

Id Cendoj: 08019330022007200016
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Barcelona
Sección: 2
Nº de Recurso: 492/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JAVIER AGUAYO MEJIA
Tipo de Resolución: Auto

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA. BARCELONA

Recurso protección jurisdiccional núm. 492/2007

Parte actora: Aurora y Leticia

Representante de la parte actora: RICARD SIMO PASCUAL

Parte demandada: DEPARTAMENT D'EDUCACIO y MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA

AUTO

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Núria Clèries Nerín

Doña M^a Pilar Rovira del Canto

Doña M^a Fernanda Navarro de Zuloaga

Don Javier Aguayo Mejía

Ilmo. Sr. Magistrado Suplente:

Don Jordi Morató Aragonés Pàmies

En Barcelona, a veintiocho de noviembre de dos mil siete

Dada cuenta; lo precedente únase y

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales RICARD SIMÓ PASCUAL, actuando en nombre y representación de Aurora Y Leticia , se interpuso recurso contencioso-administrativo para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, contra el DEPARTAMENT D EDUCACIO Y MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA, sobre la resolución de 17-09-07 por la que se desestima petición de objeción de conciencia del alumno Javier , en lo referente a la materia **Educación para la ciudadanía** y los derechos fundamentales.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en la *Ley 29/1998* . se dio oportuno traslado a las partes así como al Ministerio Fiscal por término de cinco días a fin de que pudieran alegar lo que estimaren oportuno sobre la posible causa de inadmisión del presente recurso, y pudiesen solicitar, en su caso, la

comparecencia a que se refiere el *artículo 117 de la citada Ley*.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo, y pudiendo considerarse inadecuado el presente procedimiento de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona por la no vulneración por el acto impugnado de las libertades públicas y derechos fundamentales a que se refiere el *artículo 53.2 CE*, en virtud de lo dispuesto en el *artículo 117.1 y 117.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, se acordó convocar a las partes para una comparecencia que tuvo lugar con el resultado que es de ver en las actuaciones.

Ha sido Ponente del presente recurso el Ilmo. Sr. Magistrado D. Javier Aguayo Mejía.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 1. Es el objeto de este recurso contencioso-administrativo, seguido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, las resoluciones de 17 de septiembre de 2007 de la Directora general de l Educació Bàsica i el Batxillerat que desestimaron las comunicaciones de los demandantes para que sus hijos Cecilia, M^a Pau y Francesc Xavier no cursaran la asignatura de "**educación para la ciudadanía**" obligatoria para el curso corriente, por cuanto "...implica una formació moral (...) que es contradictoria amb les nostres conviccions com a pares i primers responsables dela seva educació".

2. A su vez, para la resolución de la pretensión deducida por el Lletrat de la Generalitat de inadmisión, el recurso contencioso- administrativo, a la que se sumó en el acto de la vista el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, por fundamentar que no se halla concernido el derecho constitucional alegado como infringido por la actuación administrativa impugnada, conviene atender lo siguiente:

En primer lugar, que la asignatura que pretenden eximir los solicitantes a sus hijos es la establecida en el *art. 24 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación* -"3. En uno de los tres primeros cursos todos los alumnos cursarán la materia de **educación para la ciudadanía** y los derechos humanos en la que se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres.", cuyo contenido, fines y criterios de evaluación se contienen en el Anexo II del *Real Decreto 1631/2006*, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria, y que en el ámbito de esta Comunidad Autónoma prevé el *Decret 143/2007*, en sus Anexos III y IV, que el cupo horario para la impartición de la asignatura de **educación para la ciudadanía** y los derechos humanos se asigna al tercer curso de la Educación Secundaria Obligatoria.

Área que de igual manera se prevé como obligatoria en el *art. 18 de la Ley Orgánica 2/2006. de Educación*, para uno de los cursos del tercer ciclo de la educación primaria, conforme el contenido, fines y criterios de evaluación del Anexo II del *RD 1513/2006*, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación primaria, y conforme el establecimiento del cupo horario que para, esta área y ciclo se ordena en el Anexo IV del *Decret 142/2007*.

En segundo lugar, el recurso contencioso-administrativo entiende que las resoluciones impugnadas violan el derecho a Ja libertad ideológica y religiosa, al rechazar la objeción de conciencia implícitamente formulada por los solicitantes al amparo del *art. 16.1* de la Constitución en defensa del derecho reconocido en el *art. 27.3* de la misma, al responder frente al escrito en que se notificaba la objeción, que la asignatura es obligatoria y debe ser cursada por todos los alumnos.

SEGUNDO.- De esta manera, es premisa de la fundamentación que contiene el recurso al efecto de justificar la viabilidad del cauce procedimental especial elegido que los progenitores son titulares de un derecho constitucional a la objeción de conciencia, como concreción de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa reconocidas en el *art. 16* de la Constitución, y del derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, reconocido en el *art. 27.3* de la Constitución, de lo que deducen la capacidad para decidir la exención a favor de sus hijos de aquella asignatura, normativamente prevista como obligatoria para su impartición en el tercer ciclo de la educación primaria, y en uno de los tres primeros cursos de la educación secundaria.

A su vez, la cognición de esta resolución queda limitada a la constatación de la existencia o no existencia del derecho de objeción de conciencia como un derecho constitucional para la exención de asignaturas obligatorias de la educación primaria y secundaria.

Pues bien, pese que el recurso contencioso-administrativo especial tiene como premisa la afirmación de la existencia de un derecho constitucional general a la objeción de conciencia como derivado de la libertad ideológica, en el presente supuesto para comunicar a la Administración educativa la exención de los

hijos de los recurrentes en la impartición de una asignatura obligatoria, es lo cierto que no se aprecia en la Constitución el reconocimiento de derecho alguno con aquel carácter para negarse al cumplimiento o sometimiento de obligaciones y prestaciones, siendo más bien el tenor de la doctrina constitucional recaída el contrario.

Así, el f. j. 2º de la STC 161/1987 declara rotundamente que "La objeción de conciencia con carácter general es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto. Y esto es lo que hizo el constituyente español, siguiendo el ejemplo de otros países, al reconocerlo en el *art. 30 CE* , respecto al deber de prestar el servicio militar obligatorio", como, el f. j. 5º STC 55/1996 , que "En suma, como hemos reiterado en otras resoluciones, so pena de vaciar de contenido los mandatos legales, el derecho a la libertad ideológica reconocido en el *art. 16 CE* no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos (SSTC 15/82, 101/83, 160/1987, 161/87, 321/94 y ATC 1227/88)".

Se trata, pues, que el derecho constitucional al derecho a la objeción de conciencia establecido en el *art. 30 CE* carece de mayor ámbito que el específicamente establecido en aquel precepto, relativo al derecho a la no realización del servicio militar obligatorio, como que fuera de dicha previsión no puede eficazmente alegarse las propias creencias o convicciones para imponer la exención al cumplimiento de las obligaciones, deberes, funciones o cargas impuestas por la Constitución o por la Ley con carácter general, tal como se desprende en ATC 71/1993, de 1 de marzo (recurso 1883/1992), dictado precisamente en trámite de inadmisión del recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia de esta Sala, por declarar carecer de contenido constitucional la alegación de objeción de conciencia al deber general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, o la adopción de la forma alternativa de ese deber que en ese caso proponía el objeto.

TERCERO.- Mas los recurrentes también fundamentaron en el trámite de la vista por la posible inadecuación del procedimiento que el derecho a la objeción de conciencia está reconocido en los Convenios y Pactos internacionales de reconocimiento de los Derechos Humanos ratificados por España, de manera que su reconocimiento convencional determina, vía *art. 10.2 CE* , la interpretación que ha de darse a la libertad ideológica (*art. 16.1 CE*) y el derecho fundamental a la enseñanza en libertad (*art. 27.2 CE*), y en su virtud la consecuencia de tener como integrante de aquellas libertades el derecho a la libre objeción.

Ciertamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la ONU, declara, que "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia," (*art. 18*), que el *Pacto internacional de Derecho Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966* , tras reiterar en idénticos términos lo anterior (*art. 18*), igualmente declara que "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.", como que *artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 sienta que "1 . Toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no pueden ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".*

Mas aparte de la constatación del reconocimiento del derecho a la libertad ideológica, de conciencia y culto en dichos Convenios internacionales, nada aporta el recurso en orden la consecuencia que de ello deduce, cual es la existencia de un derecho a la exención de deberes generales motivada en la propia conciencia, o a su prestación con el contenido, modalización o en la forma estimada conforme a las creencias personales (supuesto que niega la STC 195/1989. con cita de STEDH de 23 de julio de 1968).

Por el contrario, el TEDH ha declarado que el *art. 9 del Convenio* de Roma enumera diversas formas que puede adoptar la manifestación de una religión o de una convicción, a saber el culto, la enseñanza y la

realización de ritos, pero sin embargo no protege cualquier acto motivado o inspirado por una religión o convicción (STEDH de 1 de julio de 1997, caso Talaç contra Turquía), ni garantiza la exclusión de los deberes generales (Decisión de 5 de julio de 1977, caso X contra República Federal de Alemania, Decisión de 14 de octubre de 1985, caso Johansen contra Noruega), como, por fin, asume en STEDH de 24 de junio de 2004, caso Vergos contra Grecia, que el *artículo 9 de Convenio* enumera distintas formas que puede tomar la manifestación de una religión o convicción, es decir el culto, la enseñanza, las prácticas y la realización de los ritos, pero que sin embargo, no protege cualquier acto justificado o inspirado por una religión o convicción, al punto que incluso esta Sentencia trae a colación al efecto de su decisión la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América relativa a las "facially neutral laws"; y así, en § 25, asume que "Estas leyes no versan directamente sobre la regulación de una práctica religiosa, pero pueden eventualmente tener consecuencias restrictivas para la libertad de culto. Según la jurisprudencia americana, estas leyes pueden exigir un comportamiento incompatible con una práctica religiosa o prohibir un comportamiento impuesto por los ritos especiales de una religión. La posición del Tribunal Supremo en esta materia es al siguiente: No se ha aceptado jamás que las convicciones religiosas de cualquiera puedan sustraerle a la aplicación de la legislación pertinente en vigor que prohíba un cierto tipo de comportamiento en materias cuya regulación incumbe al Estado (...). La jurisprudencia afirma que el derecho al libre ejercicio de la religión no sustrae nunca a un individuo de su obligación de someterse a una ley válida y neutra de aplicación general por el hecho de que esta ley proscriba (o prescriba) un comportamiento que su religión prescribe (o proscriba)" -cfr. Employment División, Department of Human Resources v. Smith, 494 U.S. 872 (1990); United States v. Lee, 455 U.S. 252 (1982); Braunfeld v. Brown, 366 U.S. 599 (1961).".

CUARTO.- Se trata, pues, que la Constitución no reconoce el derecho a los recurrentes a la objeción de conciencia que alegan como infringida, esta es el derecho a imponer a la Administración educativa la exención de asignaturas obligatorias para sus hijos, como que tampoco se desprende ninguna dispensa del deber-función por motivos de creencia o convicción en los textos convencionales internacionales y que hubiera de determinar la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Pero junto a ello también ha de considerarse lo que sigue, y es que si bien la resolución denegatoria relativa a la menor Cecilia venía motivada en la inexistencia del derecho constitucional que hasta ahora se ha venido analizando, las resoluciones de igual fecha pero concernientes a los otros dos hijos de los recurrentes vinieron fundamentadas en la inexistencia del supuesto de hecho en que se sustentaba la objeción.

Esto en cuanto el menor Francesc Xavier imparte en el curso 2007/08 segundo curso de bachillerato, no siendo por ello posible que pueda participar en aquella asignatura relativa a alguno de tres primeros cursos de la ESO, como incluso de ninguno de las enseñanzas de la ciudadanía y la filosofía de la nueva ordenación del sistema educativo establecida por la *Ley Orgánica 2/2006, de Educación*, en razón de implantarse las enseñanzas del segundo curso en el año académico 2009/10 - *ex art. 15 RD 806/2006* -, de manera que sus enseñanzas en el curso corriente son las propias del segundo curso de bachillerato conforme la regulación de la *Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo*, sobre cuyo contenido ninguna queja de derecho fundamental o libertad pública se hizo valer.

Y de igual manera en lo relativo a la menor M^a Pau, que por cursar quinto curso de educación primaria en el curso 2007/09 no puede participar en aquella área obligatoria que se prevé para uno de los cursos del tercer ciclo de la etapa primaria -según el *art. 18.3 LOE*-, *en razón de no poder implantarse sino hasta el curso 2009/10 -ex art. 5 RD 806/2006* -, siendo en este caso la petición extemporánea por anticipada, tal como declaró la resolución impugnada, sin que sobre este aspecto haya contenido tampoco el recurso la razón por la que con dicha declaración haya conculcado la actuación administrativa los derechos fundamentales alegados.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión por inadecuación del procedimiento, al ser improcedente dar al recurso la tramitación prevista para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

Sin costas.

Se tiene por comparecido y parte al ABOGADO DEL ESTADO en nombre y representación de la Administración codemandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA, en virtud de lo dispuesto en el *art.*

551 LOPJ , con quien se entenderá ésta y sucesivas diligencias en la forma establecida en la Ley.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley.

Así por nuestra resolución, lo acordamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado y paso a notificar. Doy fe.