

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA (Comentario a las SSTs de 11 de febrero de 2009)

MARÍA MERCEDES SERRANO PÉREZ
Profesora de Derecho Constitucional
Universidad de Castilla La Mancha

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. La legalidad de la materia EpC en el contexto europeo sobre educación y en el ordenamiento constitucional.
- III. El derecho a la objeción de conciencia a deberes educativos. La objeción de conciencia a EpC.

I. INTRODUCCIÓN

Las sentencias del Tribunal Supremo (en adelante TS), de 11 de febrero de 2009 (Recursos 905/948/949 y 1013/2009) resuelven las demandas presentadas contra la asignatura de Educación para la Ciudadanía (en adelante EpC). Las cuatro sentencias dan respuesta a los recursos planteados contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y contra tres decisiones del Tribunal Superior de Asturias. La primera de ellas había reconocido el derecho de los padres a la objeción de conciencia frente a la asignatura. La Junta de Andalucía recurrió en casación el fallo del Tribunal Superior ante el Supremo. Las otras tres sentencias resuelven los recursos presentados por tres familias asturianas ante la negativa, por parte del Tribunal Superior de su región, a admitir el mismo derecho para sus hijos, confirmando con ello la resolución de la Consejería de Educación asturiana. Disparidad de soluciones y unidad de criterio ahora, tras las sentencias del TS que vamos a analizar. La decisión del TS ha unificado la doctrina, pero no ha zanjado, sin embargo, la polémica respecto de la materia.

Las objeciones presentadas cuestionan la constitucionalidad de algunos de los contenidos de la asignatura decidida por el Estado, en su papel de garante del derecho a la educación que le atribuye el art. 27.5 CE. En opinión de los padres objetores, parte de los contenidos de la asignatura parecen interferir en un espacio educacional que trasciende hacia criterios morales, filosóficos o religiosos. Los objetores han reivindicado, a través de los recursos respectivos, la exclusividad en la educación de sus hijos, en base al art. 27.3 CE, sobre determinados aspectos formativos, de comportamiento, de actitud y de comprensión del mundo y del entorno; ello en relación con el art. 16.1 CE sobre la libertad ideológica. La determinación de los padres en la educación moral de los hijos se reivindica no solamente por profesar una determinada religión, sino por referirse a un espacio educacional privado regido por una escala de valores y principios pertenecientes al terreno personal, sea éste establecido por unas creencias religiosas, filosóficas o ideológicas, o al margen de cualquier código de conducta preestablecido. Ese espacio es el que protege el art. 27.3 CE, al hacer responsables de la educación moral y religiosa de los hijos a los padres, con carácter excluyente, fundamentalmente frente al Estado.

La cuestión de fondo en las cuatro sentencias es si los demandantes tienen o no un derecho a la objeción de conciencia frente a la asignatura EpC, y por lo tanto, si los hijos de los padres objetores pueden quedar exentos o no de cursarla. Por ello, parte de la argumentación de las sentencias es idéntica, añadiendo las tres de Asturias, por su parte, y la de Andalucía, por la suya, las argumentaciones jurídicas propias que resuelven las demandas planteadas en la instancia. La conclusión de las sentencias es que no existe un derecho a la objeción de conciencia a la materia en debate. Ni partiendo del reconocimiento de un derecho general a la objeción de conciencia, con apoyo constitucional en el art. 16.1 CE, ni por la existencia de un derecho a la objeción de conciencia específico para el caso que nos ocupa, con base en el art. 27.3 CE. Sin embargo, junto a la negación del derecho a objetar EpC, las sentencias (la del caso andaluz en el FJ 10 y la de los casos asturianos en el FJ 8) reconocen la posibilidad de reclamar la tutela judicial efectiva, preferente y sumaria, con utilización de las medidas cautelares necesarias para amparar el derecho, cuando así proceda, contra los proyectos, textos o explicaciones que excedan de los propósitos derivados de los fines de la educación del art. 27.2 CE. Es decir, cuando se produzca una extralimitación en la condición de neutralidad que debe presidir la actuación del Estado en este terreno y se vulneren con ello los arts. 16.1 CE y 27.3 CE.

El asunto a resolver, previo al análisis de la objeción de conciencia, es considerar la validez de los deberes que el sujeto ha de cumplir y frente a los que presenta la objeción. Ello lleva al TS a examinar si la asignatura EpC constituye una materia ajustada a derecho o no. En el primer caso podría haber un derecho a la objeción de conciencia frente al cumplimiento de un deber jurídico válido, que sería éste la obligación de cursar las materias objeto de controversia. En el segundo no cabría la objeción, sino los mecanismos

previstos por el ordenamiento para su depuración, esto es, el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, por tratarse de norma con rango de ley o la impugnación directa o indirecta, por ser norma reglamentaria. En cualquier caso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La posibilidad de la objeción obliga a analizar la configuración de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento constitucional, a partir del art. 16.1 CE, en relación con la libertad ideológica y religiosa. En el caso presente se vincula, además, la objeción de conciencia con el art. 27.3 CE, por la posible vulneración del derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral para sus hijos, al margen de cualquier planteamiento estatal. Vayamos por partes.

II. LA LEGALIDAD DE LA MATERIA EP C EN EL CONTEXTO EUROPEO SOBRE EDUCACIÓN Y EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

La regulación vigente de EpC se contiene en los Reales Decretos 1513/2006, de 7 de diciembre y 1631/2006, de 29 de diciembre, para las etapas de Primaria y Secundaria respectivamente. Ambas normas encuentran su anclaje en el sistema educativo a través del art. 18.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que prevé la inclusión en la Etapa de Primaria del área «Educación para la ciudadanía y los derechos humanos», con especial referencia a la igualdad entre hombres y mujeres, al igual que el art. 24.3 hace lo propio para la Secundaria¹. En los citados Reales Decretos se introduce EpC con unos mínimos estatales en cuanto a objetivos, contenidos y criterios de evaluación², que constituyen los aspectos básicos de la asignatura. Corresponde a las Comunidades Autónomas desarrollar posteriormente sus decretos, añadiendo elementos a los decretos generales. Así ha ocurrido en las Comunidades Autónomas protagonistas del caso. En Andalucía, el desarrollo de los currículos correspondientes a la Educación Primaria y a la Secundaria se ha llevado a cabo a través de los Decretos 230/2007 y 231/2007, de 31 de julio, de la Consejería de Educación y de la Orden de 10 de agosto de 2007. En el Principado de Asturias, a través del Decreto 74/2007, de 14 de junio. El decreto asturiano es objeto de análisis por parte de las sentencias de casación del TS, al haber sido invocado en el recurso y antes en la sentencia de sala.

1 Sobre la estrecha conexión entre la EpC y la LOE, sus contenidos, objetivos y normas de desarrollo vid. EMBID IRUJO, A.; «La Educación para la Ciudadanía en el sistema educativo español. Reflexiones jurídicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 82, mayo-agosto (2008), págs. 18 y ss.

2 Un estudio prolijo sobre los contenidos de EpC de MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., «La Educación para la ciudadanía. La Ley Orgánica 2/2006», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIII (2007), págs. 211-255. Desde el punto de vista del derecho de libertad religiosa, «La Educación para la ciudadanía en el sistema de la Ley Orgánica de Educación (Una reflexión desde la libertad religiosa)», *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico*, núm. 10, 2006, págs. 1 a 32.

Por lo que respecta al espacio europeo, la educación en valores democráticos constituye una tendencia decidida por los países de nuestro entorno, a la que no es ajeno el ordenamiento español. El Real Decreto 1631/2006, remite a la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, como muy bien recuerdan las SSTS de 11 de febrero, dentro de su intención de fomentar la educación cívica. La Recomendación Europea adopta, como objetivo de la comunidad escolar, «el aprendizaje de los valores democráticos y la participación en la ciudadanía activa». La Recomendación no es un texto aislado. Al contrario, se inserta en la red europea de documentos que inciden en la educación en valores civiles y políticos y que el TS invoca en sus sentencias³. Todos los referentes europeos incluyen contenidos y objetivos enfocados a la asimilación y comprensión de los valores defendidos por el Consejo de Europa, en especial los derechos humanos y el Estado de Derecho. Los fines a seguir en educación, en la línea de lo señalado, permiten la adquisición de hábitos y actitudes relacionados con la reflexión crítica y creativa, la toma de decisiones responsables, la tolerancia, la igualdad, el respeto al diferente, la aceptación de la diversidad de valores, etc, es decir, el perfil de lo que debe ser un ciudadano responsable, comprometido con su tiempo y su sociedad.

Las sentencias explicadas integran los contenidos de los documentos europeos en el contexto constitucional español, a partir del alcance de los arts. 16.1 y 27.3 CE. El primero de ellos en relación con el análisis sobre la objeción de conciencia en el ordenamiento constitucional. El segundo como defensa del derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral para sus hijos. Ambos son los derechos fundamentales objeto de examen. Su vulneración fue desestimada en la sentencia de Asturias, mientras que la sentencia andaluza estimó su lesión y los amparó, admitiendo la objeción de conciencia a la asignatura presentada por los recurrentes. En los dos casos es necesario fijar el alcance de los preceptos constitucionales, tal y como señalan las sentencias del TS, siendo en este punto su argumentación idéntica. El alcance de los preceptos señalados se establece a partir de las siguientes premisas: el significado del pluralismo en una sociedad democrática; la relevancia de los derechos fundamentales en el modelo constitucional; el papel constitucional del Estado en materia educativa; el sentido del art. 16.1 CE dentro del sistema educativo y del art. 27.3 CE y los límites de ambos en el contexto educativo (SSTS FJ 7).

El pluralismo, como dicen las SSTS, aparece proclamado con carácter formal en el art. 1.1 CE, como valor superior del ordenamiento constitucional. Su contenido esencial se fundamenta «en el reconocimiento de la diversidad de concepciones que sobre la vida individual y colectiva pueden formarse los ciu-

³ Documento elaborado por el Comité *ad hoc* para la Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos, también del Consejo de Europa, de 14 de marzo de 2008, y la Recomendación conjunta del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente, de 18 de diciembre de 2006 (FJ 5 de las SSTS de 11 de febrero de 2009).

dadanos en el ejercicio de su libertad individual y la necesidad de establecer unas bases jurídicas e institucionales que hagan posible la exteriorización y el respeto de esas diversas concepciones» (FJ 6). El pluralismo facilita el asentamiento del sistema democrático, por ser uno de los elementos que lo identifican y que permite una convivencia pacífica. El pluralismo observa cómo el intercambio de ideas y la discusión favorece la formación en libertad de la voluntad de individuo. La declaración del pluralismo enlaza, en las sentencias, con el sistema educativo, al fomentar una sociedad en paz y transmitir a los alumnos la diversidad social, aprendiendo a valorarla y respetarla. Para lograr esa armonía social dentro de las coordinadas democráticas, la asignatura EpC se erige en prototipo de competencias y aptitudes a conseguir para la educación más completa. En efecto, ello gracias a su muestrario de competencias básicas a alcanzar dentro de la «Competencia social y ciudadana» de la Etapa de Primaria y a las alusiones a la necesidad de los alumnos y alumnas de «construirse una conciencia moral y cívica acorde con las sociedades democráticas, plurales, complejas y cambiantes en las que vivimos», a que se refiere el Decreto 1513/2006 de Secundaria. Tanto en la «Educación para la ciudadanía y los derechos humanos», como en la «Educación ético cívica», existen «un conjunto de contenidos comunes a estos bloques que llevan a las adquisición de procedimientos, habilidades sociales y actitudes básicas para el desarrollo de una buena convivencia y de la ciudadanía democrática». En los Reales Decreto son constantes las referencias a los valores propios de una sociedad democrática en las competencias sociales y ciudadanas y en los objetivos.

Respecto del pluralismo y el sistema democrático hay que incidir en dos cuestiones. Primera, a la que las sentencias expresamente aluden, hace referencia a la repercusión que el valor pluralismo tiene en relación con la variedad y la diversidad social, cultural, moral, religiosa, etc. En efecto, ese pluralismo y su defensa corresponden a un sistema que hace de él un valor superior del ordenamiento. En conexión con el sistema educativo, el pluralismo parece manifestarse en la enseñanza de todas las opciones sociales existentes. Pero también exige, con el fin de no provocar una ruptura con la neutralidad del Estado, una asepsia total en la enseñanza de todas las posibilidades de la vida social, máxime cuando de algunas opciones, como reconoce la sentencia, «no existe un generalizado consenso moral en la sociedad» (FJ 10 en la STS del caso andaluz y FJ 15 en las SSTS de los casos asturianos). Para lograr ese conocimiento plural en ideas y, en función de él, facilitar la elección en libertad de la persona, la materia estudiada comprende desde el entorno más social y grupal hasta el entorno más personal e individual⁴. Será en este último, en el que la labor del Estado de enseñar pueda entrar en contradicción con la

⁴ Así se expresa en Real Decreto 1631/2006 al aludir a las asignaturas de «Educación para la ciudadanía y los derechos humanos» y la «Educación cívico-ética». «Ambas materias se estructuran en varios bloques que van desde lo personal y los más próximo a lo global y más general; en ambas existe un conjunto de contenidos comunes a estos bloques, que llevan a la adquisición de procedimientos, habilidades sociales y actitudes básicas para el desarrollo de una buena convivencia y de la ciudadanía democrática».

libertad de los padres de elegir. En ese terreno la neutralidad exigida al Estado, no sólo será condición indispensable de validez, sino requisito fundamental para el respeto a los derechos fundamentales. Sobre ello insistiremos más adelante, ya que es uno de los argumentos sostenidos por los recurrentes para solicitar la objeción. Segunda cuestión sobre el pluralismo que es preciso subrayar y que compartimos ampliamente con el razonamiento que realiza el TS. El pluralismo y el sistema democrático exigen la enseñanza de los propios valores que los sustentan, esto es, de los principios y valores constitucionales. En efecto, el aprendizaje-enseñanza de esos valores constitucionales constituye parte de los contenidos de la materia EpC. La incorporación al sistema educativo de una asignatura con contenidos centrados en principios democráticos y en los derechos y deberes fundamentales, es decir, con contenidos propios de «un mínimo común ético de una sociedad determinada acogidos por el Derecho»⁵, tal y como señala el Tribunal Constitucional, es acorde con los textos europeos. Los contenidos democráticos son necesarios en una formación cívica como la que se quiere impartir. El aprendizaje basado en valores democráticos no es objeto de discusión en los presentes recursos, al ser admitido en todos los casos por los recurrentes. Otra cosa es que al amparo de los valores democráticos se extienda la enseñanza a otros campos exentos de consenso, por tratarse de cuestiones no comunes, limítrofes con la moral o directamente cuestiones de conciencia. Aunque se trate también de asuntos propios de una sociedad democrática y plural como la nuestra. Con la transmisión de valores constitucionales quedan aseguradas unas bases comunes y una enseñanza con criterios universales. Las referencias a la enseñanza de valores democráticos es una constante en los Reales Decretos sobre Primaria y Secundaria. La dificultad, tanto del legislador en primera instancia como de todos los sectores implicados, estriba en hacer compatible la moral pública con la privada cuando, más allá de contenidos comunes, se incorporan aspectos no pacíficos en la sociedad, y que han podido ser objeto de un respuesta por parte de la moral o la religión. Con ello enlazamos con la faceta del pluralismo comentada más arriba, esto es, con el pluralismo ampliado hasta alcanzar el entorno más personal o individual. La disputa presente en los recursos planteados, zanjada judicialmente por el TS, no se refería a la enseñanza de contenidos democráticos, sino en la extensión hacia contenidos subjetivos, próximos a las creencias religiosas o a una moral individual. En nuestra opinión, hacer compatibles ambos espacios es complicado en un Estado cada vez más intervencionista y requiere alguna aclaración. En efecto, hay que hacer referencia a ese mínimo común ético que, para no provocar rechazos ni objeciones, ha de ser tan mínimo como compartido por toda la sociedad⁶. Esto nos lleva a aceptar como acervo

5 STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 6.

6 Como afirma LLAMAZARES FERNÁNDEZ no debe tratarse de una moral de mínimos, esto es, «el mínimo común a todas las morales privadas de una sociedad, sino mucho más: el cimiento y la fuente de “deber ser”...», ya que no se forma la moral pública con lo común de todas las demás sino con lo compartido a través de la Constitución, Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad, Thomson-Cívitas, Navarra 2007, pág. 349.

común los principios y valores democráticos recogidos por la Constitución y aceptados por todos, y nada más. Pero tampoco nada menos, pues de la propia definición del Estado como social y democrático de Derecho se deducen unos principios y valores que lo identifican como tal y lo diferencian de cualquier otra forma de Estado. En este sentido debe rechazarse la neutralidad de este último. Los principios derivados de su configuración jurídica confieren una orientación determinada al Estado, tal y como señala Aragón Reyes⁷, y lo que es más importante, le alejan de otros modelos estatales. Lo que nos une como ordenamiento jurídico constitucional son los valores y principios democráticos, no las morales individuales, aunque aquéllos inculcan el respeto a éstas y permiten su convivencia pacífica. Los valores constitucionales son válidos en nuestra faceta de ciudadanos, como parte activa y comprometida de una determinada sociedad. Ciertamente el Estado social y democrático de Derecho tiene sus propias señas de identidad, tal y como afirma Llamazares Fernández «que se traducen en los principios constitucionales y en los valores superiores del ordenamiento de los que fluyen las normas de la moral pública». En relación con ellos el Estado no puede ser neutral, sino hacer de los valores democráticos sus pautas de actuación, y perseguir su instalación en la sociedad. También, como no, a través de la educación, por ser un instrumento eficaz y efectivo para la formación de la persona. En concreto, el poder público, en su papel de garante de la educación debe introducir esos valores en ella, con el fin de inducir comportamientos sociales correctos y democráticos y desterrar comportamientos antisociales. En este sentido inciden de forma especial en el FJ 6 todas las sentencias comentadas, al señalar el papel del Estado en la educación y su necesaria presencia, como resultado de la vinculación entre enseñanza y democracia. La democracia entendida no sólo desde el punto de vista formal, sino como «esquema de principios y valores». La intervención del Estado -siguen diciendo las sentencias- «tiene como fin no sólo asegurar la transmisión del conocimiento del entramado institucional del Estado, sino también ofrecer una instrucción o información sobre los valores necesarios para el buen funcionamiento del sistema democrático. En cuanto a la transmisión y difusión de conocimiento, las sentencias hacen una doble distinción. Por una parte los valores que se refieren al sustrato moral del sistema constitucional y «aparecen recogidos en normas jurídicamente vinculantes, representadas principalmente por las que reconocen los derechos fundamentales». Este aspecto de la labor educativa del Estado estaría integrado por lo que hemos referido como el mínimo común ético, cuya base es la aceptación de las reglas constitucionales y sobre lo que ninguno de los recurrentes discute respecto de EpC. En esta parte, además de la transmisión y difusión de los valores, también «es lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica» (FJ 6). Pero las sentencias van más allá y añaden en el mismo fundamento y en relación con el concepto de pluralismo antes visto que, «por otro está la explicación del pluralismo de la sociedad en sus diferentes manifestaciones, lo que

7 ARAGÓN REYES, M.: Constitución y democracia, Tecnos, Madrid 1989, pág 41.

comporta, a su vez, informar, que no adoctrinar, sobre las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, mas allá de ese espacio ético común, pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad y, en aras de la paz social, transmitir a los alumnos la necesidad de respetar las concepciones distintas a las suyas pese a no compartirlas». Con el análisis de lo dicho ya se puede concluir que la asignatura controvertida es ajustada a Derecho, aunque el examen de las demás cuestiones lo corroborará. Por supuesto se ajusta a Derecho en cuanto a la transmisión de nociones y principios constitucionales. Estos valores son la base compartida de nuestro ordenamiento constitucional. Por ello, uno de los objetivos de la materia es la adquisición de virtudes cívicas, haciendo de las aulas modelos de convivencia en los que prime el respeto a las normas y la vivencia de los valores democráticos, aspecto que compartimos ampliamente. Pero la sentencia encuentra la asignatura ajustada a Derecho también cuando enseña acerca de la noción de pluralismo referida a las diversas manifestaciones culturales, morales o ideológicas que coexisten en la sociedad y transmite, de ese modo, el respeto por las mismas, aspecto mas discutible en nuestra opinión. En efecto, de la lectura detallada de los Reales Decretos sobre EpC —cuyo desgrane en profundidad no podemos abordar— se puede deducir la existencia de una totalización de contenidos, en el sentido de incluir elementos propios de una sociedad democrática y basados en normas comunes de convivencia, junto a aspectos que pretenden orientar la formación de lo que debe llegar a ser un individuo en cuanto a construcción ideológica. Para ello, ya lo hemos dicho parte de la introducción de cuestiones más íntimas o personales, como las relaciones humanas y la educación afectivo emocional. La finalidad es construirse una conciencia moral y cívica propia de la sociedad actual. La pretensión de la asignatura, en uno de sus aspectos, ciñéndonos a los contenidos normativos, es orientar y modular la construcción ideológica de la persona, de una forma integral, lo que se deduce de su planteamiento desde lo personal y más íntimo a lo relacional y social. En efecto, el Real Decreto relativo a la Secundaria «tiene como objetivo favorecer el desarrollo de personas libres e íntegras a través de la consolidación de la autoestima, la dignidad personal, la libertad y la responsabilidad y la formación de futuros ciudadanos con criterio propio...», acorde todo ello con la intención educativa del art. 27 CE y con la reiterada en la Ley de Educación. Con la regulación de aspectos que conciernen al ámbito formativo de la conciencia, el Estado ocupa terrenos extraños a la base que debe fundamentar la educación integral de la persona desde su propio papel, que son los principios y valores constitucionales. En nuestra opinión, la educación en esos valores constitucionales instruye al individuo en su faceta de «ser gregario», mientras que la formación de la conciencia en función de principios, o reglas morales, o religiosas, le individualiza como ser humano y le conforman la dignidad en su vertiente más personal, la conciencia y el pensamiento, para actuar también en consecuencia. Ni la moral o religión debe constreñir al Derecho, ni el Derecho puede anular ni orientar la conciencia individual, acaparando, en su afán normativo, preceptos indicativos de una forma de pensar y dirigidos moralmente

en una determinada dirección⁸. En ese muestreo de culturas y concepciones morales o ideológicas, la función del Estado en su papel de administración educativa ha de ser absolutamente neutral, con el fin -como dicen las sentencias- de no adoctrinar. Ahora bien, si sobre el espacio ético común la actitud del Estado debe ser la de difusión, transmisión de conocimientos, empeño en la adquisición de hábitos participativos, democráticos, etc, más allá del espacio común ético, o si se prefiere al margen de él, la sentencia habla de «informar». Adopta quizá con ello el Estado una tarea que no le es propia en materia educativa, máxime teniendo en cuenta que algunos de los temas incluidos en la materia quedan fuera del terreno común, para caer en el ideológico y personal. Con las exigencias que derivan de una asignatura obligatoria como aptitudes, identificación, evaluación, la labor informativa no encuentra acomodo constitucional. En concreto, las sentencias señalan que «estos otros valores (se refiere a los valores diferentes de los constitucionales) deberán ser expuestos de manera rigurosamente objetiva, con la exclusiva finalidad de instruir o informar sobre el pluralismo realmente existente en la sociedad acerca de determinadas cuestiones que son objeto de polémica» (adviértase que instruir es una disyuntiva a informar, pero no son complementarias). La tarea informativa no es o no ha sido, hasta las sentencias del TS, tarea característica de la educación. De hecho, la labor de informar es añadida por las decisiones comentadas. La Ley Orgánica 2/2006 habla en su art. 1 c), dentro de los principios de la educación, de «la transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación», mientras que en el f) de «la orientación educativa y profesional de los estudiantes, como medio necesario para el logro de una formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores». Por su parte, entre los fines de la educación del art. 2 se señala en su apartado k) «la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y para la participación activa en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable y con capacidad de adaptación a las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento». En ningún caso se añade a las funciones de la educación prestada por el Estado la labor informativa. La educación es transmisora, preparadora, orientadora, instructora, etc, todas las labores con un claro sentido educativo, del que se deriva la adhesión, aceptación, comprensión y asimilación de los contenidos. Pero parece que las sentencias reconocen que para los contenidos no consensuados, objeto de interpretaciones diferentes, no cabe la transmisión sino la información, aspecto que por naturaleza puede encajar más con la neutralidad del Estado, aunque in-

8 Sobre la existencia de una esfera de la conciencia excluida de la invasión del derecho, ver LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, ob. cit., pág. 393 y ss, donde relata los espacios en los que se produce un choque entre la regulación positiva y los criterios de conciencia, como la biomedicina, dentro de los cuales se encuentran los supuestos de transfusiones, tratamientos médicos y transmisión de la vida, eutanasia etc, , la libertad de conciencia y la vida en pareja, con las uniones de hecho, el matrimonio entre personas del mismo sexo, etc

sistimos, impropio del Estado-educador. Una última aclaración que realizan las sentencias en el FJ 6. La actividad educativa del Estado centrada en los valores éticos comunes, «no sólo comprende la difusión y transmisión, también hace lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica». Sensus contrario, habrá que entender que cuando la actividad educativa se refiera a aquellos aspectos del pluralismo que no forman parte de la moral común, no podrá exigirse la adhesión a ellos con actitudes que favorezcan su vivencia. El Estado realiza con ellos la labor de informar, que no de adoctrinar, como recalcan las sentencias. Sin embargo, llama la atención que no exista diferenciación en cuanto a objetivos, actitudes, aptitudes y criterios de evaluación en las normas educativas respecto de uno y otro bloque. Esta falta de distinción hace pensar que la diferenciación, en relación con la función de la administración educativa, no se desprende de las normas vigentes, sino que es introducida por la sentencia. Por otra parte, si para esos contenidos el Estado adquiere el papel de informador, habrá que entender que le serían aplicables las características constitucionales de la información. La información constitucional ha de ser libre, efectiva, objetiva, neutral y veraz. Como puede observarse fácilmente de una lectura de los Reales Decretos, no todas las notas que identifican la información pueden predicarse de los contenidos que versan sobre las cuestiones educativas controvertidas. En efecto, la efectividad, según la cual el objeto de la información debe basarse en hechos comprobables y objetivos, no en opiniones o rumores, no es predicable de los contenidos más polémicos de la asignatura. Lo mismo puede decirse del requisito de la veracidad, ya que las cuestiones debatidas escapan de la nota de la certeza que ha de caracterizar las noticias, pues son cuestiones opinables.

El papel del Estado en materia educativa, del que ya han ido surgiendo pinceladas precisas, viene regulado por el art. 27 CE, que convenció, en el momento constituyente, las inclinaciones de las ideologías presentes en la redacción del texto constitucional acerca del modelo educativo. La pugna social y política que ha acompañado desde siempre el debate de la educación se reduce, en su esquema más simple, a la controversia educación pública-educación privada. Las sentencias señaladas encasillan el papel del Estado, como diseñador del modelo educativo, a partir de los apartados 5 y 2 del art. 27 CE. El primero de ellos por su vinculación con las pautas del Estado social, y el segundo por su carácter omnicompreensivo de meta a la que debe tender la educación. En efecto, a nuestro juicio, en una ampliación de las determinaciones del art. 27 CE, los preceptos que contribuyen a definir el papel del Estado en la educación, en sus coordenadas constitucionales y dentro de la vertiente positiva, son el art. 1.1 y el art. 10.1, ambos de la CE. En primer lugar, el art. 1.1 CE, al definir al Estado como social, le atribuye una determinada actitud en la educación. En efecto, la educación, como prestación social, encaja en un Estado que interviene en la sociedad y que asume como prioritaria la promoción de la igualdad, la eliminación de obstáculos que la impidan y la participación de los ciudadanos en la vida pública, tal y como se desprende del art. 9.2 CE. Desde esa perspectiva social, y en relación con el rol del Es-

tado en la educación, el elemento más importante por ser el vehículo constructor de la sociedad democrática e igualitaria anhelada lo constituye la educación. Por ello, «el establecimiento de sistemas públicos de instrucción, su extensión a todas las capas sociales, su obligatoriedad y su financiación pública»⁹, identificaron la labor del Estado social durante la pasada centuria y continúan siendo criterio de actuación en la actualidad. El reflejo de esta actitud del Estado en el art. 27 CE se recoge en el apartado 5. En segundo lugar, el art. 10.1 CE donde se alude a la dignidad de la persona y al desarrollo de su personalidad, entre otros, como fundamento del orden político y de la paz social. El Estado social despliega este precepto en relación con la labor educativa asignada. Tanto el desarrollo integral del individuo como el logro de una existencia digna están ampliamente condicionados por una educación igualitaria, completa y garantizada por él mismo. La consecución de la dignidad y el desarrollo de la personalidad son pretensiones intrínsecas a todo modelo educativo y es el objetivo al que debe dirigirse la educación, tal y como se recoge en el apartado 2 del art. 27 CE. Ello sin vulnerar la neutralidad del Estado en materia educativa. Tienen razón las sentencias al establecer como referente constitucional del Estado en materia educativa el art. 27 CE, en sus apartados 2 y 5. Sin embargo el art. 27.5 CE que legitima al Estado a actuar para regular la educación, en virtud del carácter prestacional del derecho, no puede anular el derecho de libertad que el mismo conlleva. Y por otra parte, el pleno desarrollo de la personalidad, del art. 27.2 CE, objetivo de la educación reiterado desde todos los referentes textuales aludidos, no faculta al Estado, ni siquiera en su papel de garante del derecho prestacional a la educación, a optar por cuestiones morales, filosóficas, religiosas o éticas, para incluirlas como contenidos obligatorios y evaluables para los alumnos. Por tanto, solamente cabe entender el pleno desarrollo de la personalidad del individuo relacionándolo inseparablemente con la libertad ideológica, esto es, como libertad que garantiza la libre formación de la conciencia y del pensamiento, sin intromisiones ni presiones por parte del Estado, sin orientaciones ideológicas que lo condicionen. Al menos así debe ser en un Estado democrático, en el que la pluralidad ideológica debe estar garantizada en el Estado —como dicen las sentencias comentadas—. Pero también frente a él. Por ello es indiferente discutir sobre la certeza de los contenidos o la corrección o incorrección de los mismos, pues sobre las cuestiones debatidas aquí no existe doctrina oficial que permita su consagración como postulados ciertos. La pretensión ideológica de formar una conciencia moral se basa en las ideas y las ideas no pertenecen al mundo de lo material u objetivo. Son inmateriales, subjetivas y plurales, por lo que no cabe que ningún poder público se atribuya la verdad sobre ellas para imponerlas como conocimientos necesarios para el desarrollo de la persona. Pues insistimos, el desarrollo integral de la persona, en la medida en que incluye la libertad ideológica, deja de ser, al

9 MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J., *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, Cuadernos «Bartolomé de las Casas», Dykinson, Madrid 2003, pág. 49.

menos en el aspecto de la formación de la conciencia, competencia del Estado. Pero hay más en la definición del papel del Estado en el diseño del modelo educativo. La labor del Estado en materia educativa no sólo se entiende en sentido positivo, sino que también, del propio art. 27 CE, en su apartado 3, se extrae una limitación al rol estatal. Un límite que, en los presentes casos, se relaciona con el art. 16.1 CE. Sobre los dos preceptos vamos a extendernos a continuación, pues el problema central de las sentencias es si al amparo de este último en relación con aquél cabe un derecho a la objeción de conciencia a la asignatura EpC.

III. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A DEBERES EDUCATIVOS. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A EPC

Las sentencias abordan, en el FJ 7, como cuestión nuclear, el problema de si existe o no un derecho a la objeción de conciencia frente a la materia EpC. La sentencia del caso andaluz, contiene una sólida argumentación del tema y a ella recurrimos para su explicación. La sentencia analiza si puede reconocerse un derecho a la objeción de conciencia a través de las dos posibles vías, esto es, reconociendo un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, al amparo del art. 16.1 CE, o bien por la existencia de un específico derecho a la objeción en materia educativa, residenciado en el art. 27.3 CE. La existencia de un derecho a la objeción de conciencia con carácter general ha de partir, en nuestra opinión, de la configuración constitucional del derecho a la libertad ideológica del art. 16.1 CE¹⁰, ya que el reconocimiento a la objeción de conciencia es, en el fondo, una cuestión de libertad. Pues bien, como derecho de libertad y no como otro tipo de instituto jurídico es concebida la libertad ideológica por la Constitución del 78: como un derecho por el que se

10 Según POLO SABAU «la doctrina científica se ha referido utilizando distintas denominaciones que son a estos efectos intercambiables, como es el caso de la libertad ideológica y religiosa, la libertad de creencias, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento», se trata en todos los caso del mismo derecho consagrado en el art. 16 de la CE, «En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la Constitución española», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 129, julio-septiembre, pág. 138. Se trata, según el mismo autor, de una fórmula tripartita que engloba la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. ALZAGA VILLAAMIL, O., señala que el art. 16 «protege la libertad de creencias, que incluye las de carácter religioso y las respuestas no religiosas dadas a las grandes cuestiones que se plantea el hombre sobre la concepción del mundo o sobre otras cuestiones que afrontan las diversas ideológicas». Sigue diciendo ALZAGA que la Constitución ampara «nítidamente la que podemos llamar libertad de creencias y de pensamiento, que en la segunda de sus facetas es fundamento del pluralismo político, que consagra la propia Constitución, en su art. 1.1 como valor superior de nuestro ordenamiento», *Derecho Político Español*, según la Constitución de 1978, Centro de Estudio Ramón Areces, Madrid 2007, pág. 76. Por su parte PECES-BARBA, G., alude a la «libertad de pensamiento y de conciencia» como derechos del art. 16 CE, en *Derechos fundamentales*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1983, pág. 98; PÉREZ SERRANO, N. para quien la libertad religiosa incluye la libertad de conciencia, la libertad de confesión o la libertad de creencias, *Tratado de Derecho Político*, Madrid Cívitas, 1976, pág. 622.

reconoce a su titular el respeto a un ámbito de autonomía en la formación de las ideas. Comporta, a su vez, la ausencia de coacción por las ideas concebidas y manifestadas, esto es, «la garantía de una correlativa esfera de inmunidad de coacción»¹¹ y, a su vez, la garantía para actuar en el sentido que le indique su pensamiento y sus convicciones. Sin ningún tipo de limitación estatal, salvo las establecidas en la Constitución. Para el TS la defensa de la objeción de conciencia frente a EpC, al amparo de la existencia de una cláusula general, es defendida por quienes sostienen que la libertad ideológica garantiza no sólo el derecho a tener o a no tener las ideas religiosas o morales que se elijan, sino también el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias convicciones. Esta idea, a juicio del TS, es muy problemática. Ciertamente la libertad ideológica o religiosa del art. 16.1C CE, que no es otra que la libertad de conciencia, incluye esas dos versiones. La libertad ideológica o de creencias (aunque se pueden precisar los términos, se utilizan indistintamente) da respuesta a los interrogantes que sobre el mundo y la existencia se plantea todo ser humano. Los explica en base a un código moral, con independencia de quién o qué cosa ocupe su epicentro. Por su parte, la libertad de conciencia «constituye la proyección de esas creencias en relación con nuestra propia conducta»¹², es decir, la conciencia nos induce a actuar de una determinada manera o a no actuar. Por tanto, la libertad de creencias nos ampara en la formación de una determinada concepción del mundo, mientras que la libertad de conciencia nos permite ser coherentes con esa forma de pensar. Se trata, en palabras del Tribunal Constitucional, del 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 FJ 10).

Así definida y configurada la libertad de conciencia o la libertad ideológica del art. 16.1 de la CE, no resulta un ejercicio complicado incorporar la objeción de conciencia en el derecho a la libertad ideológica. Tan determinante como la elección de las normas morales o éticas para la configuración de la libertad ideológica es la posibilidad de no encontrar obstáculos al desarrollo de las facetas de nuestra vida que se rigen por ellos, aunque esos obstáculos tengan el calificativo de obligaciones jurídicas. Las sentencias aluden a la imposibilidad de mantener una afirmación tan rotunda, por la existencia del límite general del orden público establecido en el art. 16.1 CE. Como reconoce la sentencia, éste «se refiere a conductas externas, reales y perceptibles», por lo que el constituyente nunca concibió la libertad ideológica y religiosa como la facultad de comportarse, siempre y en todo caso, de acuerdo con las propias creencias. Argumentan las sentencias en segundo lugar, para seguir negando la existencia de un cláusula general a la objeción de

11 POLO SABAU, J. M.: «En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la Constitución española», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 129, julio-septiembre, págs. 149.

12 GASCÓN ABELLÁN, M.: *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid 1990, pág. 257.

conciencia, que su defensa contradice el mandato general del art. 9.1 CE. El derecho a comportarse siempre y en todo caso de acuerdo con las propias creencias es contrario al mandato general del sometimiento de todos, ciudadanos y poderes públicos, a la Constitución y al resto del ordenamiento. En relación con las dos cuestiones aludidas por el TS hay que decir que la situación ideal sería aquella en la que la ley detuviera su actuación en los límites de la conciencia. Pero la omnipresencia del Derecho, a través del intervencionismo del Estado Social, hace imposible la inexistencia de fricciones entre ambos espacios. Al contrario, ante la avalancha de normas sociales los casos de objeciones parecen ilimitados y, con ello, aumentan las dificultades del ordenamiento para darles salida¹³. Por otro lado, el respeto a ultranza del derecho a las conciencias individuales, es decir, al derecho a la libertad de conciencia respecto de la obediencia a la ley, supondría la desaparición del Estado y el derecho conduciría, como dice LLAMAZARES a la anarquía¹⁴, por existir diversos órdenes o desordenes normativos en función de las preferencias individuales. Pero además, como señala MARTÍ, se correría el riesgo de socavar «el carácter igualitario e igualador y general del Derecho», proponiendo para evitarlo adoptar diversas medidas entre las que destaca «exigir una prestación sustitutoria lo mas equivalente al derecho eludido»¹⁵. Ahora bien, no todos los principios de conciencia serían válidos para hacerlos fuertes frente a la legislación positiva. Sólo aquéllos que incluyen principios axiológicos de los que cimientan la propia dignidad y la esencia del ser humano. Sólo aquéllos que son valores inmateriales que perfilan la voluntad y la personalidad del individuo, y en función de los cuales fija sus propias pautas de conducta. Así se limitan las posibles objeciones de conciencia a aquellos casos que supongan un atentado contra los principios esenciales del ser humano¹⁶. Por otra parte, también la objeción de conciencia, con los límites impuestos por la Constitución y la ley, forma parte del ordenamiento jurídico, al que por imperativo del art. 9.1 CE hay que obedecer. Tal y como afirmamos, es una cuestión de defensa de la libertad y, por lo tanto, no cae fuera del ordenamiento.

13 GASCÓN ABELLÁN, M. menciona como ejemplos «el desarrollo educativo, la creciente comunicación entre diferentes culturas y el consiguiente pluralismo social propicien una menor cohesión entre los grupos y por tanto mayores casos de disidencias ideológicas», *Obediencia al derecho...*, ob. cit., pág. 297.

14 LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho Eclesiástico de del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid 1989, págs. 588.

15 MARTÍ SÁNCHEZ, J. M.: «La objeción de conciencia: visión de conjunto», *Anuario de Derecho Eclesiástico*, núm. 15, 1999, pág. 45.

16 MARTÍ SÁNCHEZ, J. M. afirma que «no todo contenido intelectual o fruto del pensamiento (idea) alcanza la categoría de “convicción” o “creencia”. La conciencia alude a los principios axiológicos básicos sobre los que la persona se “instala” y cuya estabilidad y permanencia contrastan con las opiniones más superficiales y carentes de carácter rector que tienen las convicciones», «La objeción de conciencia...», ob. cit., pág. 42. LLAMAZARES FERNÁNDEZ habla de «ideas, creencias, valores y vivencias que constituyen el núcleo duro de la conciencia (convicciones) y que forman parte de la propia identidad personal como contenido esencial de la misma», *Derecho de la libertad...*, ob. cit., pág. 353.

Tras la argumentación basada en el orden público y en la defensa cerrada del ordenamiento sustentada en el art. 9.1 CE, el TS niega la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia. Por nuestra parte, la existencia de un concepto general de libertad de conciencia —que comprende el pensamiento y el comportamiento acorde con él— incluiría la objeción de conciencia en estos términos. Esta idea permitiría asumir los problemas de esta última como problemas de libertad y exigir el tratamiento que le corresponde en virtud de esa catalogación. Admitiríamos la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia, con las consecuencias que de ello se derivan. Se aceptaría no sólo cuando se trate de algún supuesto concreto, que por estar previsto no plantea ya problemas de justificación. También cuando se trate de una modalidad de objeción no intuida por el legislador, y por tanto, para la que el ordenamiento, a priori, no ha arbitrado una solución. En realidad nuestra Constitución solamente ha previsto un reconocimiento expreso de la objeción de conciencia en el art. 30.2 CE, relativa al servicio militar —así se recoge por las sentencias— por lo que la existencia de una cláusula general de este tipo permitiría dar respaldo constitucional a los supuestos no previstos explícitamente.

La existencia de un derecho general a la objeción de conciencia no se identificaría con una categoría jurídica que tolera los caprichos individuales, a la hora del sometimiento a las normas, al hilo del temor subyacente en las sentencias, y en parte de la doctrina contraria a su existencia¹⁷. Sí como lo defiende Gascón Abellán, para quien, que «existe un derecho general a la objeción de conciencia supone que junto al reconocimiento y regulación de alguna modalidad concreta, el Derecho positivo acoge algún principio en virtud del cual quienes actúen movidos por consideraciones ideológicas o religiosas cuentan a su favor con una presunción de legitimidad constitucional»¹⁸. Esto implica que «en presencia de de un deber jurídico incumplido por alegados motivos de conciencia, el juez no debe sancionar sin más, sino que viene obligado a plantear la cuestión como un problema de colisión entre dos bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento: la libertad del sujeto para comportarse según su propio dictamen moral y los valores o derechos en atención a los cuales el legislador estableció un determinado deber jurídico»¹⁹. La existencia de una cláusula general sobre la objeción obligaría a analizar la exención del deber jurídico por razones de conciencia desde el mismo nivel de legitimidad que el cumplimiento de la ley. Significa que se plantearían «tales infracciones como una colisión entre la libertad ideológica y los bie-

17 Por ejemplo PECES BARBA, G., para quien el peligro de tolerar un derecho general a la objeción de conciencia implicará aceptar todos los posibles casos planteados, en «Desobediencia civil y objeción de conciencia», Anuario de Derechos Humanos, núm. 5, 1988-89; RUIZ MIGUEL, A. en «La objeción de conciencia a deberes cívicos» habla de la intratabilidad jurídica de una derecho general a la objeción de conciencia, Revista Española de Derecho Constitucional, año 16, núm. 47, mayo-agosto 1996, pág. 105.

18 GASCÓN ABELLÁN, M.: Obediencia al derecho..., ob. cit., pág. 256.

19 GASCÓN ABELLÁN, M.: Obediencia al derecho..., ob. cit., pág. 281.

nes o derechos tutelados por el deber jurídico»²⁰. El orden público de la Constitución, y al que se refieren las sentencias comentadas, no permitiría que un derecho general como el descrito se convirtiese en una autorización jurídica para actuar caprichosamente y desestabilizar con ello el ordenamiento. La objeción de conciencia no sería, sin embargo, un derecho fundamental autónomo²¹, constituiría una variante de la libertad de conciencia, más limitada obviamente que esta última, pero tendría justificación en la defensa de las conciencias individuales y su coherencia en la forma de actuar, incluso cuando fueran contrarias a la ley. Aceptar, de este modo, la objeción de conciencia supone que no todo incumplimiento a un deber resulta ilegal por sistema. En los casos planteados, la vía judicial se encargaría de ponderar el valor de la conciencia con el deber normativo, y en virtud de ello justificar o no la exención legal. Sin embargo, las sentencias comentadas no parecen otorgar al reconocimiento jurisdiccional de la objeción de conciencia ningún valor. Así parece deducirse del FJ 8, al hacer referencia solamente a la mediación del legislador, para regular la dispensa del cumplimiento de determinados deberes jurídicos por razones de conciencia. Las sentencias parecen olvidar la intervención judicial para reconocer objeciones al amparo del art. 16.1 CE, como vía para admitir casos de objeción no previstos por el legislador. Aunque incurre, en una cierta contradicción, cuando más adelante alude a la posibilidad de objetar a aspectos concretos de EpC en relación con los proyectos, textos o explicaciones, si incurriesen en adoctrinamiento, lo cual deja la responsabilidad de su reconocimiento a la vía judicial.

El TC, por su parte, no ha acabado por reconocer de modo rotundo la existencia de una objeción de conciencia general a partir del art. 16.1 CE. Por ello, sus decisiones no son concluyentes en este sentido y así lo reconocen las sentencias del TS. En un primer momento afirma que la objeción de conciencia existe y puede ser ejercida con independencia de que exista tal regulación, que es como afirmar su carácter paritario con la libertad ideológica, en cuanto a categoría jurídica. Por tanto, se reconoce como derecho, al ser una variedad de la libertad de conciencia. Así, en la STC 15/1982, de 23 de abril, afirma que «puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español...(FJ 6)». La alusión a la ley reguladora de la objeción que realiza el art. 30.2 CE no es necesaria para reconocer el derecho, sino para regularlo, para lograr su plena eficacia y aplicabilidad. Más adelante la STC 53/1985, de 11 de abril, que resuelve el recurso contra la despenalización de los supuestos de aborto, aborda el asunto de la carencia en la Ley analizada de una cláusula reguladora de la objeción de conciencia al aborto. El TC argumentó, en este caso, que el derecho a la ob-

20 GASCÓN ABELLÁN, M.: Obediencia al derecho..., ob. cit., pág. 294.

21 PRIETO SANCHÍS, L.: «La objeción de conciencia», Curso de Derecho Eclesiástico, Facultad de Derecho, Madrid 1991, pág. 351.

jección al aborto «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» (FJ 14). Pero el supuesto del aborto para reconocer la objeción de conciencia no resulta concluyente para el TS, al tratarse de un caso extremo que no encuentra semejanza con el relativo a EpC. Posteriormente el TC, en la sentencia 160/1987, alude a la objeción como manifestación de la libertad ideológica y señala que la objeción de conciencia constituye «una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el art. 30.2 CE, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 CE) que, por sí mismo no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales” por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos» (FJ 3). Por ello, no cabría ningún otro tipo de objeción de conciencia, pues no existe ninguna previsión constitucional. Todavía más contundente se muestra la sentencia 161/1987, que cita como referencia la 53/1982, para recordar que se trata de un derecho reconocido explícita e implícitamente en la Constitución. Afirma esta STC que no estamos ante una simple aplicación de la libertad ideológica, pues «la objeción de conciencia, con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido de 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 significará la negación misma de la idea de Estado» (FJ 3). Solamente se puede admitir de manera ocasional, que es lo que hace expresamente el art. 30.2 CE, o bien cuando el intérprete máximo de la Constitución así lo afirme, como es el caso del aborto. Por tanto de la jurisprudencia constitucional, como afirman las sentencias del TS, no se puede deducir la existencia de una objeción de conciencia que por su generalidad alcanzara a permitir la objeción a la materia ahora discutida, con base en el art. 16.1 CE. En efecto, la cuestión, por parte del Tribunal Constitucional hasta la fecha, no parece favorecer la tesis de la existencia de una cláusula general a la objeción de conciencia, sino concretas modalidades de insumisión al derecho previstas expresamente.

Ahora bien, descartada la intervención del art. 16.1 CE para amparar una objeción de conciencia con carácter general, queda por examinar si puede existir un derecho a la objeción para el caso particular de la educación, en el art. 27.3 CE. En palabras de la sentencia del TS, se trata de ver «si el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (FJ 9) permite quedar exentos de cursar la asignatura por razones de conciencia. En términos de objeción, analizaremos si es posible resultar eximido de cursar el deber inserto en la norma, sin sufrir la reacción del ordenamiento ante su in-

cumplimiento. El TS recurre para negar esa facultad a dos recientes decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Folguero y Hasan Zengin*²². Pero el TS no encuentra estas dos sentencias de utilidad para el caso por dos razones. Primera, porque se refieren a la enseñanza obligatoria de una religión y segunda, porque no imponen el derecho a la objeción de conciencia, sino la dispensa parcial de la asignatura, en caso de que el contenido se aparte del Convenio Europeo de Derechos Humanos. También es cierto, añadimos nosotros, que las asignaturas en cuestión «Cristianismo, religión y filosofía», en el caso noruego, y «Cultura religiosa y conocimiento moral», en el caso de Turquía, son estrictamente religiosas. En ambos casos el TEDH estima que la enseñanza de las religiones no tiene lugar de forma neutral, plural y objetiva, sino que el Estado educativo ha roto el equilibrio. En un caso a favor del cristianismo y en el otro a favor del Islam. Ello ha provocado la ruptura del pluralismo que debe presidir la enseñanza de las citadas materias. Ciertamente no es similar al caso español, pues aquí de lo que se trata es de una asignatura que no incluye el tema religioso en sentido estricto y que, sin embargo, explica cuestiones sobre las que la religión ha adoptado una determinada postura, aunque esto no deja de tener cierta relevancia en nuestra opinión. Volviendo al supuesto estudiado, la interpretación del art. 27.3 CE tampoco permite mantener la existencia de la objeción de conciencia a deberes educativos, a juicio del TS. Ello incluso al margen del apoyo de la jurisprudencia del TEDH. Ya decíamos en las páginas anteriores que la labor educativa del Estado aparece limitada por el art. 27.3 CE, aunque no constituye un derecho absoluto frente a él, al menos en la interpretación que el TS le da en relación con la asignatura. El art. 27.3 CE permite a los padres elegir para sus hijos la educación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones. A juicio del TS, esa elección juega solamente respecto de la moral o la religión en sentido estricto. Eso implica que en una asignatura que comprende temas ajenos a la religión y la moral no es invocable el art. 27.3 CE. Además, el 27.3 CE no es absoluto, sino que se limita recíprocamente con el art. 27.2 CE. El Estado no puede, en la configuración del derecho a la educación, invadir el derecho de los padres a escoger la educación moral y religiosa para sus hijos, y los padres no pueden intentar, al amparo del art. 27.3 CE, condicionar la obligación del Estado de garantizar una educación en el respeto a los principios democráticos y a los derechos fundamentales. Por ello, el art. 27.3 CE permite solicitar la anulación de las normas que invadan ese espacio, pero no ampara las objeciones a la asignatura, de manera que se produzcan exenciones al cumplimiento del deber de cursarla. Esto es, no juega frente a los contenidos de la asignatura que no se refieren a temas morales o religiosos. De nuevo el TS hace una distinción implícita entre los valores comunes y los valores que no pertenecen a una moral com-

²² Caso *Folguero* contra Noruega de 20 de junio de 2007 y Caso *Hasan Zengin* contra Turquía, de 9 de octubre de 2007. Sobre las sentencias citadas EMBID IRUJO, A., «La Educación para la Ciudadanía...», ob. cit., pág. 47 y ss.

partida. Los primeros constituyen un límite al art. 27.3 CE, al no permitir solicitar dispensas al cumplimiento del deber (cursar la asignatura). Los segundos pueden justificar «pedir que se anulen las normas reguladoras de una asignatura obligatoria, en tanto en cuanto invadan el derecho de los padres a decidir la enseñanza que deben recibir sus hijos en materia religiosas o moral». El examen previo de la asignatura y su legalidad no admiten plantear objeciones que persigan quedar exentos de la misma, ya lo hemos visto antes. Quedará, por tanto, solamente la vía de solicitar la tutela de los Tribunales en los casos concretos de proyectos, libros o explicaciones del profesorado que vulneren el contenido del art. 27.3 CE. Se valora así la finalidad de la materia, que es la de formar ciudadanos, frente a lo que no se pueden consentir espacios francos en un Estado democrático de Derecho. Es verdad, como dice el TS, que en un Estado de Derecho el estatuto de ciudadanos es común para todos, pero ello no porque lo diga el Estado, sino porque los principios comunes son principios aceptados por todos a través de la Norma Fundamental. También es verdad que los principios comunes son aplicables a todos, por encima de cualquier credo o moralidad, valorando así también el límite del orden público, como antes se ha señalado. Pero donde no existe tanto consenso es en la afirmación que, a continuación hace la sentencia, para justificar que no existen razones para defender la objeción frente a una materia obligatoria. La sentencia afirma que, en la medida en que las creencias sean respetadas, se refiere al tratamiento que les da la asignatura, no cabe la objeción respecto de una materia obligatoria que pretende formar ciudadanos. En realidad, la obligatoriedad de la materia en relación con la educación en valores democráticos no se pone en duda, pero sí que respete los contenidos más controvertidos. Lo que aquí se cuestiona es que incluya como obligatorios unos determinados contenidos de clara índole personal y subjetiva. Por tanto, tampoco existe un específico derecho a la objeción, por lo que la sentencia impugnada (en este caso concreto se refiere a la de Andalucía) reconoce un derecho inexistente en el ordenamiento y carente de fundamentación. La sentencia afirma, en el FJ 10, que EpC, en una interpretación coherente y sistemática, incluye contenidos interrelacionados que, como ya hemos señalado, son ajustados a Derecho. Algunos de esos contenidos, reconoce la sentencia, considerados de forma aislada podrían inducir a albergar dudas en torno a su alcance, para incurrir en la invasión del espacio del art. 27.3 CE. Sin embargo, la interpretación conjunta de toda la norma, que regula los aspectos básicos de la asignatura, salva su posible invasión ideológica. Ahora bien, la concreción que las disposiciones generales han de experimentar a través de la adecuación al centro con la elaboración del proyecto educativo, de los libros de texto dirigidos a los alumnos e incluso de las explicaciones del profesorado, ha de ajustarse a los límites del art. 27.3 CE y requerirse para los mismos la máxima objetividad y respeto al pluralismo. Cuando ello no fuera así, se podrá reclamar la tutela de los tribunales y la adopción de medidas cautelares, si fuera preciso para proteger el ejercicio del derecho y no provocar un daño irreparable.

Una última observación que se recoge como advertencia al Estado, a los centros y a los profesores. La obligatoriedad de una asignatura decidida así por el Estado, en su papel de programador y director de la enseñanza, no implica su utilización como adoctrinamiento de los alumnos, para imponer un único criterio moral o ideológico sobre determinadas cuestiones. Su mejor o peor argumentación no es excusa para ello pues, no hablamos aquí de cuestiones sobre las que existe una certeza absoluta, si es que sobre algunas cuestiones morales la hay. Hablamos de cuestiones sobre las que el criterio de la certeza no goza de validez para acatarlas o rechazarlas, sino que se fundamentan en otro tipo de convencimientos.

Hasta ahora sólo hemos hablado de objeción de conciencia frente a la asignatura, cuestión que queda claro no es posible sostener ante una asignatura de carácter obligatorio y cuyos contenidos no vulneran el art. 27.3 CE. Hasta aquí la sentencia que resuelve el recurso contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que da con ello respuesta a la cuestión planteada en el fondo. No hemos entrado en el detalle de los contenidos más conflictivos y que constituyen el argumento para los objetores, ya que tratan asuntos sobre los que no existe acuerdo común y que ciertamente pueden o deben quedar fuera del campo jurídico, por pertenecer a la moral individual o a la religión. A ellos sí se refieren las sentencias que analizan los recursos presentados contra las decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. En ellas se analizan específicamente aspectos determinados de las normas educativas, por haber sido objeto de estudio en las sentencias de instancia. Los aspectos concretos se analizan por invadir el espacio reservado al art. 27.3 y 16.1 CE, a juicio de los recurrentes, y extralimitarse en lo permitido al Estado por el art. 27.2 CE. En concreto, las sentencias que analizan los recursos 948, 949 y 1013, una vez aclarado que no cabe la objeción de conciencia, resuelven la cuestión objeto del recurso analizando el Decreto 74/2007 y el Real Decreto 1631/2006. Veamos que decisiones contienen. El adoctrinamiento, al que con carácter general se refiere la sentencia del caso andaluz y que concretan las citadas más arriba, en el «relativismo», el «positivismo» y la «ideología de género». El adoctrinamiento se contiene en los Anexos I y II del Decreto asturiano, que no es sino concreción del contenido del Real Decreto 1631/2006, y se refiere también a la «educación afectivo emocional y las relaciones entre inteligencia, emociones y sentimientos». Es decir, la parte de EpC que representa la educación del entorno más personal e individual, las relaciones humanas, ya sean interpersonales, familiares o humanas. A partir de esos contenidos la finalidad «es la construcción de una conciencia moral y cívica acorde con las sociedades democráticas plurales, complejas y cambiantes propias de nuestro tiempo», según consta en el citado Real Decreto. Los recurrentes se refieren también a la adecuación de algunos contenidos del Decreto al «relativismo», al «positivismo» y a «la ideología de género». Igualmente la sentencia alude a la valoración de actitudes, que no aptitudes, como Criterio de Evaluación a seguir para la calificación del alumno, reflejo del Criterio de Evaluación, a su vez, del Real Decreto

cuya directriz se refiere a «Identificar y rechazar... las situaciones de discriminación hacia personas de diferente origen, género, ideología, religión, orientación afectivo sexual y otras...».

El TS, por su parte, aclara que la construcción de la asignatura EpC no permite sostener que excluya cualquier tipo de moral que no sea la que puede deducirse del contenido de la materia. Ciertamente, pero si ya se deduce una moral concreta de los contenidos de la asignatura quebramos el pluralismo del que hablábamos al principio del trabajo. En este sentido podríamos estar en la línea de los casos planteados y amparados por el TEDH. Es decir, respecto de la identificación entre Moral y Derecho, el TS recurre a su explicación a la obligación estatal de identificar el Estado con un conjunto de criterios morales comunes, sobre los que debe adoptar una actitud de adhesión. Ya hemos referido que respecto de esos principios comunes no hay nada objetable. Por otro lado, la ética incorporada al ordenamiento, y por tanto a la asignatura, incluye tanto planteamientos positivistas como iusnaturalistas, lo que le coloca en el punto opuesto al relativismo que se le imputa, a juicio del TS. En efecto, la Constitución no es relativista en fundamentos, valores y derechos, como reconoce el TS en el FJ 10. Lo hemos afirmado también. Del carácter de Estado social y democrático de Derecho se desprenden unos principios que alejan al Estado de la neutralidad ideológica, en cuanto a fundamentos comunes (constitucionales) se refiere. Pero también es cierto que la materia incorpora, a nuestro juicio y también reconocido por el TS, otros contenidos que no gozan de una aceptación común, por ser objeto de interpretaciones varias y en ocasiones anteriores a la norma. La plasmación de una orientación sobre esas ideas, como contenidos obligatorios y evaluables, sí puede ser tachada, por tanto, de relativa, al hacerse eco de las ideas mudables de las diferentes y variables sociedades. Nada hay más relativo que lo mutable y algunas cuestiones morales o religiosas están fuera del carácter cambiante de la conciencia moral y cívica en la que la asignatura pretende formar a los alumnos. Esto en relación con las «sociedades democráticas, plurales, complejas y cambiantes en las que vivimos», a tenor del ya varias veces citado párrafo del Real Decreto 1631/2009. Por tanto, no se puede afirmar con la rotundidad que lo hace el TS que «los contenidos de EpC se sitúan en estos planos bien alejados por cuanto se ha dicho del relativismo moral...».

En relación con «la ideología de género» la indeterminación con que los recurrentes aluden a ella no permite enjuiciar, en las sentencias, las consecuencias negativas de la misma que se derivan del Decreto o del Real Decreto. Los contenidos de algunos bloques, ni en sí mismos, ni en el contexto del Decreto merecen un juicio negativo, según el TS. Las sentencias aluden al sentido que la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres da al concepto de género. En realidad el concepto de género, como concepto jurídico-positivo, no aparece en la citada Ley Orgánica. Se alude a la perspectiva de género, junto al principio de igualdad, como criterios de ordenación de las políticas públicas. Más en concreto, con

la modificación de la Ley sobre el Registro Civil²³ en cuanto a la posibilidad de cambiar la inscripción registral cuando «exista disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial». El género, por otra parte, no es un concepto constitucional, sino que se introduce legalmente, lo cual no significa que constituya una materia asumida ideológicamente por todos los ciudadanos. Representa una interpretación sobre el sexo y la explicación de conductas sexuales y afectivas, pero no constituye una materia pacífica. Si en algo puede ser la asignatura EpC relativa es en la incorporación de criterios referentes al género, desplazando el concepto de sexo para explicar conductas, afectos y relaciones personales. El término «género» no se relaciona con el sexo, no es el sexo en sí de los sujetos, tal y como se desprende de las palabras del TC en su sentencia 59/208, de 14 de mayo, FJ 9 c). El género, para la ideología de género, es una opción variable que condiciona la conducta de la persona, pero que no se identifica con el sexo. Las sentencias justifican el estudio de la dimensión afectiva y sentimental con el aprendizaje de lo que es ser ciudadano. Es necesario hablar de razones y emociones para inculcar un comportamiento correcto en la sociedad democrática, pues aquéllas también se proyectan en la vida política. Sin embargo, insistimos, la formación en los afectos y en los sentimientos no constituye una materia en la que el Estado pueda desplegar su actuación educativa, por formar parte de la esencia del ser humano y poder ser alumbrada por otro tipo de moralidad.

Los argumentos señalados sólo representan un breve comentario a la decisión del TS respecto de EpC. La decisión del TS, a salvo de una posible respuesta del TC, no ampara el derecho a la objeción de conciencia a deberes educativos, analizado en relación con la configuración de la asignatura EpC. Sus contenidos no vulneran ni la libertad ideológica y religiosa del art. 16.1 CE, ni el derecho de los padres a elegir la educación moral o religiosa para sus hijos, del art. 27.3 CE. Sí son objeto de tutela las vulneraciones concretas a los citados derechos en que se pueda incurrir, a través de la concreción de aspectos de la asignatura, si constituyeran una extralimitación en el papel de neutralidad que corresponde al Estado en materia educativa.

* * *

TITLE: *The conscientious objection to educational duties (Commentary to the Judgments of the Supreme Court dated 11 th February 2009).*

ABSTRACT: *High Court has sentenced that the subject EpC does not contravene fundamental rights. Thus, it is not possible to object to the subject and it is not possible a right to object to educational duties. The subject at issue is adjusted to law. Its content includes both constitutional and democratic elements and more personal and individual elements. With regard to the first ones the educational activity of the state reaches*

²³ Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

not only its transmission and diffusion but also to foster the adherence to them. The aim is to train citizens that know their rights and duties and to banish antisocial behaviours. Regarding the teaching of the second elements the state must be especially neutral so as not to fall into indoctrination. If constitutional limits of the right to education are exceeded due to the projects of the educational centres, textbooks or teachers' lessons a deviation of the objectives of education would arise. In that case it would be possible to claim the guardianship of the courts given that it is imposed a determined criterion on moral issues which do not possess consensus in the bosom of society.

RESUMEN: *El Tribunal Supremo ha sentenciado que la materia EpC no vulnera derechos fundamentales. No cabe, por tanto, objetar a la asignatura, ni cabe un derecho de objeción ante deberes educativos. La materia en cuestión es ajustada a derecho. Su contenido incluye tanto elementos constitucionales y democráticos como elementos más personales e individuales. Respecto de los primeros la actividad educativa del Estado alcanza no sólo a su transmisión y difusión, sino también a fomentar la adhesión a ellos. El fin es formar ciudadanos conocedores de sus deberes y sus derechos y desterrar comportamientos antisociales. En la enseñanza de los segundos, el Estado ha de ser especialmente neutral para no incurrir en adoctrinamiento. Si se rebasaran los límites constitucionales del derecho a la educación a través de los proyectos de los centros educativos, los libros de texto, o las explicaciones de los docentes se produciría una desviación de los objetivos de la educación. En ese caso se podría reclamar la tutela de los tribunales por imponerse un determinado criterio sobre cuestiones morales que en el seno de la sociedad no gozan de consenso.*

KEY WORD: *Conscientious objection. Education. Constitutional and democratic elements. Individual morality. Neutrality. Indoctrination.*

PALABRAS CLAVE: *Objeción de conciencia. Educación. Elementos constitucionales y democráticos. Moral individual. Neutralidad. Adoctrinamiento.*