



## T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00315/2016

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey han dictado la siguiente:

### SENTENCIA N° 315

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO /

En Cáceres a quince de septiembre de dos mil dieciséis

Visto el recurso contencioso administrativo nº 1 de 2016, seguido por los trámites del procedimiento especial de protección de los Derechos Fundamentales de la persona de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, interpuesto por la Procuradora Sra. Simón Acosta, en nombre y representación de **ARZOBISPADO MERIDA-BADAJOZ, OBISPADO DE CORIA-CACERES Y OBISPADO DE PLASENCIA**, siendo demandado **LA JUNTA DE EXTREMADURA**, representado por el Sr. Letrado de la Junta, y teniéndose por parte al **MINISTERIO FISCAL**; recurso que se interpuso contra: Contra el Decreto 98/2016 de 5 de Julio, de la Consejería de Educación, por el que se establecen la ordenación y currículo

Firma válida

Firmado por: AMARILLA JOSEFINA  
JIMENEZ  
CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres,  
O=FNMT-RCM, C=ES

de Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato para la Comunidad Autónoma de Extremadura.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** La parte actora presentó el día 14/07/2016 Procedimiento Especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra el Decreto 98/2016 de 5 de Julio, de la Consejería de Educación, por el que se establecen la ordenación y currículo de Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato para la Comunidad Autónoma de Extremadura.-

**SEGUNDO:** Seguido que fue el recurso por sus trámites, se concedió con fecha 26/07/2016 trámite a la parte actora para formalización a la demanda; presentándose escrito por la dirección letrada de la Junta de Extremadura solicitándose inadmisión a trámite del procedimiento especial, resolviéndose por Auto de 28 de julio continuar la tramitación del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Habiéndose formulado demanda por la parte actora con fecha 1 de agosto pasado se concedió trámite de contestación a la demanda a la Junta de Extremadura y al Ministerio Fiscal con el resultado que obra en autos, dictándose seguidamente Auto de fecha 25/08/2016 denegando recibimiento del pleito a prueba salvo la documental y el expediente administrativo que se da por reproducido.

**TERCERO:** Estando los autos conclusos, se señaló el día 7/09/2016, para la deliberación, votación y fallo del presente procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Siendo Ponente para este trámite la Iltma. Sra. Magistrada **Doña Elena Méndez Canseco**

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Se somete a la consideración de la Sala, por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, recurso interpuesto por la representación procesal del Arzobispado de Badajoz, Obispado de Coria-Cáceres y Obispado de Plasencia, por el procedimiento especial de amparo judicial contra el Decreto 98/2016 por el que se establecen la ordenación y currículo de educación secundaria

obligatoria, y bachillerato, para la Comunidad Autónoma de Extremadura.

La Administración demandada alega como causas de inadmisibilidad, el defecto en el modo de proponer la demanda, y la falta de legitimación activa. En cuanto al fondo solicita la desestimación del presente recurso por entender que la norma recurrida no infringe ninguno de los derechos constitucionales esgrimidos por la actora.

**SEGUNDO:** Abordando con carácter previo la alegada inadmisibilidad del recurso por la falta de aportación inicial de la documentación exigida por el artículo 45.2.d) de la LRJCA que exige acompañar "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado". Se trata de acreditar con ello la existencia de una clara voluntad de recurrir por parte del sujeto titular de la acción.

Entiende la dirección letrada de la Junta de Extremadura, que tras el plazo de subsanación, los únicos documentos aportados por la recurrente son insuficientes, a saber, poder del Arzobispo de la Archidiócesis, de Mérida Badajoz, a favor del Vicario general; comparecencia apud acta del Canciller, y certificado del Vicario general en el que se expresa la capacidad del canciller para representar en los actos jurídicos y administrativos que le afecten.

Entiende la demandada que no se ha acreditado la existencia de personas con representación de los Obispados de Coria Cáceres y Plasencia y que tampoco consta que el Vicario general designado por el arzobispado, haya adoptado decisión alguna respecto de la interposición de este recurso, ni haya otorgado representación procesal. Y por último, que el Canciller carece de competencias para la interposición de acciones judiciales.

Pues bien, lo cierto es que nos hallamos ante un recurso interpuesto por el Arzobispado de Badajoz, Obispado de Coria-Cáceres y Obispado de Plasencia, contra un determinado reglamento. Y no se puede soslayar que la provincia eclesiástica de Extremadura la componen las diócesis de Coria-Cáceres, la de Plasencia y el metropolitano, la de Badajoz. Y según el canon 435 del Código de Derecho canónico, Preside la provincia eclesiástica el Metropolitano, que es a su vez Arzobispo de la diócesis que le fue encomendada; este oficio va anejo a una sede episcopal determinada o aprobada por el Romano Pontífice. Y es precisamente tal persona la que

presenta el poder que le fue requerido. Es decir que el Arzobispo de la diócesis metropolitana, Badajoz, es a su vez obispo de la misma y máxima autoridad en la provincia eclesiástica y siendo ello así carece de sentido asimilar los requisitos exigidos para la interposición de recursos de las asociaciones y Corporaciones, o personas jurídicas entre los que se encuentra el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado". Y decimos que carece de sentido por cuanto el requisito del artículo 45 no tiene otra finalidad que la de justificar la voluntad impugnatoria del titular del derecho de acción y ser como decimos el Obispo la máxima autoridad religiosa, y es precisamente la que otorga el poder, no siendo necesario el mismo documento respecto de los obispos de las diócesis de Coria-Cáceres y Plasencia por estar bajo la potestad del arzobispado, ni manifestación alguna al respecto por parte del Vicario.

Y en segundo lugar si el Obispo ejerce la jurisdicción ordinaria plena en todo su territorio, el canciller (Canon 483, es el equivalente al Notario de la misma, y el Vicario general (479, 1) tiene la potestad ejecutiva que corresponde por Derecho al Obispo diocesano para realizar cualquier tipo de acción administrativa, hemos de considerar suficiente la documentación aportada por la actora ya que comparece el canciller, con certificación del Vicario General que ratifica que tiene las facultades de representación necesarias, ya que en definitiva es el equivalente al Secretario General, y siempre con poder del arzobispo.

**TERCERO:** Los actores en su demanda esgrimen que la norma impugnada, lesionan

a)-el Derecho fundamental que asiste a los padres para que sus hijos reciban formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la Constitución)

b)- Derecho fundamental a la Libertad Religiosa y de Culto (art. 16 de la Constitución)

c) Derecho fundamental a la Igualdad y No Discriminación (art. 14 de la Constitución).

Lo desarrollan entendiendo que los derechos citados se han visto vulnerados por el mencionado Decreto, de la siguiente manera: en primer término en el art. 26.1b) del mencionado Decreto se establece el primer ciclo de la etapa de la Educación Secundaria Obligatoria, relativo al primer y segundo

curso de la E.S.O. El Anexo VIII, donde se determina conforme a lo mismo la carga horaria de cada asignatura, es decir, el Horario Semanal de la E.S.O. Pues bien, a diferencia de la regulación anterior, desaparece el 50% de la carga horaria semanal de la asignatura "Específica" de Religión en el primer curso de la ESO, que pasa de tener 1 hora, a diferencia de antes que tenía 2 horas semanales. Es decir se suprime el 50% de la carga docente de primer curso en esta asignatura. Esta hora, aparece en 2º curso atribuida a asignatura Educación para la Ciudadanía, sumando con ello nuevamente el ciclo (1º, 2º y 3º) 30 horas.

Igualmente, los derechos citados en el expositivo Primero, se han visto vulnerados por el mencionado Decreto, también respecto a Primer Curso de Bachillerato. El art. 42 del mencionado Decreto se refiere a la Organización del primer curso de Bachillerato, y establece igualmente como asignatura "específica" la de Religión. En el Anexo IX, donde se determina conforme a lo mismo la carga horaria de cada asignatura, es decir, el Horario Semanal de Bachillerato. Se suprime igualmente el 50%, y 2º, se vincula de forma indisoluble e impositiva la asignatura de Religión con otra de nueva creación denominada "Etica y Ciudadanía". Todas las asignaturas Específicas constan de horas pares (4 o 2), a fin de completar fácilmente las 6 horas que ha de completar el alumno. Pues bien, al parecer de la actora, desaparece una hora de Religión a favor de una de nueva creación "Etica y Ciudadanía" de tal forma que necesariamente quien quiera optar por Religión (1 hora) la tiene que completar necesariamente con la única que tiene también 1 hora, que curiosamente es sólo la denominada "Etica y Ciudadanía" creada ahora por la Consejería. Por ello, es evidente que tiene un importante carácter disuasorio, pues queda a Religión sólo con 1 hora y transforma la otra hora restante en ésta otra asignatura mencionada. El alumno por tanto que no opte por Religión, con 3 asignaturas cualesquiera completará las 6 horas, pues todas las demás asignaturas cuentan con 2 horas. Por el contrario, el alumno que opte por Religión, obligatoriamente tiene que escoger 4 asignaturas, es decir 2 de dos horas (todas son de dos horas), más Religión (1 hora) y la otra única de 1 hora, que casualmente es "Etica y Ciudadanía". Y todo ello con lo que eso conlleva de disfunción o coincidencias horarias, otro profesor más, etc.... Considera la actora que resulta extrañamente casual que las dos únicas asignaturas con 1 hora sean Religión y Etica y Ciudadanía. Pero es más, con lo que se pretende hacer, que resulta obvio a todas luces, se obliga además a quien opte en primer término por Etica y Ciudadanía, va a tener que optar necesaria y disparatadamente (obligatoriamente) por Religión, a fin de completar su carga horaria, lo cual no se compadece mucho tampoco con el debido

respeto a los no creyentes y un indudable trato también discriminatorio. Únicamente con ofertar 2 horas de Religión y 2 horas de Etica y Ciudadanía (si es que se quiere crear ésta) se hubiere solventado este problema, creado ahora también innecesaria e injustificadamente. La Consejería crea un problema más a los padres y alumnos. Se vulnera con ello igualmente los derechos arriba mencionados, al reducir la carga de la Religión e imponer al alumno la obligación de tener que cursar una asignatura nueva creada ahora precisamente por la Administración. Es decir, la asignatura de Religión en esta etapa es necesariamente complementada por Etica y Ciudadanía y viceversa. La discriminación tanto para el alumno que opte por la primera como por el que quiera optar sólo por la segunda es más que palmaria y evidente.

Considera también que, el impugnado Decreto obvia en todo momento la obligatoria implantación de la asignatura de Religión, no sólo en 1º, sino en 2º de Bachillerato, que intencionadamente omite. Se produce con ello una evidente vulneración de los art. 27.3, 9.3, 14 y 16 de la Constitución, y con ende el derecho de los padres, cercenado absolutamente de lo que legítimamente corresponde en Derecho. No sólo es que no se oferte en condiciones de igualdad, es que no se oferta, y ello porque no se aplica la ley. Los excluye por omisión en los arts. 43 y 45 del Decreto.

En cuanto a la legitimación considera que posee la oportuna legitimación, según el art. 19.1 de la LJCA/98, por afectar el acto impugnado a los derechos fundamentales de los padres, al no recibir la clases de religión que legalmente han de ser respetadas. Conforme al Concordato de 3 de Enero de 1979, en su art. VI, párrafo 2 "La jerarquía eclesiástica y los órganos del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán por que esta enseñanza y formación sean impartidas adecuadamente...". El Art. III, confiere al Ordinario incluso la designación para los profesores que la impartirán, e igualmente la normativa posterior, entre ellas, el Real Decreto 626/2007 de 9 de Junio. No cabe duda de la legitimación de mis mandantes, al amparo de lo establecido en el art. VI mencionado de Acuerdo Santa Sede-Estado Español, dado que están legitimados para velar porque esta enseñanza y formación se imparta adecuadamente, y por ende, legitimados activamente ante los tribunales, cuando estimen que no se está haciendo adecuadamente

**CUARTO:** La demandada entiende que carecen de legitimación activa para su interposición, reiterando que dada su condición de autoridad de una determinada confesión religiosa y su culto, tienen autoridad espiritual sobre sus fieles, pero no legitimación alguna para defender a los verdaderos titulares

de los derechos fundamentales cuya presunta vulneración denuncian, esto es, el alumnado del sistema educativo extremeño y sus familias, quienes no se han presentado como actores de la demanda, igual que no lo han hecho ni sindicatos de profesores, ni asociaciones de padres y madres de alumnos, ni asociaciones de alumnos, ni ciudadanos a título particular

Entiende además que el Recurso no se ampara en ninguna supuesta vulneración de derechos fundamentales que afecte a los demandantes, sino en simples cuestiones de legalidad ordinaria que podrían supuestamente y a juicio de los recurrentes perjudicar a los padres, los alumnos, los profesores e incluso los "propios centros de enseñanza".

El Ministerio fiscal entiende que existe inadecuación de procedimiento por tratarse de cuestiones de legalidad ordinaria.

**QUINTO:** Dispone el art. 53.2 CE que todos los ciudadanos podrán recabar la tutela de los derechos fundamentales "ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y de sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el TC". Principio de subsidiariedad en la protección de los derechos fundamentales, según el cual, en materia de derechos fundamentales, ostentan los Juzgados y Tribunales ordinarios la "primera palabra", en tanto que al TC le asiste la "última".

Por consiguiente, nuestro sistema de tutela de los derechos fundamentales se caracteriza por tener que acudir el ciudadano, en primer lugar, a su Juez legal ordinario a fin de obtener la protección de su derecho fundamental vulnerado y, si no obtuviera de él la tutela, habrá de reproducir su pretensión ante los Tribunales superiores del Poder Judicial hasta agotar dentro de la Jurisdicción ordinaria los medios de impugnación (art. 44.1.a LOTC). Tan sólo cuando su petición de restablecimiento del derecho fundamental vulnerado no fuera atendida por el Poder Judicial estará facultado para recurrir en amparo ante el TC.

Subsiste, así, en nuestro ordenamiento dos tipos de amparo, el ordinario y el constitucional.

El art. 19 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) establece quienes están legitimados para interponer un recurso y en el art. 20, LJCA los supuestos en los que la falta de legitimación impide interponer el recurso contencioso - administrativo contra una determinada actividad de la Administración pública.

La legitimación supone la existencia de un interés que ha de ser "legítimo", concepto éste, el de "interés legítimo" que es el empleado por el art. 24.1 de la Constitución Española 1978 (CE) y ha de ser interpretado de una forma más amplia que

el de "interés directo" y que, en todo caso, ha de entenderse referido a un interés en sentido propio, cualificado o específico pero en todo caso es preciso la existencia de una relación unívoca entre el sujeto que interpone el recurso (demandante) y el objeto del proceso, relación que supone la existencia de legitimación (STS de 15 de marzo de 2005 [j 2] y STS de 16 de diciembre de 2008 [j 3]).

En este sentido es preciso tener en cuenta que la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional del tipo de interés que habilita para interponer un recurso contencioso - administrativo se asienta en la establecida en el art. 162.1 b), CE para acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, precepto que permite a cualquier persona natural o jurídica acudir a este recurso siempre que invoque un interés legítimo. Entenderlo de otra manera y, por lo tanto, restringir el acceso a los Tribunales de Justicia, haría inoperante e impediría la amplitud de legitimación activa con la que la Constitución ha configurado la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo y de la vía judicial previa (9), STS de 13 de enero de 2006 [j 10] y STS de 20 de octubre de 2011 [j 11]).

La legitimación requiere de la existencia de un interés que pueda ser calificado como real ya que la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real (STS de 23 de mayo de 2003 [j 12]), y ese interés legitimo del art. 24, CE "equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta" como "una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto" (STC 38/2010, de 19 de julio [j 15]). Es necesario un interés legítimo (y directo) no siendo suficiente con que concurra un interés indirecto. Por ello se ha considerado que no basta con un "interés indirecto".

En el caso presente es cierto que el objeto de la Resolución administrativa impugnada es la ordenación y currículo de Educación secundaria Obligatoria y Bachillerato para esta Comunidad Autónoma y se regulan las cargas horarias entre las que se encuentra la referente a la asignatura de religión, ahora bien, dada la forma en que está regulada en España la enseñanza de la religión católica y la competencia que tanto sobre la selección de los profesores que van a impartir la enseñanza, como sobre la enseñanza misma tiene la Iglesia Católica, debe reconocerse legitimación activa a la recurrente - Arzobispado de Mérida Badajoz, Obispado de Coria-

Cáceres y Obispado de Plasencia, provincia eclesiástica de Extremadura que representa la jerarquía eclesiástica en Extremadura y custodia sus intereses, para impugnar la presente normativa por la que se como decimos, se establecen la ordenación y currículo de Educación Secundaria Obligatoria, y de bachillerato para la Comunidad Autónoma de Extremadura sin olvidar que es la actora quien ostenta la competencia exclusiva en la enseñanza de la religión católica.

Pues bien, el Acuerdo con la Santa Sede se adoptó con las formalidades de los Tratados Internacionales, conforme al artículo 94 de la Constitución, y en concreto a este respecto se ha de traer a colación el art. 96 CE , cuando dice que, "los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del Ordenamiento interno", añadiendo punto y seguido que, "sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional". En este punto se ha de recordar lo al principio apuntado, respecto al "sometimiento" y "sujeción" de la Administración al Ordenamiento Jurídico, -arts. 9 y 103 CE -. El mentado Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español, sobre Enseñanzas y Asuntos Culturales, que fue firmado en la Ciudad del Vaticano, el 3 enero 1979 y ratificado mediante "Instrumentos" de 4 diciembre 1979, fue publicado en el BOE 15 diciembre 1979, y tras correcciones que no afectan al caso, en aquella citada fecha entró a formar parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, al que, por mandato constitucional, se encuentra sujeta la Administración Pública productora del reglamento analizado. Pues bien, el mentado Acuerdo Internacional, en su art. II, establece, -en lo que aquí interesa-, que, "los planes educativos en los niveles de...Bachillerato Unificado Polivalente, -BUP-,... incluirán la enseñanza de la Religión Católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales"; añadiendo que, "por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos"; adicionando punto y seguido que, "se garantiza, sin embargo, el derecho de recibirla"; y, estableciendo que, "las autoridades académicas adoptarán las medidas necesarias para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no suponga discriminación alguna en la actividad escolar. Por su parte el art. XVI, del citado Acuerdo, establece que, "la Santa Sede y el Gobierno Español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula que lo informan". Terminando su "Protocolo Final" por decir que, "lo convenido en el presente Acuerdo, en lo que respecta a las denominaciones de

Centros, niveles educativos, profesores y alumnos, medios didácticos, etc. subsistirá como válido para las realidades educativas equivalentes que pudieran originarse de reformas o cambios de nomenclatura o del sistema escolar oficial".

Resulta de todo lo expuesto que la actora goza de legitimación plena para formular el presente recurso, ostenta un interés legítimo en cuanto quien ostenta la competencia exclusiva en la enseñanza de la religión católica, tal y como , entre otros en sentencia de 15 de febrero de 2007 , el Tribunal Constitucional ha declarado "el derecho de libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas se realice por las personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido". Ello obviamente es resultado de que el modelo de enseñanza de religión por el que ha optado el legislador tradicionalmente, no ha sido de la enseñanza de religión como hecho cultural, sino como confesional, de modo que serán las propias confesiones las que seleccionan tanto al profesorado como la programación de la asignatura.

Cuestión distinta será si el Decreto impugnado lesiona los derechos fundamentales en la forma expresada por la actora.

**SEXTO:** Volviendo a la naturaleza del proceso que nos ocupa merece precisar que según jurisprudencia reiterada que no merece cita, - el proceso especial es un proceso que no supone, ni requiere, para su adecuado tratamiento y funcionalidad (so pena de una innecesaria e incorrecta superposición de tutelas y de una consecuentemente hipertrofia y, a veces, abuso fraudulento de su cauce y finalidad concretos), el estudio y análisis pleno de la legalidad ordinaria jurídico-administrativa del acuerdo impugnado, sino que se centra, exclusivamente, en el enjuiciamiento de su legalidad desde la perspectiva de la Constitución y, más específicamente, desde el contraste de la virtualidad de los derechos y libertades establecidos en sus arts. 14 a 30, de modo que el amparo y la tutela se condensan, sólo, en la defensa y protección de los mismos, sin llegar al restablecimiento de la situación jurídica individualizada subyacente en relación con la cual, al actuar la Administración demandada, se ha producido la violación de aquellos derechos y libertades (de suerte que, si aun concurriendo la ilegalidad ordinaria del acto, no se genera esa específica violación comentada, el recurso, seguido por la vía especial debe ser desestimado);

En consecuencia, siempre que sea posible, en el caso que debate, la división neta entre lo que se ha calificado, antes, de cuestiones constitucionales de defensa jurisdiccional de derechos fundamentales y libertades públicas y cuestiones de legalidad ordinaria jurídico-administrativa (deslinde basado, siempre, en el único criterio operativo de la apreciación en este proceso especial, de una inmediata, directa y especial intensidad de las exigencias constitucionales que atañen a los derechos fundamentales susceptibles de amparo, con exclusión, en pro del recurso contencioso-administrativo ordinario -o el especial del art. 113 y siguientes de la LJCA -, de las pretensiones que, referentes al fondo subyacente, no son más que una proyección refleja o mediana de aquellos derechos o libertades, sin incidir, sin embargo, en la propia esencia de los mismos, es decir, en el "el restablecimiento o preservación" de su virtualidad, directamente violada o constreñida), la Sala para evitar agotarse en inacabables tareas de pura justicia subjetiva jurídico-administrativa ordinaria, que bloquearía inevitablemente la funcionalidad y eficacia de este proceso especial y le imposibilitaría ejercitar esa labor primaria de sostener e imponer los derechos fundamentales y libertades públicos, ha de inadmitir en la instancia (como crisis procesal que impide seguir adelante el procedimiento) o desestimar en la sentencia (cuando las circunstancias del caso hayan aconsejado llegar a dicho acto conclusivo definitivo) aquellos recursos que, de modo patente e inequívoco, y sin forzar un prejuicio radical y absoluto (y, en su caso, después de las alegaciones y pruebas pertinentes), excedan de lo que, según lo glosado, puede ser su "tema decidendi- exclusivo o necesario, pues, de lo contrario, siendo todo problema administrativo reconducible a la Constitución mediante el siempre mecanismo distorsionador (producto, a veces, de una audaz y excesiva dialéctica tendente, sólo, a invertir las presunciones exigidas para la normal ejecutividad de los actos impugnados - y acogerse, en perjuicio de otros administrados, a la rapidez y preferencia de tramitación y a la innecesariedad del agotamiento de la vía administrativa previa) de la mera referencia, con independencia real de la cuestión de fondo, a los arts. 14 a 30 de la Constitución, la hipertrrofia e inadecuada utilización de este procedimiento daría carta de naturaleza a claras desviaciones procesales y, en ciertos aspectos al abuso de una garantía jurisdiccional extraordinaria (independiente de la ordinaria) justificada metodológicamente, sólo, por la especialísima naturaleza de los derechos en juego y por constituir, en dicho terreno, el soporte y fundamento de la posición institucional de los ciudadanos ante los poderes públicos, cualquiera sea la sujeción, general o especial, de aquéllos respecto a éstos.

A partir del planteamiento básico anterior, y analizando las normas que la actora considera infringidas, resulta que el art. 14 de la CE mencionada, garantiza el principio fundamental de que, "los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de... religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Este principio de "igualdad ante la Ley", es presupuesto de los "Derechos del Hombre", como necesario para la efectividad de todos sus demás derechos; y, si bien, tal principio constitucional ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en relación con el cual se invoca, siempre encierra una prohibición de discriminación, de tal manera que, ante situaciones iguales deben darse tratamiento iguales, aunque en todo momento dentro de la legalidad, pues no cabe su única aplicación fuera de ella. Este concreto principio de 'igualdad ante la Ley' así interpretado vincula a todos los poderes Públicos, porque así lo afirma taxativamente el art. 53,1 CE.

El art. 16 de la CE citada, sienta las bases de su tratamiento jurídico al garantizar la libertad religiosa en su doble dimensión, individual y colectiva, y así después de garantizar la "libertad religiosa y de culto", así como que "nadie podrá ser obligado a declarar sobre su religión" y proclamar la aconfesionalidad del Estado, en su ap. 3 "in fine", garantiza que "los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrá las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones". Producto de este precepto constitucional, son: la LO 7/80 de 5 julio, de Libertad Religiosa y, el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, firmado en la Ciudad del Vaticano, de 3 enero 1979 y, ratificado mediante Instrumentos, 4 diciembre 1979, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 15 siguiente, con corrección de errores, que no afecta a la cuestión ahora controvertida, publicada en dicho Boletín Oficial 29 febrero 1980-.

El art. 27 CE de 1978, después de establecer, en su ap. 1, que "todos tienen el derecho a la educación" y que "se reconoce la libertad de enseñanza"; añade en su ap. 2 que, "la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales"; declara que, "los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que este acuerdo con sus propias convicciones"; insistiendo en su ap. 5 que, "los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza, con

participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de Centros Docentes".

Pues bien, del análisis de estos preceptos se infiere que, los Acuerdos sobre "enseñanza religiosa y asuntos culturales" que han de llevarse a cabo dentro del principio garantizado en el ap. 2, del citado art. 27, han de inspirarse, -cuál hace el suscrito con la Santa Sede en 3 enero 1979-, a su vez, en un principio de "libertad religiosa y moral", estableciendo como premisas más importantes: el expresado derecho de los padres sobre la educación de sus hijos, -con carácter preferente-; la no obligatoriedad para todos de tal enseñanza, sin perjuicio del derecho a recibirla para los que la demandan; y, la obligación para los Centros de ofertarla poniendo a disposición de los padres de los alumnos que pudieran demandarla, los medios personales y materiales para que dicha enseñanza puede llevarse a cabo con todas las garantías; y, lo que también es importante, que en ningún caso, se puede efectivamente coartar, directa o indirectamente, referido derecho constitucional de los padres, a que sus hijos reciban dicha enseñanza religiosa y moral según las propias creencias y convicciones de aquellos, cuando menos mientras sus hijos sean menores de edad o no tengan capacidad racional de discernimiento.

Así pues el 1º de los principios básicos es la libertad religiosa , entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental, que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de "agere licere" del individuo; el 2º es el de la igualdad proclamado en los arts. 9 y 14 CE , del que se deduce que es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de su ideología o de sus creencias..., el principio de igualdad significa que las actividades religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico"; apuntando la doctrina de dicho Tribunal Constitucional, en su S 13 febrero 1981, que "en un sistema político basado en la libertad religiosa d los individuos y al aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas, y muy especialmente los Centros Docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales". - De todo lo cual se colige que, no es jurídicamente lícito que pueda menoscabarse, directa o indirectamente, de forma efectiva aquél derecho de los padres garantizado en el ap. 3, art. 27 CE , anteriormente analizado.

La Constitución Española no contiene referencia expresa a la obligación del estado a impartir la enseñanza religiosa en las escuelas públicas. Es en virtud del Acuerdo Estado y Santa Sede del año 1979 anteriormente citado, en virtud del cual el Estado se comprometió a ofertar la enseñanza religiosa en las escuelas públicas. Por ese motivo las sucesivas Leyes

Orgánicas de educación, en sus Disposiciones Adicionales , han garantizado la enseñanza de religión en el respeto de tales Acuerdos conforme al apartado II mencionado.

En la LOMCE, se regula literalmente, en su disp. ad. 2, - en la que en definitiva se funda el Decreto ahora impugnado "la enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español añadiendo en el punto 3 que la determinación del currículo y de los estándares curriculares que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura de religión, será competencia de las respectivas autoridades religiosas..4.- la asignatura de religión así como las de valores culturales y sociales en Educación primaria y de valores éticos en Educación secundaria Obligatoria, tendrá en educación Primaria y secundaria Obligatoria una carga horaria equivalente a la carga horaria media del resto de asignaturas ofrecidas en el bloque de asignaturas específicas.

Merece destacarse que según la LOMCE en Educación Primaria, en Educación Secundaria Obligatoria y en Bachillerato, las asignaturas se agruparán en tres bloques: 1. Asignaturas Troncales, El Gobierno de España, determina los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario lectivo mínimo. 2. Asignaturas Específicas, (entre ellas la Religión). Los Gobiernos Autonómicos, determinan los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario máximo. 3. Asignaturas de Libre Configuración Autonómica, Los Gobiernos Autonómicos, determinan los contenidos comunes. Queda sin determinar la carga lectiva que corresponde a esta materia en todos los niveles educativos . El artículo 6,bis,2,c) otorga a las Comunidades Autónomas la facultad de establecer los contenidos de las específicas y de las de libre configuración autonómica, así como para fijar el horario. (mismo art. 6 bis, 2.b)). Luego, dentro de la regulación y límites que establezca el Gobierno a través del Ministerio de Educación, de acuerdo con todo lo anterior, las Administraciones autonómicas educativas podrán -además de complementar las troncales- establecer los contenidos de las asignaturas específicas y de libre configuración autonómica, así como fijar el horario correspondiente a estos (mismo art. 6 bis, 2.c)), sin perjuicio de poder complementarlos además conforme a lo que se contempla en el apartado 2.d) de este mismo nuevo art. 6 bis de la LOE. El reparto, pues, competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en punto a establecer el contenido y horario de las asignaturas específicas es sensiblemente más ampliamente favorable a las Comunidades Autónomas que en relación con las asignaturas troncales.

La asignatura de Religión en la ESO, tanto en su primer ciclo, comprensivo de sus tres primeros cursos (art.24 de la LOE, con la nueva redacción que le da el apartado 15 del artículo único de la LOMCE), como en el cuarto y último, que será el segundo ciclo (art. 25 de la LOE, tras su nueva redacción por el apartado 16 del mismo artículo único de la LOMCE), queda definida de modo que la alternativa de la Religión se denomina Valores Éticos, sin perjuicio de que los listados de materias del grupo de aquellas entre las que hay que elegir para cursar un determinado número de asignaturas específicas en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, incluyan más materias (8 en el primer ciclo y 11 en cuarto curso, incluidas en ambos casos la Religión y Valores Éticos para esta segunda opción) y el número de las elegibles sea también diferente (de 1 a 4 en todos los cursos).

Que la carga horaria de la Religión sea determinada por las Comunidades Autónomas o los centros educativos, puede suponer la posibilidad de disminución de horas lectivas para los alumnos. Esto ocurrirá si, por ejemplo, se aplicara la Orden ECD 686/2014, de 23 de abril, que establece el currículo de Educación Primaria para el ámbito del Ministerio de Educación (Ceuta, Melilla y Exterior) y su Orden 774/2014, de 12 de mayo, de corrección de errores, en cuyo anexo sobre el horario semanal para cada curso de la Educación Primaria, para la Religión habla de una sesión mínima de 45 minutos. Y además dados los términos del artículo 34 la enseñanza de la Religión no aparece claramente como una asignatura de oferta obligatoria en Bachillerato, suscitándose la duda de si se ha dejado abierta la posibilidad de que no la oferten las Comunidades Autónomas o los centros educativos.

Lo que resulta evidente a tenor de lo dispuesto en el Decreto 1105/14 que desarrolla la Ley es que a pesar de que se da ese margen a las Administraciones educativas y a los centros para decidir las opciones y fijar la oferta de asignaturas de los bloques de específicas, la Religión tiene en dicha norma un trato diferenciado por cuanto en la Disposición adicional 3<sup>a</sup> se precisa que las enseñanzas de religión se incluirán en la ESO y Bachillerato, de conformidad con lo dispuesto en los artículos, 13, 14 27 y 28, respectivamente.

Siendo así las cosas, y respecto de la enseñanza de religión en la ESO, y el derecho fundamental a recibir esa educación religiosa, de manera equiparable a otras asignaturas, debemos acudir a lo dispuesto en la Disposición adicional segunda de tal norma que expresa que: "Enseñanza de la Religión. 1. La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y

Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español. A tal fin, y de conformidad con lo que disponga dicho Acuerdo, se incluirá la religión católica 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 y alumnas. 2. La enseñanza de otras religiones se ajustará a lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación celebrados por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, la Comisión Islámica de España y, en su caso, a los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas. 3. La determinación del currículo y de los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura Religión será competencia de las respectivas autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español.» Esta disposición simplemente adapta y aplica lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales - en los similares de los Acuerdos con otras confesiones- a la nueva terminología que introduce la LOMCE.

El punto 2 del Acuerdo con la Santa Sede tantas veces mencionado, ante todo, se dispone que "Los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales."

Si las CCAA tienen total libertad para fijar el horario, y la enseñanza de la religión debe ser tratada como 'equiparable a las asignaturas fundamentales' (troncales en la denominación de la Lomce) según el Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede, el derecho fundamental se verá cercenado por afectar a su propio núcleo, cuando se prive del mismo pero no cuando en ejercicio de las propias competencias se fija la duración o carga horaria en función de su importancia curricular siempre y cuando los alumnos son libres de optar por unas u otras asignaturas , como ocurre en el presente caso. Las discordancias aducidas en la demanda en relación con la carga horaria de otras asignaturas, podrá ser ajustado o no a derecho, pero desde el prisma de un problema de legalidad ordinaria. Los derechos fundamentales que la actora entiende conculcados, no llegan a los extremos peticionados. No se

viola el derecho a la libertad religiosa por reducir su carga horaria a la asignatura de religión ya que se garantiza el estudio de la religión o su alternativa de valores éticos, de modo que la carga horaria que fija la norma, o la manera específica de llevarla a efecto junto con otra asignatura, sea o no ajustada a Derecho, no puede considerarse incluida en el núcleo del derecho fundamental, que consiste precisamente en el deber del Estado de garantizar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus convicciones. No existe infracción constitucional alguna, ni en el tratamiento de la asignatura en la ESO, ni en primero de Bachillerato donde se oferta.

Y en cuanto a la exclusión de la asignatura en 2º curso de bachillerato, volviendo al artículo 2 del Acuerdo referido, se dispone que " Los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales." Ahora bien, con la LOGSE los niveles educativos cambiaron de modo que los tres cursos del BUP pasan a ser los dos últimos de la ESO y 1º de bachillerato, añadiendo un 2º de bachillerato que sería el correspondiente al COU, y el COU por sus características de curso de orientación universitaria, no formaba parte de ese artículo 2º, limitado únicamente a la EDB y BUP. El propio Acuerdo con la Santa Sede no mencionaba ya al COU a los efectos de determinar el ámbito de aplicación de lo dispuesto en su artículo 2, lo que explica que la jurisprudencia venga en interpretar que queda excluida del carácter obligatorio la oferta de Religión (católica) en los centros en cuanto al actual curso de segundo de Bachillerato.

El tema no es del todo claro, ya que el artículo 34 bis (para 1º de bachillerato) y el 34 (para segundo) incluyen la religión en el bloque de las específicas en los dos grupos. En el apartado 4 se dispone que los alumnos en función de la regulación y programación de cada administración educativa, y en su caso de la oferta de los centros educativos, deberán cursar un mínimo de 2 y un máximo de 3 , incluyendo la religión en el 34,ter para segundo de bachillerato también, pero siempre en función de la regulación de la oferta educativa de la administración educativa. Esto puede querer decir que los centros no tienen obligación de ofertar todas y los alumnos se verán obligados por lo que decidan los centros, o también podríamos entender que si el trato de la enseñanza de religión es diferenciado, podría entenderse que era de obligada oferta. En resumen desde el punto de vista de lesión de derechos fundamentales, si el 2º de bachillerato tal y como

hemos entendido, queda fuera del Acuerdo el Estado español con la Santa Sede, la regulación que hace en este caso la Administración autonómica en el ejercicio de sus competencias será o no ajustada a derecho, y se trataría de un problema de legalidad ordinaria.

En conclusión, todos los problemas que suscita la actora, son problemas de legalidad ordinaria y puestos en juego derechos fundamentales susceptibles del amparo judicial, la aplicación o interpretación de los preceptos de la legislación ordinaria que impugna la actora, artículos 26,1,b) y d) , y artículo 42, 43, y 45 , Anexos VIII y IX , no vulneren tales derechos, ya que el procedimiento especial de amparo judicial exige un plus en la decisión, que no es otro que la afectación de derechos fundamentales invocados. Por tanto resulta inadecuado el presente procedimiento de vulneración de derechos fundamentales.

**SEPTIMO:** En cuanto al pronunciamiento sobre costas, el artículo 139.1 de la LJCA establece que las costas se impondrán a la parte cuyas pretensiones sean rechazadas, salvo que aprecie, y así se razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Pues bien, si perjuicio que hayamos declarado que no pueda acreditada la vulneración de derechos fundamentales del recurrente, y que, por tanto, el recurso contencioso-administrativo deba ser desestimado, consideramos que la posición del recurrente, en cuanto a su opción de acudir al orden contencioso-administrativo puede considerarse como razonable, en una interpretación "pro actione" del derecho a la tutela judicial efectiva y, que, por tanto, no debe ser penalizado con la imposición de costas por acudir al proceso en impugnación de una decisión que, según hemos tratado de explicar a lo largo de la sentencia, es susceptible de control judicial en cuanto a su contenido.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, por la potestad que nos confiere LA CONSTITUCION ESPAÑOLA,

**FALLAMOS**

Que previa desestimación de las causas de inadmisión formuladas por la defensa de la Junta de Extremadura, en la representación que ostenta, referidas a defecto en el modo de formular la demanda y a la falta de legitimación del demandante, debemos desestimar y desestimamos el recurso



contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Arzobispado de Badajoz, Obispado de Coria-Cáceres y Obispado de Plasencia, por el procedimiento especial de amparo judicial contra el Decreto 98/2016 por el que se establecen la ordenación y currículo de educación secundaria obligatoria, y bachillerato, para la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos por la presente sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala y contra la que cabe recurso de casación, en su modalidad ordinaria, que deberá prepararse por escrito dirigido a la Sala en el plazo de diez días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo cumplir el escrito de preparación los requisitos de formar y contenido del artículo 89.1 de la LJCA.

**PUBLICACIÓN:** En la misma fecha fue publicada la anterior resolución, por el Ilmo Sr./a. Magistrado que la dictó. Doy fe.