



Roj: STSJ AS 2/2008
Id Cendoj: 33044330012008100002
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 1681/2007
Nº de Resolución: 197/2008
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: LUIS QUEROL CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: D.F. 1681/07

RECURRENTE: D. Jose Augusto Y OTRA.

PROCURADOR: D. Francisco Javier Alvarez Riestra.

RECURRIDO: CONSEJERIA DE **EDUCACION** Y CIENCIA

REPRESENTANTE: Sr. Letrado del Principado.

CODEMANDADO: MINISTERIO DE **EDUCACION** Y CIENCIA

REPRESENTANTE: Sr. Abogado del Estado.

-MINISTERIO FISCAL-

SENTENCIA nº 197/2008

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

Dña. Olga González Lamuño Romay

En Oviedo a once de febrero de dos mil ocho.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 1681 de 2007 interpuesto al amparo de los previsto en el artículo 114 y siguientes de la Ley 28/1998, de 13 de julio para la Protección de los Derechos Fundamentales por D. Jose Augusto y D^a Ángeles , representados por el Procurador D. Francisco Javier Alvarez Riestra, actuando bajo la dirección Letrada de D. José Luis Lanfiente Suárez, contra la CONSEJERIA DE **EDUCACION** Y CIENCIA representado y dirigida por el Sr. Letrado del Principado. Ha sido parte CODEMANDADA el MINISTERIO DE **EDUCACION** Y CIENCIA, representado y dirigido por el Sr. Abogado del Estado. Ha sido parte el MINISTERIO FISCAL .Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia estimatoria del recurso, condenando a la Consejería

de **Educación** y Ciencia del Gobierno del Principado de Asturias a reconocer el derecho de los recurrentes a la objeción de conciencia como parte de los derechos constitucionales de libertad religiosa e ideológica y a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo, con sus propias convicciones, acaparados respectivamente por los artículos 16 y 27.3 de la Constitución y en su virtud que éstos no deban cursar las asignaturas de **Educación** para la **ciudadanía** y los derechos humanos y **Educación** ético-cívica ni asistir a las correspondientes clases, con imposición de costas a la parte contraria.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Conferido traslado a la parte codemandada para que contestase a la demanda lo hizo en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor. Por el Ministerio Fiscal se presentaron alegaciones oponiéndose a la pretensión de la parte demandante.

CUARTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 7 de febrero pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los tramites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este proceso, seguido por los trámites que los artículos 114 y s.s de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo establecen para el Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, la resolución del Consejero de **Educación** y Ciencia del Principado de Asturias de fecha 8 de octubre de 2007 que resolvió desestimar la declaración de objeción de conciencia a las asignaturas **Educación** para la **ciudadanía** y los derechos humanos, **Educación** ético-cívica y Filosofía y **ciudadanía** formulada por los recurrentes y declarar la obligación de que dicho alumno curse las asignaturas **Educación** para la **ciudadanía** y los derechos humanos y **Educación** Ética y asista a las correspondientes clases.

Interesan los recurrentes que se condene a la Consejería de **Educación** y Ciencia del Gobierno del Principado de Asturias a reconocer el derecho de los recurrentes a la objeción de conciencia, como parte de los derechos constitucionales de libertad religiosa e ideología y a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, amparados respectivamente por los artículos 16 y 27.3 de la Constitución Española y en su virtud, que éstos no deben cursar las asignaturas de **Educación** para la **ciudadanía** y los derechos humanos y **Educación** ético.-cívica, ni asistir a las correspondientes clases, alegando la vulneración de los artículos 16 y 27.3 de la Constitución Española, 18 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de las resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que cita.

SEGUNDO.- Se oponen a la pretensión actora el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias, el Ministerio Fiscal y el Sr. Abogado del Estado quienes suscitan, como cuestión previa, la inadecuación del procedimiento por entender que no existe un derecho fundamental a la objeción de conciencia de especial protección y, en cuanto al fondo, que no existe un derecho a la objeción de conciencia respecto de las asignaturas de carácter obligatorio según la Ley Orgánica de **Educación** 2/2006 de 3 de mayo, por lo que no se podía reconocer el derecho a objetar de dichas enseñanzas y que no se determinan los contenidos que dice vulneran los derechos fundamentales objeto de especial protección al basarse en meras generalidades según el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Debemos examinar en primer lugar la causa de oposición a la tramitación del procedimiento especial seguido al amparo de los derechos fundamentales de la persona que formulan las partes personadas, salvo la recurrente, con apoyo, esencialmente, en el auto dictado el día 28 de noviembre de 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuya copia se aporta, y al que siguieron otros con el mismo contenido, como el dictado el día siguiente en el recurso 493/2007, de cuyas argumentaciones no participa esta Sala por entender que las mismas no están dirigidos a justificar la inadmisibilidad del recurso sino su desestimación.

Sobre la admisibilidad del procedimiento especial que examinamos, los artículos 116 y 117 de la Ley 29/1998 de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa autorizan, respectivamente a

la Administración de la que procede el acto recurrido y al Juez o Tribunal de oficio, a suscitar la inadmisibilidad del procedimiento convocando a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparecencia previa para que se pronuncien sobre la posible causa de inadmisibilidad del procedimiento, alegación que, en su defecto, puede efectuarse en los escritos de contestación a la demanda como se prevé con carácter general en el 58 de la propia Ley.

Tanto al amparo de la actual regulación del Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona que se contempla en el Capítulo I, del Título V, artículos 114 y s.s. de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, como de su anterior regulación que se contenía en los artículos 6 y s.s. de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, por la doctrina y la Jurisprudencia se ha venido recogiendo de una forma constante y reiterada, como principio que, al acudir a un procedimiento especial dotado de determinadas ventajas procesales, como el carácter preferente y sumario del procedimiento, e incluso de privilegios como ocurría con la Ley 62/78 que recogía como regla general la suspensión del acto recurrido frente a la ejecutoriedad del mismo, los Tribunales deben de examinar con especial rigor su cumplimiento a fin de que no fuera utilizado fraudulentamente al tratarse de un procedimiento especial íntimamente ligado al interés público. Así, el limitado objeto de este proceso especial hace que resulte inadecuado para examinar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales de la persona, señalando el Tribunal Constitucional en la sentencia 143/2003, en las que recoge otros anteriores, que no cabe admitirse el procedimiento especial por la mera invocación de un derecho fundamental o apartándose de un modo manifiesto, claro e irrazonable de la vía ordinaria por sostener que existe una lesión de los derechos fundamentales, cuando puede afirmarse "prima face", sin duda alguna, que el acto impugnado no repercute en el ámbito del derecho fundamental alegado.

Fundan las partes la inadecuación de procedimiento en determinadas sentencias del Tribunal Constitucional que vienen a establecer que el derecho a la libertad ideológica y a la objeción de conciencia, referidos al servicio militar y con el deber de cumplir la prestación social sustitutoria, la despenalización del aborto, y el pago de tributos, no tienen carácter de esencial ni resultan suficientes para eximir a sus ciudadanos del cumplimiento de los deberes legalmente establecidos, pronunciándose no sobre la admisibilidad del procedimiento especial sino sobre la no vulneración de derecho fundamental alguno.

Resultando intrascendentes a los efectos que ahora examinamos las sentencias del Tribunal Constitucional aducidas por las partes, podemos determinar, como doctrina sobre la admisibilidad del procedimiento especial de la protección de los derechos fundamentales de la persona, la siguiente: Toda persona o ciudadano puede recabar la tutela o protección de los derechos o libertades recogidas en el artículo 53 de la Constitución Española por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, expresando en el escrito de interposición, con claridad y precisión, el derecho o derechos cuya tutela se pretende amparar, y de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso, pues así se recoge en los artículos 114 y 115 de la Ley 29/1998, y cuya valoración debe de hacerse con la precaución y prudencia que requiere todo acto inicial resolutorio que puede afectar a la tutela judicial efectiva y al principio "pro actione" en cuanto que se sustrae un pronunciamiento sobre el fondo. Basta un planteamiento razonable de que la pretensión versa sobre un derecho fundamental y no una mera indicación formal para dar curso al procedimiento, sin perjuicio del posterior pronunciamiento sobre la vulneración o no del derecho fundamental como cuestión de fondo.

En el supuesto que examinamos, no existe una mera cita del derecho fundamental que se dice vulnerado, sino que a la misma se acompaña una exposición de los argumentos que fundamentan el recurso interpuesto, vinculado a los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución Española en los que se recogen los principios a la libertad ideológica y religiosa y el derecho que asiste a los padres para que reciban la formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones que estiman se vulneran con el estudio de las asignaturas de **Educación** para la **ciudadanía**, **Educación** ético. Cívica y Filosofía y **Ciudadanía** a cuya asistencia formularon objeción de conciencia. Argumentaciones de las que o debe deducir "prima facie" que se vulnera de una manera clara y razonable la finalidad perseguida por el procedimiento especial tramitado al no existir lesión alguna manifiesta del derecho fundamental invocado, decayendo así la causa de inadmisibilidad del procedimiento invocada.

CUARTO.- En cuanto al fondo, tanto el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias, como el Sr. Abogado del Estado, aduciendo distintas resoluciones del Tribunal Constitucional vienen a concluir que no existe un derecho constitucionalmente protegido a la objeción de conciencia superior a un deber impuesto normativamente como ocurre con las enseñanzas de las asignaturas que se estiman vulneran

derechos fundamentales contempladas como obligatorias por la Ley Orgánica de **Educación** de 3 de mayo de 2006.

En las sentencias que se citan del Tribunal Constitucional 15/1982, 160/1987, 321/1994 y 55/1996 se contempla el derecho a la objeción de conciencia en relación al cumplimiento del servicio militar obligatorio o, en su defecto, de la prestación social sustitutoria, en las que se viene a reconocer en la primera, que el derecho a la objeción de conciencia, como excepción al cumplimiento de un deber interpuesto constitucionalmente de defender a España por el artículo 30.1 y que debe exigirse por los poderes públicos con carácter general, no garantiza la abstención del objetor, sino el derecho a ser declarado exento de un deber que en otro caso sería exigible bajo coacción; en la segunda, que la objeción de conciencia, a diferencia de la libertad de conciencia, no consiste en la garantía jurídica a la abstención de una determinada conducta, sino como una excepción que debe de ser declarada a la prestación del servicio militar; en la tercera, que el derecho a la libertad ideológica recogido en el artículo 16 de la Constitución Española, no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia, del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo de relativizar los mandatos legales, , por ello, el derecho a ser declarado exento del servicio militar no deviene directamente del ejercicio de la libertad ideológica, sino del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia que hace el artículo 30.2 de la Constitución Española, referido exclusivamente al servicio militar; y en la cuarta, se reitera que el derecho a la libertad ideológica no puede ser aducido como motivo para eludir la prestación social sustitutoria al Servicio militar, pues se trata de servicios distintos, tanto en su contenido como en la forma de realizarse, pues la Constitución no reconoce ningún derecho a negarse a realizar la prestación social sustitutoria, añadiendo, reiterando otros pronunciamientos anteriores que "so pena de vaciar de contenido los mandatos legales, el derecho a la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Constitución Española no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes y legalmente establecidos. Lo dicho no supone desconocer que una determinada regulación de la prestación social sustitutoria, que excediese los límites de lo razonable en cuanto a su duración o de las condiciones en las que debe realizarse puede vulnerar el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar si, por su rigor, equivaliese al establecimiento de un obstáculo prácticamente insalvable para el efectivo ejercicio de ese derecho".

El contenido de las anteriores resoluciones pone de manifiesto la disparidad entre los supuestos en aquellas contemplados y lo que se discute en este proceso, pues en aquellas se trata sobre la objeción a un deber impuesto por la propia Constitución en su artículo 30 que debe de ser invocado por el interesado y reconocido por la Administración que se regulara por Ley, admitiendo la última de las resoluciones antes examinadas, la posibilidad de plantear su inconstitucionalidad cuando de hecho se hiciera ineficaz el derecho de objeción al servicio militar, en tanto que ahora la resolución impugnada deniega la petición de objeción de conciencia a determinadas asignaturas que obedece a la solicitud de no asistir a clase de dichas asignaturas por entender que atentan al derecho a la libertad ideológica y religiosa que se garantiza artículo 16 de la Constitución Española y que el artículo 27 impone a los poderes públicos.

En el supuesto que examinamos, aunque formalmente se configura como una objeción a asistir a clase de determinadas asignaturas por considerarlas contrarias a su libertad ideológica y religiosa, lo que verdaderamente se suscita es su posible inconstitucionalidad por vulnerar el referido derecho recogido en el artículo 16.1 de la Constitución, circunstancia que hace decaer las afirmaciones que se formulan en el sentido de que no se halla previsto un derecho a la obligación de conciencia a un deber impuesto normativamente o, que frente a la obligatoriedad de las asignaturas establecidas por la Ley Orgánica de **Educación** no cabe invocar un derecho de objeción para no asistir a dichas asignaturas, pues nada impide que se suscite cuestión de inconstitucionalidad respecto de dicha normativa de la que el acuerdo recurrido constituye un acto de ejecución.

A lo anterior añadir que el derecho a la objeción de conciencia por razones ideológicas o religiosas ha sido admitido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia Nº 53/1985 de 11 de abril, del Pleno de dicho Tribunal, dictada en relación a la despenalización del aborto en la que se dice "Por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa recogido en el artículo 16.1 de la Constitución" y en la sentencia 177/1996 de 11 de noviembre en la que se argumenta que "el derecho a la libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por lo tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio artículo 16.1 de la C.E., incluye también una dimensión externa de "agere licere" que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente

a terceros". (sentencias del T.C. 19/1985, Fdo 2º, 120/1990 Fdo 10 y 137/1990, Fdo 8º)". Por su parte el artículo 16.3 de la C.E. al disponer que ninguna confesión tendrá carácter estatal, establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa.

Por último el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en las recientes sentencias de 29 de junio y 9 de octubre de 2007 dictadas en las demandas Nº 1547/2002 y 1448/2004, formuladas por ciudadanos noruegos contra el Reino de Noruega y ciudadanos turcos contra la República de Turquía, sobre enseñanzas de determinadas asignaturas ha venido a reconocer la objeción de unas asignaturas de contenido obligatorio en base al derecho de los padres respecto a la **educación** de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas, al señalar que "la aula de clase no es un lugar de predicación para una religión en particular"

QUINTO.- De cuanto llevamos argumentado en el anterior Fundamento de Derecho resulta evidente del contenido de los artículos 16.1 y 27.1 y 3 de la Constitución Española el derecho a que se garantice la libertad ideológica y religiosa de todas las personas y por ello, de los padres respecto de sus hijos menores, así como el deber del Estado y de todos los poderes públicos de garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

No obstante lo anterior, al encontrarse el procedimiento ayuno de toda prueba, se desconoce el contenido de las asignaturas a cuya enseñanza se oponen y con ello, las enseñanzas que se entienden contrarias a la libertad ideológica pues resulta patente que el mero enunciado de una determinada asignatura, no afecta a derecho fundamental alguno, por lo que la supuesta vulneración de derechos fundamentales, solo es predicable del acto concreto de las enseñanzas de las asignaturas que afectasen a su libertad ideológica o religiosa y no de la Ley Orgánica 2/2006 de **Educación** de la que traen causa los acuerdos impugnados, por lo que de prosperar la impugnación no sería preciso suscitar cuestión de inconstitucionalidad alguna, pues el mero enunciado de una asignatura en la Ley no puede entenderse como inconstitucionalidad por afectar a los derechos fundamentales de las personas.

Las dudas y reticencias que pudieran suscitar las enseñanzas de **Educación** para la **ciudadanía** se ponen de manifiesto en la Exposición de Motivos de la propia Ley Orgánica 2/2006 de **Educación** al recoger en la misma que: "En lo que se refiere al currículo, una de las novedades de la Ley consiste en situar la preocupación por la **educación** para la **ciudadanía** en un lugar muy destacado del conjunto de actividades educativas y en la introducción de nuevos contenidos referidos a esta **educación** que, con diferentes denominaciones, de acuerdo con la naturaleza de los contenidos y las edades de los alumnos, se impartirá en algunos cursos de la **educación** primaria, secundaria obligatoria y bachillerato. Su finalidad consiste en ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la **ciudadanía** democrática en el contexto global. Esta **educación** , cuyos contenidos no pueden considerarse en ningún caso alternativos o sustitutorios de la enseñanza religiosa, no entra con contradicción con la práctica democrática que debe inspirar el conjunto de la vida escolar y que ha de desarrollarse como parte de la **educación** en valores con carácter transversal a todas las actividades escolares. La nueva materia permitirá profundizar en algunos aspectos relativos a nuestra vida en común, contribuyendo a formar a los nuevos ciudadanos".

La anterior declaración programática de los principios que inspiran las asignaturas de **Educación** para la **ciudadanía** en general, no puede suscitar duda alguna sobre su constitucionalidad, y aunque a la Administración le corresponde establecer el marco general en que debe desenvolverse la actividad educativa a fin de garantizar una formación general de los alumnos y una preparación para los estudios superiores o profesionales, junto a ello, los Centros docentes privados y concertados gozan del ideario o carácter propio del centro, artículo 115 de la Ley orgánica citada, y todos los centros, de autonomía pedagógica, a través de la elaboración de sus propios proyectos educativos, en los que se recogerán, según el artículo 120 de la Ley, los valores, objetivos y las prioridades de actuación, teniendo en cuenta el entorno social y cultural del Centro, por lo que participan también en la concreción del contenido de las referidas asignaturas, pero además, junto a la Administración y los propios Centros Docentes, se encuentra la actividad del profesorado encargado de impartir dichas enseñanzas sobre los que recaerá, en última instancia, la concreción del contenido de las mismas dentro del derecho de libertad académica o de cátedra que corresponde a quienes llevan a cabo personalmente, como profesores, la función de enseñar con libertad dentro de los límites del puesto docente que desarrollan.



SEXTO.- De cuanto llevamos expuesto, tenemos que concluir que no cabe impugnar genéricamente las asignaturas relativas a **Educación** para la **Ciudadanía** como contrarias al derecho a la libertad ideológica y en consecuencia que ni resulta necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de **Educación** para poder resolver la cuestión suscitada en este proceso especial, pues sólo cabe invocar el referido derecho fundamental en relación con el caso concreto en que se desarrollan las citadas enseñanzas, ni amparar derecho fundamental alguno, razones las expuestas que nos conducen a la desestimación del recurso interpuesto, sin que sean de apreciar motivos o circunstancias para hacer un especial pronunciamiento en costas procesales, al no apreciarse temeridad o mala fe en ninguna de las partes, requisitos de los que hace depender el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción su imposición.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar la causa de inadmisibilidad del recurso por inadecuación de procedimiento formuladas por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias, el Ministerio Fiscal y el Sr. Abogado del Estado contra el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Francisco Javier Álvarez Riestra, en nombre y representación de D. Jose Augusto y D^a Ángeles contra el acuerdo dictado el día 8 de octubre de 2007 por el Il^{mo}. Sr. Consejero de **Educación** y Ciencia del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, así como desestimar el referido recurso por entender que la resolución recurrida no vulnera derecho fundamental alguno, y levantar y dejar sin efecto la suspensión del acuerdo recurrido, sin hacer especial condena en costas.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, y contra la que cabe interponer recurso de Casación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.