



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCION QUINTA**

**Recurso nº 1095/1998**

**SENTENCIA Nº 153/2003**

**ILMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE:  
DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO**

**MAGISTRADOS:  
DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA  
DOÑA ANA RUBIRA MORENO**

En la ciudad de Barcelona, a doce de febrero de dos mil tres.

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION QUINTA),** ha pronunciado la siguiente **SENTENCIA** en el recurso contencioso-administrativo número 1095/1998, interpuesto por **UNIÓ SINDICAL DE TREBALLADORS I TREBALLADORES DE L'ENSENYAMENT DE CATALUNYA-SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORES D'ENSENYAMENT DE CATALUNYA (USTEC-STEs)**, representado y dirigido por el Letrado **DON JUAN JOSÉ FALCÓ I MONTSERRAT**, contra la **ADMINISTRACIÓN DE LA GENERALIDAD (DEPARTAMENTO DE ENSEÑANZA)**, representada y dirigida por el Señor/a. **LETRADO/A DE LA**



GENERALIDAD DE CATALUÑA. Es Ponente el Ilmo. Sr. DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO, que expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 12 de junio de 1998, que da instrucciones de organización y funcionamiento de los centros docentes públicos de Cataluña de educación infantil y primaria, y de educación especial, para el curso escolar 1998-99.

**SEGUNDO.-** Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto en la Ley reguladora de esta Jurisdicción. La actora dedujo demanda en la que tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba suplicando que se dictara sentencia revocando la resolución recurrida por no ajustarse a hecho ni a Derecho.

**TERCERO.-** La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó la desestimación del recurso.

**CUARTO.-** Se prosiguió el trámite correspondiente y, practicadas las pruebas que propuestas fueron declaradas pertinentes, se pasó al trámite de conclusiones sucintas, señalándose para votación y fallo el 10 de febrero de 2003.

**QUINTO.-** En la sustanciación de este de este pleito se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente proceso se impugna la Resolución de 12 de junio de 1998, que da instrucciones de organización y funcionamiento de los centros docentes públicos de Cataluña de educación infantil y primaria, y de educación especial, para el curso escolar 1998-99, en concreto los párrafos 2, 3 y 4 del punto quinto:

*"Con independencia de lo que los padres, madres o tutores hayan manifestado en el momento de la preinscripción en el parvulario, se ha de*



*efectuar opción por la formación religiosa o las enseñanzas alternativas antes de comenzar la etapa de educación primaria.*

*Con esta finalidad, durante el mes de abril, la dirección del centro hará llegar a todos los padres y madres que tengan hijos o hijas en el último curso del parvulario (P5) una copia de la "Declaración sobre la opción por la formación religiosa o las enseñanzas alternativas" (ver el modelo 3).*

*Los padres, madres o tutores deberán haber manifestado su opción referente a la formación religiosa antes de finalizar el mes de abril."*

**SEGUNDO.-** La defensa de la parte actora, partiendo del carácter de norma básica del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión, que, conforme establece su disposición final primera, se dicta en virtud de la habilitación que confiere al Gobierno el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, y en uso de la competencia estatal para la ordenación general del sistema educativo, establecida expresamente en la disposición adicional primera, dos, párrafo a), de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, considera que: a) el carácter imperativo de la elección para la formación religiosa o las enseñanzas alternativas que se establece en la Resolución impugnada en relación al alumnado de los centros públicos de educación infantil y primaria vulnera el artículo 3.1 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, en conexión con el artículo 16.2 de la Constitución, dado que los citados preceptos vulnerados establecen la voluntariedad de la opción y limitan el alcance de la misma al alumnado, o a sus padres y madres, que quieran recibir formación religiosa, dado que, correlativamente, se reconoce el derecho a no ejercer opción para la formación de religión; b) la exigencia de opción para la formación religiosa o las enseñanzas alternativas a los alumnos de los centros docentes públicos que comienzan la educación primaria que ya hubieran hecho esta opción al inscribirse en el centro vulnera: 1) el artículo 3.1 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, según el cual aquella opción por la formación religiosa se realizará voluntariamente en uno de estos dos momentos, o bien en la primera inscripción en el centro, o bien al comienzo de cada etapa, pero no en los dos; 2) el artículo 1 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, en relación con el principio de igualdad proclamado en los artículos 9 y 14 de la Constitución, dado que las normas impugnadas establecen un trato jurídico diferente para el alumnado escolarizado en los centros docentes públicos y para el alumnado de los centros privados sostenidos con fondos públicos; 3) el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que la obligación que imponen las normas impugnadas de realizar nuevamente la opción a los padres y madres que ya la han hecho en el momento de la primera inscripción en el centro, desconoce el derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración.



**TERCERO.-** La defensa de la Administración de la Generalidad, tras realizar un detenido análisis del derecho constitucional de libertad religiosa y de la distribución de competencias en materia de enseñanza, que le lleva a afirmar que la enseñanza de la religión será de oferta obligatoria para los centros, se ajustará a los Acuerdos con la Santa Sede y, en su caso, con las otras confesiones, y tendrá carácter voluntario para los alumnos, examina el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, cuestionando su carácter de norma básica, y su adecuación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que había declarado la nulidad de los artículos 14 del Real Decreto 1006/1991, de 14 de junio, y 16 del Real Decreto 1007/1991, de 14 de junio, afirmando que el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, no sólo establece la voluntariedad de la religión sino también la voluntariedad de la opción entre la enseñanza religiosa y las actividades alternativas, con lo que va más allá de lo dicho por el Tribunal Supremo. Considera que la necesidad de conocer la opción "voluntaria" que realizan los alumnos, sus padres o tutores, responde a motivos de autoorganización y funcionamiento de los centros, que revierte en la mejora de la calidad de la enseñanza, y que el modelo adoptado por la Resolución impugnada se adapta a la normativa vigente, ya que la opción de la religión tiene carácter voluntario y en ningún caso carácter imperativo. En cuanto al momento en el que debe manifestarse a la dirección de los centros educativos la opción por la formación religiosa, entiende que la previsión contenida en el artículo 3 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, -los centros docentes recabarán expresamente esta decisión en la primera inscripción del alumno en el centro o al principio de cada etapa- da cobertura al hecho de la obligación por parte del alumno, sus padres o tutores, de manifestar esta opción, que debe tener lugar obligatoriamente en cualquiera de los dos momentos que concreta el precepto, es decir, en la primera inscripción o al principio de cada etapa o nivel. Por último, apunta que no existe una regulación distinta para los centros privados sostenidos con fondos públicos de los mismos niveles educativos.

**CUARTO.-** Una adecuada resolución de las cuestiones suscitadas en el presente recurso exige dar respuesta en primer lugar, siguiendo un orden lógico, a dos cuestiones de indudable trascendencia.

Una, que el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, ha sido objeto de diversas impugnaciones que han sido resueltas por el Tribunal Supremo, afirmando la conformidad a derecho de la norma reglamentaria. En este sentido pueden citarse las SSTs de 31 de enero de 1997, 26 de enero, 1 y 14 de abril, y 20 de julio de 1998.

Otra, el carácter de norma básica del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre. En efecto, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de abril de 1998, ha manifestado, a propósito de la alegación de la falta de legitimación



competencial para atribuir por la Disposición Final Primera del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión, el carácter de norma básica, cuando lo que realmente se está regulando, se dice, es lo complementario, que *"para rechazar este motivo baste recordar la doctrina sobre el sentido material de lo básico, establecida por el Tribunal Constitucional (sentencias, entre otras de 19 de abril de 1.988, 29 de noviembre de 1.988, 4 de julio de 1.991, etc.), conforme a la cual, si bien lo básico, tras la entrada en vigor de la Constitución, debe encontrarse contenido en normas con rango de Ley, ello no excluye que un Reglamento pueda complementar esa Ley básica, mediante los mecanismos de remisión normativa, debiendo el Reglamento, en este caso, ser explícito sobre su condición. Pues bien, aunque el Real Decreto esté regulando actividades complementarias, no cabe la menor duda de que estas actividades forman parte del sistema educativo. Atribuyéndose al Estado por el artículo 149.30 de la Constitución la competencia para dictar normas básicas con el fin de garantizar el cumplimiento por los poderes públicos de sus obligaciones en la materia, se dicta la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, cuya Disposición Adicional 1ª, dos, párrafo a), señala que corresponde al Estado "la ordenación general del sistema educativo", lo que se hace por la también Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre (LOGSE), la cual, en su Disposición Adicional Segunda, establece que la enseñanza de la Religión se ajustará a lo establecido en los acuerdos celebrados con la Santa Sede y las demás confesiones religiosas. El Real Decreto 2.438/1994, se dicta en desarrollo de esas Leyes, como se dice en su Disposición Final Primera, para lo que estaba habilitado por la también Disposición Final primera de la Ley 8/1985."*

**QUINTO.-** El tema de la libertad religiosa en la educación ha suscitado no pocas controversias que han generado una copiosa doctrina jurisprudencial.

Para centrar debidamente la cuestión debe partirse de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), que declara en su Exposición de Motivos que "la enseñanza de la religión se garantizará en el respeto a los Acuerdos suscritos entre el Estado español y la Santa Sede, así como con las otras confesiones religiosas". Tales acuerdos son el de 3 de enero de 1.979 celebrado con la Santa Sede, en el que se indica que los planes educativos incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, y los plasmados en las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, Federación de Comunidades Israelitas de España, y Comisión Islámica de España, en las que se garantiza el ejercicio del derecho a recibir enseñanza de las respectivas confesiones religiosas en los centros docentes. A tal fin, la Disposición Adicional Segunda de la LOGSE establece que "se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que

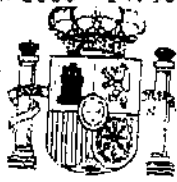


corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos".

Para dar cumplimiento a esta Disposición Adicional los Reales Decretos 1006/1991 y 1007/1991, de 14 de junio, regularon en sus artículos 14 y 16, respectivamente, la enseñanza de la religión católica, que fueron anulados por Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero, 17 de marzo y 9 de junio de 1.994, con base fundamentalmente en que: a) no estaba determinado suficientemente el contenido de las actividades alternativas de la religión; b) tales actividades al tener contenido curricular suponían mejor preparación académica para los que no optasen por la religión; c) la enseñanza de la religión no se incluía en condiciones equiparables al resto de las disciplinas fundamentales; y, d) el sistema de elección explícita entre religión y actividades alternativas (estudio asistido) implicaba declarar las propias convicciones religiosas, lo que contrariaba el artículo 16 de la Constitución.

Con el fin de llenar el vacío normativo producido por la anulación de los mencionados artículos se dicta el Real Decreto 2.438/1994, de 16 de diciembre, que establece en su artículo 3.1, que "los padres o tutores de los alumnos, o ellos mismos si fueran mayores de edad, manifestarán, voluntariamente, al Director del centro al comienzo de cada etapa o nivel educativos o en la primera adscripción del alumno al centro su deseo de cursar las enseñanzas de religión, sin perjuicio de que la decisión pueda modificarse al inicio de cada curso escolar. Los centros docentes recabarán expresamente esta decisión en la primera inscripción del alumno en el centro o al principio de cada etapa".

En lo que aquí interesa, el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, aborda el problema del estudio de la religión en base a los siguientes principios: 1) realiza un estudio conjunto de la religión, en cumplimiento de las Sentencias dictadas al efecto por el Tribunal Supremo y de los acuerdos de cooperación entre el Estado Español y las confesiones Evangélica, Israelita e Islámica, aprobados, respectivamente, por Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 noviembre, y que afecta a la enseñanza de la religión católica en los centros docentes de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, tanto sean públicos como privados, y a la enseñanza de las confesiones Evangélica, Israelita e Islámica; 2) determina que **la oferta de la Religión Católica es obligatoria para todos los centros en los niveles de Educación Infantil, Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato y tiene carácter voluntario para los alumnos**; 3) establece una doble posibilidad para los padres de los alumnos: la de que su hijo curse las enseñanzas de religión en cualquiera de las confesiones reconocidas; o no ejercitar dicha opción, en cuyo caso, su hijo ha de cursar las actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, en horario simultáneo a las enseñanzas de religión. Estas actividades complementarias alternativas son obligatorias para los alumnos que no opten por recibir enseñanza religiosa



**SEXO.-** Pues bien, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de abril de 1998, al examinar la denuncia de la infracción del artículo 16.2 de la Constitución, en el que se establece que "nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias", realizada con motivo de la impugnación del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por la Asociación de Profesores de Religión en Centros Docentes Estatales y diversos Obispos y Arzobispos, afirma que *"en cierta medida, el argumento trata de recordar las sentencias de esta Sala, en relación con la anterior normativa, que consideraron como una de las causas de nulidad de la misma, la obligación impuesta a los padres o tutores del alumno de manifestar a la Dirección del centro la elección de una de las dos opciones. El sistema, sin embargo, ha variado en las normas actualmente impugnadas, preocupándose el artículo 3º del Real Decreto 2438/1994, de consignar que la manifestación de que se opta por las enseñanzas de religión se hará "voluntariamente", y si falta esta manifestación se recibirán por el alumno las enseñanzas alternativas. Con ello se consigue eliminar el carácter imperativo de la elección, que es lo que proscribía el precepto constitucional aludido."*

De lo dicho hasta ahora debe concluirse que el sistema establecido es el de que los centros deben ofrecer obligatoriamente la formación religiosa para aquellos alumnos que por ser mayores de edad, o por sus padres o tutores, hayan manifestado voluntariamente su deseo de recibir esta formación, y también de forma obligatoria actividades de estudio alternativas para aquellos que no hayan manifestado aquel deseo, y de ahí la obligación que se impone a los centros docentes de recabar expresamente esta decisión en la primera inscripción del alumno en el centro o al principio de cada etapa. Por consiguiente, el carácter imperativo de elección para la formación religiosa o las enseñanzas alternativas establecido en la Resolución de 12 de junio de 1998, que da instrucciones de organización y funcionamiento de los centros docentes públicos de Cataluña de educación infantil y primaria, y de educación especial, para el curso escolar 1998-99, vulnera el artículo 3.1 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, norma de carácter básico.

**SÉPTIMO.-** A idéntica conclusión se llega respecto al momento en que debe manifestarse a la Dirección del centro la opción por la formación religiosa. En efecto, mientras que el artículo 3.1 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, establece que la manifestación voluntaria del deseo de cursar las enseñanzas de religión se realiza por los padres o tutores de los alumnos, o por ellos mismos si son mayores de edad, al comienzo de cada etapa o nivel educativo o en la primera adscripción del alumno al centro, sin perjuicio de que la decisión pueda modificarse al inicio de cada curso escolar, el párrafo segundo del punto 5 de la Resolución de 12 de junio de 1998, que da instrucciones de organización y funcionamiento de los centros docentes públicos de Cataluña de



educación infantil y primaria, y de educación especial, para el curso escolar 1998-99, dispone que con independencia de lo que los padres, madres o tutores hayan manifestado en el momento de la preinscripción en el parvulario, se ha de efectuar opción por la formación religiosa o las enseñanzas alternativas antes de comenzar la etapa de educación primaria.

En la forma en que se encuentra redactado el precepto en la Resolución de 12 de junio de 1998, se exige hacer la opción en la primera inscripción de los alumnos en el parvulario y nuevamente al comenzar la etapa de educación primaria, lo que es contrario a la norma básica. Esta renovación de la opción no se contempla en el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, para el que la manifestación voluntaria puede hacerse en dos momentos, o bien en el momento de la primera inscripción del alumno en el centro, o bien al comienzo de cada etapa educativa, sin que los padres o tutores, o alumnos de ser mayores de edad, que voluntariamente hayan manifestado su deseo de que se curse las enseñanzas de religión al hacer la primera inscripción del alumno, deban reiterar este deseo en ningún momento posterior mientras continúen escolarizados en el mismo centro, fuera del caso en que quieran modificar la decisión inicial. Y de la misma manera aquellos padres o tutores, o alumnos mayores de edad, que no hayan optado por la enseñanza de la religión en el momento de la primera inscripción en el centro, podrán realizar voluntariamente la opción al comienzo de cada etapa.

**OCTAVO.-** No ha lugar a efectuar expreso pronunciamiento sobre las costas causadas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, conforme dispone la Ley Jurisdiccional.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLO

**1º.- ESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo, anulando, por no ser conformes a derecho, los parágrafos 2, 3 y 4 del punto 5 de la Resolución de 12 de junio de 1998, que da instrucciones de organización y funcionamiento de los centros docentes públicos de Cataluña de educación infantil y primaria, y de educación especial, para el curso escolar 1998-99.**





2º.- No efectuar pronunciamiento impositivo de las costas procesales devengadas en el presente recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

PUBLICACION. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.