

LOURDES RUANO ESPINA *

LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y EL OBLIGADO SOMETIMIENTO A LA LEY

Reacciones y respuestas ante la pretensión del Estado de formar la conciencia moral de los menores: el controvertido caso de la Educación para la Ciudadanía

Fecha de recepción: julio 2009.

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2009.

RESUMEN: Configurada la educación como un derecho y un deber que el Estado debe prestar de forma gratuita, es responsabilidad de éste garantizar la efectividad del derecho de todos a recibirla, al menos en su etapa básica. Pero en el ejercicio de las competencias educativas que la ley otorga al Gobierno, la nueva materia de EpC ha sido configurada normativamente en España como instrumento de un imbricado proyecto ideológico y cultural de amplio alcance, que impone una ética común que deriva de la ley positiva, más allá de los valores constitucionales y los derechos humanos. Se plantea en este caso un conflicto entre el obligado sometimiento a la ley, y la necesaria defensa y protección de los derechos fundamentales a la libertad ideológica, religiosa y de conciencia, y el derecho de los padres a decidir la formación moral de sus hijos conforme a sus convicciones, como límites a la acción educativa de los poderes públicos.

PALABRAS CLAVE: Libertad ideológica y religiosa, libertad de conciencia, objeción de conciencia, Educación para la Ciudadanía, libertad de enseñanza.

* Facultad de Derecho. Universidad de Salamanca.

Freedom of conscience and forced compliance with the law

ABSTRACT: As Education is a right and a duty that the State must offer free of charge, it is the State's responsibility to guarantee that everyone receives it, at least at the basic level. However, in the Government's exercising of the educational competences that pertain to it by law, the new subject matter of Education for Citizenship has been configured in Spain in the regulations as the instrument of a far-reaching ideological and cultural project that imposes a common ethics deriving from positive law that goes beyond constitutional values and human rights. In this case a conflict is posed between obligatory compliance with the law and the necessary defence and protection of the fundamental rights of ideological and religious freedom as well as of freedom of conscience, and the right of parents to decide how their children should be educated morally in line with their own convictions, as limits to the educational action of the public authorities.

KEY WORDS: Ideological and religious freedom, freedom of conscience, conscientious objection, Education for Citizenship, freedom of education.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Aprobada la Ley Orgánica de Educación (LOE), de 3 de mayo de 2006, y una vez publicados en el *BOE* los Reales Decretos por los que el Gobierno ha establecido el currículo de la materia genéricamente denominada *Educación para la Ciudadanía* (en adelante, EpC), sobre todo en Educación Primaria y Secundaria Obligatoria, miles de padres de familia se opusieron a que sus hijos la cursaran, por entender que, tal como está configurada, su implantación obligatoria constituye una intromisión ilegítima del Estado en un ámbito que no le compete —cual es la formación de la conciencia moral de los menores—, así como una vulneración de sus derechos fundamentales, como el derecho a la libertad ideológica y religiosa y a elegir para sus hijos la formación moral que esté de acuerdo con sus convicciones¹. El instrumento jurídico que se articuló, y que

¹ En la primavera de 2006, una vez publicada la LOE, cuando empezaban a conocerse los primeros borradores del desarrollo curricular de la materia, Profesionales por la Ética solicitó entrevistarse con la entonces Ministra de Educación, M.^a Jesús San Segundo, «para transmitirle su preocupación por el planteamiento de estas enseñanzas. Y es que —como ha señalado el Presidente de esta entidad—, según se iba conociendo a través de los sucesivos borradores, los objetivos, contenidos y criterios de evaluación de EpC superaban, como el propio Consejo de Estado se había ocupado de advertir, los límites de la Constitución española y de las recomendaciones eu-

en aquel momento se consideró más eficaz en orden a la protección y defensa de estos derechos, fue la declaración de objeción de conciencia², presentándose las primeras en Toledo y en Madrid, en abril de 2007.

A lo largo de estos tres años, este movimiento de resistencia a EpC ha alcanzado una magnitud que no tiene parangón con ningún otro movimiento social en la historia de España. Se han presentado más de 52.000 objeciones de conciencia a EpC, se están tramitando, ante los Tribunales de Justicia, cerca de 3.000 procedimientos judiciales por este motivo y se han creado más de setenta plataformas cívicas en defensa de los derechos de los padres. Pero dejando al margen las cifras, que hablan por sí solas, y el permanente interés mediático que continúa suscitando esta reacción social, que ha merecido calificaciones y descalificaciones de todo tipo, creo que lo verdaderamente impresionante y conmovedor de este fenómeno es que sus protagonistas son sencillos padres de familia y niños, que apoyados en sólidas convicciones, y guiados por la fidelidad y el amor a la Verdad, están defendiendo la libertad (de conciencia y de enseñanza) de todos, dando un testimonio de coraje, valor, coherencia y dignidad merecedor de toda admiración y respeto.

Ante la negativa de las administraciones autonómicas de conceder la dispensa de cursar la materia a los menores objetores de conciencia, muchos padres decidieron solicitar amparo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Pero puesto que los Tribunales de Justicia dirimieron la cuestión de forma muy distinta, una vez que llegaron al Tribunal Supremo los primeros recursos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo decidió que la controversia debía ser resuelta por el Pleno, a efectos de unificar doctrina. Sin embargo, la cuestión que realmente había sido sometida a la decisión de los jueces, y que éstos debían dirimir —la protección de los derechos de libertad ideológica y religiosa y del derecho de los padres a elegir la formación moral de sus hijos y, por tanto, a ope-

ropeas sobre educación de la ciudadanía para invadir ámbitos propios del pluralismo social en materia moral». Pero la mencionada entrevista, que fue solicitada en varias ocasiones, nunca fue concedida. Vid. J. URCELAY, *Educación para la Ciudadanía en las Plataformas Sociales*, en *Educación para la Ciudadanía: razones y reacciones. Actas del Congreso celebrado en la Universidad Pontificia de Salamanca, del 25 al 27 de noviembre de 2008*, Salamanca 2009, en prensa.

² El 9 de octubre de 2009, las entidades Profesionales Por la Ética, Foro Español de la Familia, Hazte Oír, Asociación Nacional para el Derecho a la Objeción de Conciencia (ANDOC) y el Centro Jurídico Tomás Moro, presentaron a los medios de comunicación el *Observatorio para la Objeción de Conciencia a EpC*.

nerse a la que sea contraria a sus convicciones— quedó sin resolver, en una sentencia de tinte político, que establece los criterios de interpretación con que deben aplicarse las normas que regulan EpC, para que sea considerada ajustada a Derecho, y deja sin proteger los derechos fundamentales vulnerados, y cuya defensa constituía el objeto de la pretensión. Pese a carecer de amparo judicial, en junio de 2009, más de 700 niños objetores continuaban fuera de clase, asumiendo las consecuencias de su negativa a cursar la materia en el ejercicio de su libertad de conciencia, nuevas declaraciones de objeción de conciencia se sumaban a la ya engrosada cifra, y nuevas plataformas cívicas accedían a los correspondientes registros de asociación.

2. LA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA COMO PARTE DE UN PROYECTO IDEOLÓGICO Y CULTURAL

La idea de introducir, en el sistema escolar, una materia de Educación para la Ciudadanía, surge en el seno de la Unión Europea hacia mediados de los años noventa del pasado siglo, en la Segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa, que se celebró en Estrasburgo en octubre de 1997. Encontrándose próxima, en aquel momento, la incorporación a Europa de una nutrida población procedente de países del Este, fenómeno al que se añadió el incremento masivo de la llegada de inmigrantes musulmanes, de distintos países de tradición islámica, se pensó en la conveniencia de aprovechar el sistema educativo para que todos estos ciudadanos, incorporados a nuestro entorno, aunque ajenos a la cultura europea, aprendieran en la escuela lo que implica un sistema de libertades, propio de los regímenes democráticos, y a tal fin, desarrollar una educación que esté basada en los derechos y responsabilidades de los ciudadanos y la participación de los jóvenes en la sociedad civil.

Con este objetivo, y ante el deseo de los Ministros Europeos de Educación, expresamente manifestado en la 20ª Sesión de la Conferencia Permanente celebrada en el año 2000, el Comité de Ministros elaboró una recomendación al respecto, la conocida Recomendación (2002) 12, *Educación para la Ciudadanía Democrática 2001-2004*³. En ella se delimita,

³ Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la educación para la ciudadanía democrática, adoptada el 16 de octubre de 2002

de forma muy general, el concepto de la educación para la ciudadanía democrática, que «abarca toda actividad educativa formal, no formal o informal, incluida la de la familia, que permite a la persona actuar, a lo largo de toda su vida, como un ciudadano activo y responsable, respetuoso de los derechos de los demás». Se define como un «factor de cohesión social, de comprensión mutua, de diálogo intercultural e interreligioso y de solidaridad, que contribuye a promover el principio de igualdad entre hombres y mujeres, y que favorece el establecimiento de relaciones armoniosas y pacíficas en los pueblos y entre ellos, así como la defensa y el desarrollo de la sociedad y la cultura democráticas». Entre los objetivos y contenidos pedagógicos de la educación para la ciudadanía democrática, la Recomendación establece que puede incluir, a modo de ejemplo, la educación cívica, la educación política o la educación relativa a los derechos humanos.

De acuerdo con el Informe realizado por la EURYDICE (Red Europea de Información en Educación) en mayo de 2005⁴, que analiza cómo se imparte dicha educación en los centros docentes de treinta países, se constata que la EpC, en el contexto escolar europeo, hace referencia a la «educación que los jóvenes reciben en el ámbito escolar, cuyo fin es garantizar que se conviertan en ciudadanos activos y responsables, capaces de contribuir al desarrollo y al bienestar de la sociedad en la que viven», e incluye «el aprendizaje de los derechos y deberes de los ciudadanos, el respeto por los valores democráticos y por los derechos humanos, y la importancia de la solidaridad, tolerancia y participación en una sociedad democrática». Aunque sus objetivos y contenidos son muy variados, se indican los tres temas clave que tienen un interés especial: la cultura política, el pensamiento crítico y el desarrollo de actitudes y valores y, por último, la participación activa. El diseño de la materia varía considerablemente en los países de nuestro entorno, pero el informe concluye que, en general, la EpC tiene por objeto la adquisición de una cultura

en la 812^a reunión de los representantes de los Ministros. DGIV/EDU/CIT (2002) 38: http://www.coe.int/t/dg4/education/edc/Source/Pdf/Documents/By_Country/Spain/2002_38_Rec2002_12_Es.PDF

⁴ *La Educación para la Ciudadanía en el contexto escolar europeo*, Eurydice, mayo 2005. La versión digital del documento se publicó en la página web http://www.eurydice.org/ressources/Eurydice/pdf/0_integral/055ES.pdf. El estudio fue realizado a solicitud de la presidencia holandesa del Consejo de la Unión Europea, y con el apoyo financiero de la Comisión Europea.

política y jurídica, basada en el conocimiento de las instituciones sociales, políticas y cívicas, así como de los derechos humanos, la adquisición de las competencias necesarias para participar activamente en la vida pública y la contribución al desarrollo de actitudes y valores como la solidaridad, la tolerancia y la responsabilidad.

Este noble objetivo con que nació la asignatura en el entorno europeo, quedó desfigurado por el modo como se ha configurado en España. La materia se ha introducido en el sistema educativo español por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y ha sido diseñada normativamente por medio de tres normas reglamentarias, que establecen las enseñanzas mínimas en educación Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato⁵. La denominada genéricamente *Educación para la Ciudadanía*, se ha implantado a través de cuatro asignaturas distintas, que se imparten y deben cursarse con carácter obligatorio y vinculante para las administraciones educativas, centros escolares, profesores y alumnos, en los tres niveles o etapas de enseñanza.

Publicados los Reales Decretos en el *Boletín Oficial del Estado*, se pudo constatar que tras el citado diseño normativo latía un ambicioso proyecto ideológico y cultural de amplio alcance, que convierten a la materia en un auténtico catecismo de adoctrinamiento con una carga moral e ideológica de corte relativista y laicista. El propio Presidente del Gobierno, Sr. Rodríguez Zapatero, confesaba al ser entrevistado por Suso del Toro que:

«Si hay algo que caracteriza a esta etapa de gobierno es que hay un proyecto. Precisamente porque hay un proyecto hay una resistencia tan inútil como activa de la derecha más dura, porque saben que hay un proyecto. Se han dado cuenta de que hay un proyecto de alcance en valores culturales, y por tanto ideológicos, que puede definir la identidad social, histórica, de la España moderna por mucho tiempo»⁶.

⁵ Con el fin de asegurar una formación común y garantizar la validez de los títulos correspondientes, el artículo 6.2 de la LOE atribuye al Gobierno la competencia para establecer los aspectos básicos del currículo, es decir, «el conjunto de objetivos, competencias básicas, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada una de las enseñanzas reguladas en la presente Ley» (art.6,1 de la LOE). Los Reales Decretos 1513/2006 de 7 de julio (*BOE* de 8 de diciembre de 2006); 1631/2006, de 29 de diciembre (*BOE* de 5 de enero de 2007), y 1467/2007, de 2 de noviembre (*BOE* de 6 de noviembre de 2007), establecen el currículo de la materia para Educación Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato, respectivamente.

⁶ S. DEL TORO, *Madera de Zapatero. Retrato de un Presidente* (Barcelona 2007), 151. Como ha señalado O. ELÍAS MANU, «involuntariamente o no, ni el entrevistado ni el

Personalmente, siempre he pensado que hay dos ámbitos de vital importancia que se erigen en interés prioritario para cualquier gobierno que tenga como proyecto una revolución ideológica de amplio alcance: uno es el matrimonio y la familia, célula básica, vertebradora de la sociedad; el otro, el sistema educativo, a través del cual se forma y conforma la mente y las conciencias de los menores. Y creo no haberme equivocado. Los propios responsables de la creación y desarrollo de la EpC dejaron claro, desde el inicio, que el fin que se persigue con su implantación es formar la conciencia de los alumnos, sobre la base de unos valores, que se considera que forman parte de un mínimo común ético. Para ello, ha resultado imprescindible reforzar las competencias del Estado en materia educativa, y relegar a un plano secundario a la familia.

Sin detenerme ahora en los antecedentes, que he tenido ocasión de explicar con más detalle en otras ocasiones, sí me parece interesante transcribir las palabras que Gregorio Peces Barba, uno de los artífices de la configuración de la materia en España, publicaba en el año 2004, en un diario nacional:

«En la formación recta de las conciencias, que es condición de la comprensión social sobre el valor de la desobediencia al Derecho en las sociedades bien ordenadas, la educación es un elemento indispensable... Necesitamos una asignatura sobre educación en valores... Si el Gobierno se decide a realizar esta reforma, se habrá producido un cambio revolucionario en la enseñanza preuniversitaria... Sólo con ser capaz de poner en marcha esta iniciativa, el Gobierno habrá justificado la legislatura»⁷.

Este propósito se explicita con evidente nitidez en el Manifiesto que hizo público el Partido Socialista Obrero Español el 4 de diciembre de 2006, con motivo del XXVIII aniversario de la Constitución española de 1978, y que precisamente lleva por título *Constitución, Laicidad y Educa-*

entrevistador esconden que estamos asistiendo a un proyecto de redefinición de la sociedad y que media España no está dispuesta a embarcarse en él. Esto, nos dice la teoría política, puede conducir a la desintegración nacional o al conflicto civil. O a ambas cosas a la vez... Hoy, los ingenieros de almas ni esconden ni disimulan sus planes, que son cualquier cosa menos constitucionales. Buscan cambiar la sociedad desde el poder y legislación mediante una legislación puesta al servicio de la ideología»: *Grupo de Estudios Estratégicos GEE, Reseña nº 110, 24 diciembre 2007* (<http://www.gees.org/articulo/4866/>)

⁷ *La educación en valores, una asignatura imprescindible*: El País, 22 de noviembre de 2004.

*ción para la Ciudadanía*⁸. Tras veintiocho años de vigencia constitucional, se considera que uno de los desafíos más importantes que se plantea a los poderes públicos es «contribuir a la formación de conciencias libres, activas y comprometidas, con el mínimo común ético constitucional», y es en este marco en el que el legislador democrático ha asumido su responsabilidad, incluyendo en la nueva Ley Orgánica 2/2006 la asignatura *Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos*. El documento defiende la necesidad de recordar y reafirmar el valor del principio constitucional de la laicidad, de la que hace derivar algunos efectos que denomina derechos de ciudadanía y libertades. Se afirma que, frente a los «fundamentalismos monoteístas o religiosos», que «siembran fronteras entre los ciudadanos, la laicidad es el espacio de Integración. Sin laicidad no habría nuevos derechos de ciudadanía, serían delitos civiles algunas libertades como la interrupción voluntaria del embarazo, el matrimonio entre personas del mismo sexo...».

Los defensores de la materia insisten en que los criterios morales y éticos que los alumnos deben adoptar tienen que ser los que preconiza el programa de la asignatura, porque vienen dados por las leyes que aprueba una mayoría parlamentaria, de forma que la moral individual tiene que acomodarse a lo que decidan las mayorías. El Derecho se convierte, así, en fuente de la ética. Y no sólo eso, sino que la moral individual desaparece, y se impone una ética única y colectiva, que deriva de la ley positiva. En definitiva, lo que se pretende con esta asignatura es la formación integral de los niños, a lo largo de todas las etapas de la enseñanza. La doctrina que alimenta a la EpC —ha señalado J. Trillo-Figueroa— se nutre de varios presupuestos ideológicos procedentes del pensamiento de la izquierda radical, disfrazados de ética *mínima*, *neutral* y *laica*, cuando en la realidad consiste en una ética de máximos o moral pública reducida a derecho positivo, impuesta por el Estado abrogándose y usurpando los derechos de las familias, los grupos religiosos o culturales, e inclusive la conciencia privada de las personas⁹.

De hecho, EpC no constituye un elemento aislado de ese proyecto o entramado ideológico, aunque sí el vehículo principal para su consecución. A lo largo de estas dos legislaturas, el gobierno socialista ha logrado

⁸ El texto del manifiesto puede encontrarse en la página web del partido: <http://www.psoe.es>.

⁹ *Una tentación totalitaria: Educación para la Ciudadanía*, Pamplona 2008.

sacar adelante importantes leyes que presentan indudables connotaciones morales¹⁰. Para promover el cambio ideológico necesario para que tales leyes sean aceptadas con *normalidad*, se articula como instrumento la EpC. Por poner algunos ejemplos que ilustren esta afirmación, en noviembre de 2006, un miembro de la ejecutiva del PSOE, Secretario de Movimientos Sociales del partido, declaraba a la revista *Famille Chrétienne*: «nosotros queremos promover un pluralismo moral que logre la plena igualdad para los gays y lesbianas. Desde esta perspectiva, la nueva materia de *Educación para la Ciudadanía* es un paso de gigante»¹¹. Porque, como él mismo afirmaba recientemente, «la educación es el mejor medio para cambiar mentalidades»¹². Así, en el manifiesto que el PSOE ha difundido con motivo del Día del Orgullo Gay, se señalaba que «ganar la apuesta por una escuela que eduque en la diversidad es ganar el futuro, porque sólo una sociedad que educa en la diversidad puede gestionarla adecuadamente». Y añadía, dejando nuevamente clara la pretensión última de EpC:

«Para ello, no nos faltan instrumentos como la Ley Orgánica de Educación (LOE), que establece el respeto a la *diversidad afectivo sexual*

¹⁰ Por citar algunos ejemplos, me parecen significativas la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004); la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005); la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005); Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006); Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006); Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007); Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007); Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007), y la Proposición no de ley sobre diversidad afectivo-sexual en la escuela y contra la homofobia, aprobada en la Comisión de Educación y Ciencia del Congreso el 21 de junio de 2006.

¹¹ Las declaraciones de Pedro Zerolo fueron recogidas por C. BOÜAN, *L'homosexualité au programme des écoles: Famille Chrétienne* 1505 (18 a 24 de noviembre de 2006), p.16.

¹² Añadía que su partido y los colectivos afines persiguen darle «visibilidad» a los homosexuales en el ámbito escolar. Santiago de Compostela, 26 de junio de 2009, en *El Correo Gallego*, 28 de junio de 2009 (<http://www.elcorreogallego.es/espana/ecg/zerolo-apoya-visibilidad-homosexuales-jovenes-colegios/idEdicion-2009-06-28/idNoticia-442770/>).

como uno de sus objetivos, o la implantación de la asignatura de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos. Es bien cierto que ambos instrumentos han contado con el (*sic*) más firme oposición del Partido Popular y de la jerarquía de la Iglesia católica, por lo que debemos ser tan activos en la defensa e implantación efectiva de esta asignatura y sus contenidos como el integrismo religioso y el conservadurismo político extremo lo es en su boicot»¹³.

Por citar un último ejemplo, ante la aprobación del Proyecto de Ley Orgánica de *La salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, la Ministra de Igualdad, Bibiana Aído, confesaba abiertamente que «la *Educación para la Ciudadanía*... es una materia imprescindible que incluye aspectos específicos sobre violencia de género, *salud sexual y reproductiva o respeto a la diversidad*. El Ministerio de Educación está muy implicado en avanzar hacia una formación afectiva y sexual, estamos colaborando con ellos en la elaboración de unidades didácticas sobre este tema para enviar a los centros que lo soliciten... Además, no queremos que la futura ley del aborto sea sólo una ley que regule las interrupciones voluntarias del embarazo, sino que se enmarcará en una estrategia integral de salud sexual y reproductiva»¹⁴.

3. FORMACIÓN MORAL IMPLÍCITA EN EpC: IDEOLOGÍA Y ANTROPOLOGÍA EN QUE SE APOYA

Del análisis de los Reales Decretos que configuran jurídicamente la EpC en España¹⁵, se deduce que no nos encontramos ante una materia

¹³ *Educación en la diversidad. Manifiesto Orgullo 09*, 28 de junio de 2009 (<http://www.psoe.es/ambito/saladeprensa/pressnotes/index.do?action=View&id=358350>).

¹⁴ J. J. GÓMEZ - M. BANDERA, *Los hombres no sacan ninguna ventaja del machismo*: Público, Entrevista a Bibiana Aído, 07/03/2009 (<http://www.e-mujeres.net/entrevista/bibiana-aido-ministra-de-igualdad>). También en <http://www.publico.es/espana/207547/hombres/sacan/ninguna/ventaja/machismo>).

¹⁵ Por razones de espacio, prescindo de realizar aquí un detenido análisis de la normativa, por lo que me remito a lo ya expuesto en anteriores trabajos sobre el tema: L. RUANO ESPINA, *Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía*: Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado (RGDCDEE), n.º 17, mayo 2008, en el Portal Derecho www.iustel.com; una versión más reciente en *Instituciones básicas, interacciones y zonas conflictivas de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico. Actas de las XVIII Jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de*

neutra, objetiva y pluralista, sino que, como vengo señalando, lleva implícita una carga ideológica y moral, que implica un adoctrinamiento de los alumnos en una determinada concepción ideológica, y una concreta antropología¹⁶, que son contrarias a las convicciones morales en las que muchos padres han elegido libremente educar a sus hijos. Tal como ha sido diseñada, EpC persigue, en sus objetivos, contenidos y criterios de evaluación, formar —o conformar— la conciencia moral de los escolares¹⁷, sobre la base de unos valores que, se considera, forman parte de un mínimo común ético, de una ética cívica o pública (en contraposición a la ética

Canonistas en Madrid, 26-28 de marzo de 2008, R. Rodríguez Chacón - C. Guzmán Pérez, coord. (Madrid 2009), 251-326; *La objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía: su cobertura jurídica y su realidad social*, en *Educación para la Ciudadanía: razones y reacciones*, Salamanca 2009, en prensa.

¹⁶ Se trata, con palabras del Cardenal Rouco Varela de «una materia escolar concebida en su orientación, estructura y desarrollo académico y pedagógico como una teoría general sobre el hombre y los principios éticos que han de modelar su existencia y regir su conducta individual y social... Teoría que se presenta en el fondo, inequívocamente, como una doctrina en la que se excluye sistemáticamente toda referencia a la dimensión trascendente del hombre y de la sociedad y a la correspondiente perspectiva explícita filosófico-teológica para su completa comprensión y explicación...»: *La Educación para la ciudadanía. Reflexiones para la valoración jurídica y ética, de una nueva asignatura en el sistema escolar español*, p.7. El texto de la conferencia puede encontrarse en la página web del Arzobispado de Madrid: <http://www.archimadrid.es/princi/menu/vozar/framecar/conferencias/29052007.htm>.

¹⁷ Este objetivo, de formar la conciencia moral del alumno, aparece explícitamente expuesto en los Reales Decretos que regulan el currículo de la materia. Por citar algún ejemplo, el Real Decreto de Educación Secundaria, al explicar los procedimientos y estrategias a seguir, establece que es imprescindible hacer de los centros y de las aulas espacios «que ayuden a los alumnos y alumnas a construirse una *conciencia moral* y cívica acorde con las sociedades democráticas, plurales, complejas y cambiantes en las que vivimos... Es común a ambas materias partir de la reflexión sobre la persona y las relaciones interpersonales... centrándose la Educación Ético-Cívica en la reflexión ética que comienza en las relaciones afectivas con el entorno más próximo *para contribuir, a través de los dilemas morales, a la construcción de una conciencia moral cívica*». Al regular la contribución de la materia en la Educación Secundaria Obligatoria a la adquisición de las competencias básicas, se establece (tanto para la *Educación para la ciudadanía* y los *derechos humanos*, como para la *Educación ético-cívica*), que «contribuye a mejorar las relaciones interpersonales al trabajar las habilidades encaminadas a lograr la toma de conciencia de los propios pensamientos, valores, sentimientos y acciones...». Además, el desarrollo y expresión de los sentimientos, las emociones, la educación afectivo-emocional, la identidad y autonomía personal, se incluyen entre los objetivos y contenidos de la materia tanto en la Educación Primaria como en la Educación Secundaria Obligatoria.

privada), que se impone con carácter obligatorio a través del sistema educativo y que dimana del ordenamiento jurídico vigente.

Este «referente ético común» está constituido por los valores universales, los derechos humanos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos o plasmados en la Constitución española, así como los valores y prácticas democráticas, que se erigen en «referencia universal para la conducta humana»¹⁸, y en criterios «para valorar éticamente las conductas personales y colectivas y las realidades sociales». Es decir, que las normas aprobadas por las mayorías parlamentarias, así como las propias prácticas democráticas, se erigen, por voluntad del gobierno, en fuente de la moral, en referencia ética universal, de la conducta humana. De admitir esta pretensión, se estaría otorgando a las mayorías parlamentarias la capacidad para definir la moral individual de las personas, lo que evidentemente no es de recibo.

No se habría planteado conflicto alguno si la materia se hubiera limitado a transmitir los valores superiores del ordenamiento jurídico, que consagra el artículo 1 de la Constitución (en adelante, CE) —la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo— como señaló el Consejo de Estado, que en el informe previo a la aprobación de los Reales Decretos, advirtió al Gobierno de que «no puede formar parte de los aspectos básicos del sistema educativo... la difusión de valores que no estén consagrados en la propia Constitución o sean presupuesto o corolario indispensables en el orden constitucional»¹⁹. Sin embargo, el titular de la potestad reglamentaria ha excedido este límite para imponer, con carácter obligatorio, la enseñanza y adhesión a una ética común. Además, una cosa es señalar los valores éticos implícitos, efectivamente, en los derechos humanos, enfatizando su importancia para la vida social, y otra bien distinta excluir otros planteamientos que partan de presupuestos diversos, aunque perfectamente legítimos. Lo primero es positivo; lo segundo resulta intolerable. Por otra parte, este planteamiento implica negar validez a cualquier otro tipo de ética personal que, por ejemplo, esté arraigada en la tradición moral o en las convicciones religiosas, y que la persona asume volun-

¹⁸ Real Decreto (RD) 1631/2006, *BOE* núm. 5, de 5 de enero de 2007, p.717.

¹⁹ Dictámenes del Consejo de Estado 2234/2006, sobre el Proyecto de RD por el que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Primaria, de 23 de noviembre de 2006 (*BOE* de 8 de diciembre de 2006), y Dictamen 2521/2006 sobre el Proyecto de RD por el que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Secundaria Obligatoria, de 21 de diciembre de 2006.

tariamente, con la pretensión de que sea sustituida por una ética común, que tiene como referente los derechos reconocidos por la ley positiva.

Los derechos y valores que constituyen ese referente ético común no se apoyan en la ley natural, ni tienen carácter permanente o inmutable, sino que se presentan, con ciertos rasgos de positivismo jurídico, como «*conquistas históricas inacabadas*», sujetas a evolución, que pueden sufrir «ampliación o retroceso según el contexto», que tienen, por consiguiente, un «*carácter histórico*»²⁰ y son fruto del consenso. Este planteamiento, propio del relativismo moral, que evidencia un desconocimiento —si no menosprecio— de la ética natural, implica que los derechos y valores que constituyen el sustrato del mínimo común ético, no se descubren, sino que se formulan. Planteamiento ideológico, carente de base jurídica, que conlleva el importante riesgo de que puedan considerarse como integrantes de ese referente ético universal, los denominados, por determinadas corrientes ideológicas y políticas, *nuevos derechos de ciudadanía*, entre los que suelen incluirse el aborto, la esterilización o el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En coherencia con lo expuesto, la conciencia moral es algo que el alumno se construye de manera autónoma, y no sobre la base de una verdad objetiva, sino de los valores y prácticas democráticas complejas y cambiantes²¹. Para ello, se insiste en la necesidad de fortalecer la autonomía del alumno, la confianza en sí mismo, que le ayude «a la construcción de proyectos personales de vida»²², «el fomento de las propias capacidades a través de la educación afectivo-emocional y las relaciones entre inteligencia, emociones y sentimientos»²³, con un predominio claro de los elementos emocionales y afectivos sobre las facultades superiores de inteligencia y voluntad.

²⁰ Entre los contenidos de la *Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos* figura, en el bloque 3 la «valoración de los derechos y deberes humanos como *conquistas históricas inacabadas* y de las constituciones como fuente de reconocimiento de derechos» (RD 1631/2006, BOE núm. 5, de 5 de enero de 2007, p.718). Asimismo, se establece, como criterio de evaluación de la *Educación Ético-Cívica*, «si el alumno entiende los derechos humanos como una conquista histórica inacabada...» (Ibid., p.716 y 720).

²¹ Así, se establece que «el planteamiento de dilemas morales propio de la educación ético-cívica de cuarto curso, contribuye a que los alumnos y alumnas construyan un juicio ético propio basado en valores y prácticas democráticas»: Ibid., p.717.

²² RD 1513/2006, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria (BOE núm. 293, de 8 de diciembre), p.43081.

²³ RD 1631/2006, BOE núm. 5, de 5 de enero de 2007, p.717.

Por otra parte, en el desarrollo del currículo que hacen los Reales Decretos se utilizan constantemente los conceptos y la terminología de una concreta ideología, que se conoce con el nombre de *ideología de género*²⁴, que parte de unos presupuestos antropológicos que entran en conflicto con las convicciones morales y religiosas de no pocos alumnos y padres. Bajo esta ideología late una concepción concreta de la persona, cuya constitución no está ligada al sexo, sino a las llamadas *orientaciones sexuales o afectivo-sexuales*, y con arreglo a esta concepción se articulan los contenidos y criterios de evaluación, considerándose sospechoso de homófobo o sexista a quien haya optado libremente por una ética, una ideología y una antropología que parta de planteamientos distintos a la ideología de género.

Por último, conviene indicar que, a diferencia de otras asignaturas, la superación de ésta no sólo exige del alumno la adquisición de determinados conocimientos, sino la asunción, asimilación, valoración positiva e incorporación a su propio comportamiento de los postulados ideológicos implícitos en la materia. Así, entre los objetivos y los criterios de evaluación que establecen las normas reglamentarias, se insiste constantemente en la necesidad de *asumir, valorar positivamente, o éticamente, rechazar estereotipos o prejuicios, conocer y apreciar, aprender a obrar de acuerdo con, desarrollar comportamientos*, etc. Ello implica un verdadero adoctrinamiento del menor, porque el adoctrinamiento no viene determinado por el tipo de objetivos y contenidos de la acción educativa, sino por el modo como ésta se lleva a cabo, sin respeto a la dignidad, inteli-

²⁴ Por poner algunos ejemplos, en la Educación Primaria se contempla, entre los criterios de evaluación, «reconocer y rechazar situaciones de discriminación, marginación e injusticia e identificar los factores sociales, económicos, de origen, *de género* o de cualquier otro tipo que las provocan»; en Educación Secundaria Obligatoria, constituye objetivo del área identificar la pluralidad de las sociedades actuales, reconociendo la diversidad como enriquecedora de la convivencia, «rechazando las situaciones de injusticia y las discriminaciones existentes por razón de sexo, origen, creencias, diferencias sociales, *orientación afectivo sexual* o de cualquier otro tipo»; y entre los contenidos de la *Educación para la ciudadanía y los derechos humanos*, en el bloque 2 se hace referencia a la «valoración crítica de la división social y sexual del trabajo y de los *prejuicios sociales*, racistas, xenófobos, antisemitas, sexistas y *homófobos*». A este respecto, el primer criterio de evaluación de esta materia consiste en «identificar y rechazar, a partir del análisis de hechos reales o figurados, las situaciones de discriminación hacia personas de diferente origen, *género*, ideología, religión, *orientación afectivo-sexual* y otras...».

gencia y libertad del menor, al que se exige no sólo el conocimiento y respeto de ciertos valores, sino la adhesión y asunción de los mismos a su comportamiento.

Se trata, en definitiva, de una materia que engloba cuatro asignaturas que, lejos de transmitir al alumno conocimientos teóricos sobre la Constitución y los derechos humanos (como predicán de ella sus defensores), introduce en el sistema educativo una ética civil o pública obligatoria, que está apoyada en postulados ideológicos y antropológicos que no son únicos, sino discutibles. De ahí que su imposición obligatoria, al incidir en la formación antropológica y moral del alumno, conculca la obligada neutralidad ideológica y ética del Estado —encargado de la programación de la enseñanza— y vulnera el derecho de los padres a decidir para sus hijos la educación moral que esté de acuerdo con sus convicciones (garantizado por el art.27.3 CE), y el derecho a la libertad ideológica y religiosa (consagrado en el art.16.1 y desarrollado por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa), pues además, la formación que los alumnos van a recibir en esta materia contradice abiertamente la que reciben en la asignatura de religión católica, los que libremente la hayan elegido.

4. LA REACCIÓN DE LOS PADRES Y SU FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Implantada plenamente la materia en Educación Secundaria y en Bachillerato, y descubierto el proyecto ideológico que subyace a la misma, ante el atropello que supone la imposición obligatoria del pensamiento único, la reacción de los padres no se hizo esperar. Varias decenas de miles de padres de familia se han opuesto a que sus hijos la cursen. Alegan que, tal como está diseñada normativamente, constituye toda una teoría general sobre el hombre y los principios éticos que han de regir su conducta, tanto en el ámbito individual (incluso afectivo y emocional), como social, que ha de ser asimilada e incorporada a la conducta del alumno, imponiéndole una concreta formación ética y antropológica que condiciona y determina su formación integral. Por ello, la imposición de esta materia atenta contra la libertad ideológica, religiosa y de conciencia, a la vez que vulnera el derecho fundamental que les asiste, de decidir la formación moral de sus hijos, conforme a sus convicciones.

La peculiaridad que presenta este caso es que la oposición de los padres no se formula respecto a contenidos concretos de la materia, sino a su configuración en bloque, en cuanto que por sus presupuestos, orientaciones, sus objetivos, contenidos y criterios de evaluación, atenta contra la libertad, la neutralidad y el pluralismo. Pero los padres no defienden exclusivamente unos derechos fundamentales, de los que son titulares; ni solamente defienden la libertad —lo que ya de por sí sería suficientemente digno de protección— sino que el fundamento último que sustenta su postura son razones profundas de conciencia. Y éstas son innegociables.

Al perderse la evidencia originaria de los fundamentos del ser humano, de su obrar ético, y la doctrina de la ley moral natural, e imponerse una concepción que constituye su negación directa, las consecuencias en el orden moral, civil y social son ciertamente graves. Como afirmaba el Santo Padre Benedicto XVI en el año 2007, «en la raíz de esta tendencia se encuentra el *relativismo ético*, en el que algunos ven incluso una de las condiciones principales de la democracia... Pero, si fuera así, la mayoría que existe en un momento determinado se convertiría en la última fuente del derecho. La historia demuestra con gran claridad que las mayorías pueden equivocarse... Cuando están en juego las exigencias fundamentales de la dignidad de la persona humana, de su vida, de la institución familiar, de la equidad del ordenamiento social, es decir, los derechos fundamentales del hombre, ninguna ley hecha por los hombres puede trastocar la norma escrita por el Creador en el corazón del hombre, sin que la sociedad misma quede herida dramáticamente en lo que constituye su fundamento irrenunciable»²⁵.

El instrumento que han utilizado para hacer valer ese ámbito de inmunidad, es la declaración de objeción de conciencia ante la Administración, que consiste precisamente en la negativa al cumplimiento de una obligación de naturaleza personal, que es jurídicamente exigible, por razones ideológicas, religiosas o de conciencia. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la objeción de conciencia es una manifestación de la libertad de conciencia, que supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma²⁶. Constituye una con-

²⁵ *Discurso a los participantes en la Sesión Plenaria de la Comisión Teológica Internacional*, celebrada el 5 de octubre de 2007.

²⁶ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6.º.

creción de la libertad ideológica y religiosa (art.16 CE), que tiene dimensión interna, y «una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros»²⁷.

Ahora bien, como explicaba recientemente el Obispo de Palencia, Mons. Munilla, «para creer en la objeción de conciencia, es necesario creer en la libertad del hombre. Y para creer en la libertad del hombre, es indispensable confesar su dignidad espiritual»²⁸. Estos derechos, a la libertad religiosa y de conciencia, que son inherentes a la dignidad de la persona humana, son anteriores al Estado, y su protección y garantía justifican la existencia misma del Estado y sus potestades. Por ello, la protección de los derechos y libertades fundamentales no constituye un interés puramente privado o individual, sino que es de interés público y revela la salud del propio sistema democrático. Sin embargo, los padres y niños objetores han encontrado todo tipo de obstáculos, por parte de las Administraciones Públicas, los políticos y muchos centros educativos, que se han negado a reconocer sus derechos. No han alcanzado a comprender que difícilmente se puede encontrar una resistencia más firme y decidida que la de los padres en defensa de sus hijos.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.26) como la Constitución española (art.27), configuran la educación como un derecho y a la vez un deber de toda persona (la instrucción elemental), que el Estado debe prestar de forma gratuita, y que tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona-

²⁷ SsTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2.º; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10.º; 137/1990, de 19 de julio, FJ 8.º; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9.º; 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.º; 154/2002, de 18 de julio, FJ 6.º.

²⁸ «Efectivamente, una y otra vez, estamos siendo testigos de cómo la *tolerancia* es invocada para justificar la introducción de determinados males morales; mientras que una vez implantados, se imponen como opción obligatoria, sin derecho siquiera a la objeción de conciencia. La estrategia es muy similar en todos los casos. Baste refrescar nuestra memoria sobre el itinerario seguido en otro caso reciente: 1.º) Invocación de la tolerancia para las uniones homosexuales; 2.º) Modificación del concepto de matrimonio en el Código Civil para equiparar las uniones homosexuales a las heterosexuales; 3.º) Enseñanza obligatoria de la ideología de género en las escuelas, a través de Educación para la Ciudadanía; 4.º) Negación de la objeción de conciencia a los padres que disientan»: Mons. José Ignacio Munilla, *Derecho a la vida... ¿por plazos?*, 13 de marzo de 2009 (http://www.revistaecclesia.com/index.php?option=com_content&task=view&id=9062&Itemid=65).

lidad humana en el respeto a los derechos y libertades fundamentales. Es responsabilidad del Estado y de las administraciones públicas garantizar la efectividad de este derecho de todos a recibirla, pero, además, está sometida al deber de supervisión de su cumplimiento²⁹.

Para el cumplimiento de la carga que supone para el Estado la efectividad del derecho de toda persona a la educación, y la asunción de tal responsabilidad, se atribuyen al Estado competencias muy amplias, en cuyo ejercicio queda investido de un considerable poder, que se va a proyectar sobre criaturas tan vulnerables como son los niños. En el ejercicio de la potestad que la legislación atribuye al gobierno, éste podría adoptar fórmulas de adoctrinamiento más o menos sutil que, invadiendo el ámbito de la conciencia moral de los escolares, fuera considerada como no respetuosa de las convicciones personales de los menores y/o de sus padres. Aquí es donde encaja, precisamente, el derecho fundamental de elegir, para sí y para los menores que estén bajo su potestad, la educación moral y religiosa que esté de acuerdo con las propias convicciones, que garantiza un ámbito de autonomía, para que los padres puedan optar por que sus hijos no reciban ningún tipo de educación religiosa o moral, o bien para oponerse a que reciban la que sea contraria a sus propias convicciones³⁰. Este derecho se erige en límite de la potestad del Estado al regular el sistema educativo, que tiene que estar presidido por el principio de neutralidad.

El artículo 27,3 de la CE proclama que «los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la for-

²⁹ A modo de ejemplo, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE de 3 de abril de 1985, que ha sido objeto de numerosas reformas parciales, por Ley 11/1999, de 21 de abril; Ley 57/2003, de 16 de diciembre; Ley 30/2007, de 30 de octubre; Ley 8/2007, de 28 de mayo), al enumerar las competencias de los Municipios, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, establece en la letra *n*) del artículo 25, la función de «... *participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria*», competencia que ha quedado reflejada en no pocas ordenanzas municipales. Por Real Decreto 2274/1993, de 22 de diciembre (BOE núm. 19, de 22 de enero), se reguló la cooperación de las Corporaciones locales con el Ministerio de Educación y Ciencia, estableciéndose, entre otros ámbitos de actuación, la «*vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y en la prestación del servicio educativo*» (art.1).

³⁰ Sobre este tema, vid. L. RUANO ESPINA, *El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR*: RGDCDEE n.º 19, enero 2009.

mación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». Formulación suficientemente explícita, que no deja lugar a dudas, teniendo en cuenta que en la discusión parlamentaria que precedió a su aprobación, la ponencia ya aclaró que la libertad de los padres para elegir el tipo de educación de sus hijos quedaba ampliamente cubierta por el apartado 1.º del artículo 27, al proclamar la libertad de enseñanza, «mientras que *el número 3 aseguraba, en cualquier caso, el derecho a recibir la concreta formación religiosa y moral que los padres quisieran para sus hijos*»³¹.

Y es que por el hecho de la paternidad, los padres tienen un deber natural y un derecho de velar por sus hijos, cuidar de ellos y procurarles todo lo necesario para el pleno desarrollo de su personalidad y para que puedan tener una vida digna. Nuestro Código civil establece que el padre y la madre están obligados a velar por los hijos menores y a *prestarles alimentos* (art.110), obligaciones que derivan de la relación misma de filiación y permanecen aun cuando alguno de los progenitores haya sido excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas (el art.111 Cc). De acuerdo con el artículo 142 del Cc, bajo el concepto de alimentos debe entenderse comprendido todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como *la educación e instrucción del alimentista*. Abarca, por tanto, todo lo necesario para dar satisfacción a las necesidades vitales del hijo, y los aspectos relativos a su integral formación. Pero además, en el ejercicio de la patria potestad, los padres están obligados a educar a sus hijos menores no emancipados o incapacitados, y a procurarles una formación completa o integral. En el cumplimiento de este deber, los padres tienen que velar por hacer efectivo el derecho a la educación del menor, que en los niveles o etapas educativas de enseñanza elemental, es obligatoria, pero también podrán transmitirles un determinado código ético y moral, o unos concretos valores religiosos, en el ejercicio de su derecho fundamental de libertad religiosa. Aquí es, precisamente, donde se inserta el derecho de los padres a elegir para sus hijos menores no emancipados o incapacitados que estén bajo su dependencia, tanto dentro como fuera del ámbito escolar, la educa-

³¹ J. MANTECÓN SANCHO, *El derecho de los padres a la educación de sus hijos según sus convicciones*, Ponencia en la *Jornada de Estudio sobre la Educación para la Ciudadanía* organizada por la Conferencia Episcopal Española, y celebrada en su sede, en Madrid, el 17 de noviembre de 2006, p.6.

ción religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art.2,1,c de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa), derecho que deben garantizar los poderes públicos y que deriva del deber —inherente a la misma relación de filiación— de procurarles una formación integral, y del contenido esencial del derecho fundamental de libertad religiosa de los padres y de los hijos.

Si los padres son católicos, quedan vinculados además por las disposiciones del Código de Derecho Canónico para la Iglesia Latina, o el Código de Cánones de las Iglesias Orientales, en su caso. Estos dos cuerpos normativos establecen una serie de derechos y obligaciones que atañen directamente a la educación cristiana de los hijos, que se considera inseparablemente unida de la procreación. En concreto, el Código de Derecho Canónico establece que por el mismo hecho de haber transmitido la vida a sus hijos, los padres tienen el deber gravísimo y el derecho primario de educar y de cuidar, en la medida de sus fuerzas, de la educación de sus hijos, tanto física, social y cultural como moral y religiosa, debiendo, los padres cristianos, procurar «la educación cristiana de sus hijos según la doctrina enseñada por la Iglesia» (can.226,2.º y 1136 CIC), derecho-obligación que ha sido objeto de una particular atención por parte de la Iglesia Católica, en numerosos textos y documentos pastorales y legislativos.

Los menores son titulares plenos de los derechos fundamentales y, por tanto, también del derecho a la libertad ideológica y religiosa que garantiza el artículo 16.1 de la CE, así como los derechos a la dignidad de la persona humana, al libre desarrollo de la personalidad (art.10 CE) y a la integridad física y moral (art.15 CE), aunque corresponde a los padres velar por el ejercicio de estos derechos, hasta que hayan alcanzado la mayoría de edad. En concreto, la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor³², les reconoce expresamente el derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión³³ en el artículo 6.1, cuyo ejercicio «tiene únicamente las limitaciones prescritas por la ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás» (art.6,2), si bien añade

³² BOE núm. 15, de 17 de enero.

³³ Sobre este tema, vid. M. A. ASENSIO SÁNCHEZ, *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor. El interés del menor a la libre formación de su conciencia* (Madrid 2006); M. MORENO ANTÓN, *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor* (Madrid 1997); V. PUENTE ALCUBILLA, *Minoría de edad, religión y Derecho* (Madrid 2001); M.^a B. RODRIGO LARA, *Minoría de edad y libertad de conciencia* (Madrid 2005).

que los padres o tutores «tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral» (art.6,3).

El derecho invocado por los padres, al negarse a que sus hijos cursen las asignaturas integradas en EpC, de elegir y decidir el tipo de educación que ha de darse a sus hijos, conforme a sus convicciones, ha sido objeto de reconocimiento expreso por numerosos textos y tratados internacionales³⁴. A modo de ejemplo, el Protocolo Adicional I al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en su artículo 2 establece lo siguiente:

«A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas».

La finalidad perseguida por este precepto quedó ya clara en los trabajos preparatorios que precedieron a su definitiva redacción, y que muestran que «no estaba en el ánimo de nadie que el artículo 2 pudiese establecer el derecho a una prestación positiva del Estado. Por el contrario, la intención básica era proteger al individuo contra las interferencias del Estado»³⁵, que en el cumplimiento de las funciones que le competen, al regular el sistema de enseñanza, debe asegurar que ésta sea conforme a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Se establece, en el precepto, una vinculación entre el derecho a la educación, que tiene que quedar garantizado por el Estado, y el derecho a la libertad pensamiento, conciencia y religión y se impone al Estado el respeto al derecho de los padres de asegurar que la educación de sus hijos se llevará a cabo de conformidad con sus convicciones religiosas y filosóficas³⁶.

³⁴ No debe olvidarse que, de acuerdo con el artículo 10,2 de la CE, «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

³⁵ Así lo explica el Juez Terje Wold, en su voto particular a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968, sobre el régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica.

³⁶ Como afirma L. MARTÍN - RETORTILLO BAQUER, «se circunscribe, por tanto, la eficacia del derecho al ámbito de la conciencia, fraguándose así intencionadamente el

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —instancia competente para la interpretación y aplicación del Convenio y los Protocolos sucesivos de acuerdo con el art.32,1 del Convenio— ha venido afirmando, como principios generales de interpretación de este precepto, que las dos frases o cláusulas que contiene deben interpretarse una a la luz de la otra, y que ambas deben hacerlo a la luz de lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, que reconocen el derecho al respeto a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, conciencia y religión y la libertad de expresión³⁷, sin que haya que distinguirse, a efectos de protección de estos derechos, entre la enseñanza pública y la privada. La expresión utilizada por la segunda parte del citado artículo 2, ha sido interpretada reiteradamente por la Corte de Estrasburgo, como generadora, para el Estado, de una obligación de carácter positivo³⁸, que «ordena al Estado a respetar las convicciones de los padres, tanto religiosas como filosóficas, en el conjunto del programa de la enseñanza pública», es decir, al regular «el contenido de la enseñanza y la manera de dispensarla, pero también en el ejercicio del conjunto de funciones que asume el Estado»³⁹. El término convicciones, sin embargo, debe entenderse de manera restrictiva, y no como sinónimo de opiniones o ideas, sino que

puente entre el derecho a la educación y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en los términos amplios en que estas últimas son concebidas tanto por el artículo 18 DUDH como por el artículo 9,1 CEDH»: *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (Un estudio de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: El Justicia de Aragón (Zaragoza 2008), p.60.*

³⁷ Sentencias *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* de 7 de diciembre de 1976 (TEDH 1976/5, serie A, núm. 23), §52; *Valsamis c. Grecia*, de 18 de diciembre de 1996 (TEDH 1996/70, Repertorio de sentencias y resoluciones 1996-VI), §25; *Folgerø y otros c. Noruega*, de 29 de junio de 2007 (TEDH 2007/53), §84, a), y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 de octubre de 2007 (TEDH 2007/63), §47.

³⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982: «Respetar, como lo confirma la sustitución de esta palabra por tener en cuenta durante la gestación del artículo 2 (...) significa más que reconocerá o tomará en consideración; este verbo, además de un compromiso más bien negativo, implica para el Estado una cierta obligación positiva» (TEDH 1982/1, Serie A, núm. 48), §37, a. En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* de 7 de diciembre de 1976; *Valsamis c. Grecia*, de 18 de diciembre de 1996, §25 y 27, y las más recientes *Folgerø y otros c. Noruega*, de 29 de junio de 2007, §84, c; y *Zengin c. Turquía*, §49.

³⁹ *Zengin c. Turquía*, § 49; *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, §51.

únicamente se aplica a aquellas opiniones que alcanzan cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia⁴⁰.

También los Pactos de Nueva York garantizan el derecho de los padres, y lo hacen desde perspectivas distintas: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴¹ reconoce este derecho en su artículo 8, desde la órbita del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión⁴²; mientras que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴³ lo hace desde la vertiente del derecho a la educación, en el artículo 13,3⁴⁴. Además, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada por Acuerdo de 7 de diciembre de 2000⁴⁵, que ha sido revisada por Acuerdo de 12 de diciembre de 2007 e incorporada al Derecho comunitario europeo por el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007⁴⁶, recoge en el artículo 14 el derecho a la educación que tiene «toda persona» y reconoce que los padres tienen dere-

⁴⁰ Sentencia *Valsamis c. Grecia*, n.25 y 27; *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, §36; *Zengin c. Turquía*, §49.

⁴¹ Instrumento de ratificación de 27 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977).

⁴² El precepto establece: «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».

⁴³ Ratificado también por España el 27 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977).

⁴⁴ Dispone el precepto: «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

⁴⁵ DOCE núm. 364, 18 de diciembre.

⁴⁶ El Tratado de Lisboa ha sido incorporado al ordenamiento jurídico español en virtud de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007 (BOE núm. 184, de 31 de julio). El artículo 2 de dicha Ley Orgánica dispone que «a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 10 de la Constitución española y el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2007».

cho a garantizar no solamente que sus hijos reciban una determinada educación acorde a sus convicciones de naturaleza religiosa o filosófica, sino también a elegir el tipo de educación, que esté basado en ciertas convicciones pedagógicas.

Cabe citar también la Convención de 15 de diciembre de 1960, promovida por la UNESCO, contra la discriminación en la esfera de la enseñanza⁴⁷, que establece en el artículo 5,1,*b*) que los Estados parte convienen en que se respete la libertad de los padres y tutores legales, primero de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza distintos de los mantenidos por los poderes públicos y, segundo, de dar a sus hijos, «según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones», sin que pueda obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa que sea incompatible con sus convicciones. Así mismo, la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre eliminación de todas formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones, de 25 de noviembre de 1981, aunque no tiene carácter vinculante, al no ser un tratado, reconoce, junto al derecho de los padres a «organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño» (art.5,1), el derecho de que gozará todo niño «a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme a los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño» (art.5,2).

Pero la claridad incuestionable con que ha sido formulado el derecho de los padres, en el ámbito nacional e internacional, contrasta de forma preocupante con su desprotección práctica, cuando se ha visto vulnerado con la imposición de la EpC en España. Como he señalado anteriormente, el único medio que han tenido los padres para hacer valer sus derechos, ha sido la negativa a que sus hijos cursaran la materia. Y el instrumento concreto con el que han articulado dicha oposición ha sido la declaración de objeción de conciencia, que en este caso constituye realmente una objeción de legalidad. Como en toda objeción de conciencia,

⁴⁷ Aceptada por España el 20 de agosto de 1969 (BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 1969).

el reconocimiento de este supuesto requiere un juicio de ponderación entre los derechos y bienes jurídicos en conflicto, que atienda a las peculiaridades de cada caso, y que sin embargo, no han llegado a realizar ni la Administración, ni tampoco el Tribunal Supremo.

5. LA RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES

Presentadas más de 52.000 declaraciones de objeción de conciencia ante la administración educativa de las distintas Comunidades Autónomas, la mayoría de las Consejerías de Educación emitieron resolución *denegando* o *inadmitiendo* la objeción de conciencia. Notificado el acto administrativo, muchas familias han optado por recurrir ante los Tribunales de Justicia, para defender sus derechos, por la vía del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁴⁸, llegando a sustanciarse, por este motivo, cerca de 3.000 procedimientos judiciales, en los que se han dictado ya varios centenares de resoluciones.

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias reconoció la existencia de un derecho a la objeción de conciencia por razones ideológicas o religiosas, que forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa recogido en el artículo 16,1 de la CE, y admitió incluso la posibilidad de que se plantee cuestión de inconstitucionalidad contra la normativa que regula la EpC. Sin embargo, no estimó la pretensión de los padres por entender que, al concentrarse 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...»⁴⁹.

⁴⁸ BOE de 14 de julio de 1998.

⁴⁹ Fundamento Jurídico 5.º, Sentencia 197/2008, de 11 de febrero, seguida de otras veintitrés sentencias idénticas. Es realmente llamativo, cuanto menos, el superficial planteamiento de la cuestión que hacen los magistrados, que reconociendo el derecho fundamental de los padres a elegir para sus hijos el tipo de educación moral y religiosa, así como el derecho a objetar frente a una materia obligatoria que sea contraria a sus convicciones, argumentan desconocer el contenido de las normas que se invocan como vulneradoras de tales derechos fundamentales, pese a estar publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*.

Los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra, Baleares y Cantabria se pronunciaron en el mismo sentido⁵⁰, aunque apoyándose en una argumentación diferente, en la que subyace un posicionamiento ideológico concreto. Parten de una premisa que no tiene apoyo constitucional, cual es la distinción entre ética pública, que el Estado puede imponer con carácter obligatorio, frente a la ética privada, que viene referida al ámbito de las convicciones íntimas y las creencias personales, cuya elección compete a los padres y los alumnos, en el ejercicio de los derechos reconocidos por la propia Constitución. Por otra parte, asumen los valores constitucionales y las prácticas democráticas como referente común ético mínimo, con carácter universal, para las conductas personales y colectivas. Estiman, en definitiva, que no se puede afirmar que la formación de una conciencia cívica que toma como referentes los valores establecidos por la Constitución y la Declaración Universal de Derechos Humanos entrañe la pretensión de imbuir a los alumnos de ideas, doctrinas o posiciones morales o religiosas que se adentren en lo más íntimo de sus convicciones, sino que sólo se pretende formar a los alumnos en una ética cívica que les habilite para la convivencia. Y esta ética no puede ser neutra, sino que hay que dotar a los menores de unos referentes y valores para vivir en sociedad.

Por el contrario, los Tribunales que estimaron la pretensión de los padres, como los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía⁵¹ y La Rioja⁵², así como los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Hues-

⁵⁰ Sentencias 465/2008, de 9 de octubre, y 562/2008, de 14 de noviembre, ambas del Tribunal Superior de Justicia de Navarra; 627/2008, de 5 de noviembre, del Tribunal Superior Balear, seguida de otras ocho dictadas en el mismo sentido; y sentencias 17/2009, de 16 de enero (Recurso 733/08), y 30 y 31/2009, de 20 de enero de 2009 (recaídas en los Recursos 627/08 y 628/08), del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

⁵¹ El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha respaldado el derecho de los padres a oponerse a que sus hijos cursen la materia de *Educación para la Ciudadanía* por ser contraria a sus convicciones religiosas y morales, en casi cuarenta sentencias. Las primeras fueron de 4 de marzo de 2008 (Rec. 787/2007) y de 9 de abril de 2008. Particular importancia tiene la sentencia de 30 de abril de 2008, que estimó el recurso de protección jurisdiccional de derechos fundamentales 519/2007, declaró la nulidad parcial de los decretos autonómicos de desarrollo de la materia y suscitó cuestión de ilegalidad de los Reales Decretos ante el Tribunal Supremo.

⁵² Sentencia 156/2008, de 8 de julio, que ha sido reproducida de forma prácticamente idéntica, en otras veintidós sentencias de fechas 8, 11 y 22 de julio y el 5 de septiembre de 2008.

ca⁵³ y Cáceres⁵⁴, se apoyaron en que en los Reales Decretos se emplean conceptos de indudable trascendencia ideológica y religiosa, como son ética, conciencia moral y cívica, valoración ética, valores, o conflictos sociales y morales. La lectura de dichos Reglamentos muestra la elaboración de un tratado o *corpus* de lo que es el individuo y de lo que debe ser, una construcción ideológica de la persona global o integral, en la programación de una enseñanza por parte de las Administraciones Públicas, que es obligatoria para todos los escolares, dirigida explícitamente a la formación moral de los alumnos, lo cual violenta la libertad ideológica y religiosa de las personas y al mismo tiempo el pluralismo político constituido como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Ello implica que se impone a los alumnos, como normas morales, una serie de valores concretos que son los elegidos por el Estado en un determinado momento histórico, erigiéndolo así en adoctrinador de todos los ciudadanos en valores y virtudes cívicas. Se trata, pues, de imponer conductas ajustadas a una moral concreta, no neutra, dando por supuesta una ética cívica o pública distinta de la personal. Pero esa distinción, entre ética pública y privada, no tiene apoyo constitucional, sino que parte de un postulado ideológico⁵⁵. Alegan, además, todas estas sentencias, en que no existe, en nuestro ordenamiento jurídico, un modelo de democracia militante, que imponga no sólo el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento jurídico. No se ha exigido por la sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003 a los diputados, cuanto más a niños menores de edad. En definitiva, concluyen que la difusión por el Estado, a través del sistema educativo, de determinadas ideologías, no se ajusta al artículo 27,3 de la CE que garantiza el derecho de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, por lo que amparan en estos casos la objeción de conciencia.

⁵³ Sentencias 235/08, de 22 de agosto; 287/08, de 24 de octubre; 329/08, de 4 de diciembre; 340/08 de 15 de diciembre, y 355/08, de 22 de diciembre.

⁵⁴ Sentencias 211/08 y 212/08, ambas de 10 de diciembre de 2008.

⁵⁵ Frente a la tesis de la unidad de la ética, basada en la unidad moral y psicológica de la persona humana, el Gobierno se ha decantado por la postura ideológica que defiende la doble ética o ética disociada, que hunde sus raíces en la Ilustración. Nos parece sumamente interesante a este respecto, el *Informe sobre las Influencias ideológicas en Educación para la Ciudadanía* realizado por J. L. BAZÁN, publicado por la Fundación *Derecho y Libertad*, Madrid, 10 de enero de 2009.

Aunque, como vemos, los pronunciamientos de los Tribunales han sido diferentes, todas las sentencias dictadas hasta el momento en que se ha pronunciado el Tribunal Supremo, son coincidentes en tres puntos:

1. Todas ellas reconocen la existencia del derecho a la objeción de conciencia, que deriva del derecho a la libertad ideológica y religiosa consagrado por el artículo 16,1 de la CE. Afirman explícitamente, incluso, que el debate en torno a si existe o no este derecho a la objeción de conciencia es una cuestión ya superada por el Tribunal Constitucional.
2. Todas son coincidentes en afirmar que la *Educación para la Ciudadanía* incide en las convicciones morales de los alumnos, desde el momento en que admiten que la materia tiene como objetivo la formación moral del menor sobre la base de unos valores que forman parte de una ética llamada cívica —pública, en contraposición a la privada— que está apoyada en las normas positivas contenidas en la Constitución y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
3. Asimismo, en todos los casos los magistrados advierten que, al organizar el sistema educativo, los poderes públicos deben evitar el adoctrinamiento de los escolares.

La mayoría de las sentencias que han dictado los Tribunales Superiores de Justicia han sido recurridas en casación ante el Tribunal Supremo, por la parte cuya pretensión no ha sido estimada (los padres en unos casos, la Administración en otros). El 26 de enero de 2009 se reunió la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Pleno para decidir acerca de cuatro de estos recursos: tres de ellos correspondientes a las tres primeras sentencias emanadas del TSJ de Asturias, y el cuarto correspondiente a la sentencia del TSJ de Andalucía de 4 de marzo de 2008, recurrida en casación por la Consejería de Educación. Reunido el pleno de la Sala, correspondía a los magistrados realizar una adecuada ponderación de dos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos: por una parte, el principio que atribuye al Estado la potestad para organizar el sistema educativo, y que otorga al Gobierno amplias competencias en su regulación. Por otra, el derecho fundamental de los padres y de los propios menores a elegir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones.

El 28 de enero de 2009, tras dos días y medio de deliberaciones, los magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo hicieron pública la

parte dispositiva de las sentencias con el siguiente fallo: «La Sala Tercera del Tribunal Supremo en Pleno ha examinado cuatro recursos de casación, sobre el derecho a la objeción de conciencia a la asignatura Educación para la Ciudadanía... El Pleno de la Sala ha llegado a la conclusión de que en los casos presentados no existe el derecho a la objeción de conciencia y asimismo ha establecido que los Decretos examinados, ambos referentes a la Educación Secundaria, por sí mismos no alcanzan a lesionar el derecho fundamental de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Esta decisión ha sido tomada con el voto favorable de veintidós de los veintinueve magistrados presentes. Las sentencias están pendientes de redactar y se notificarán en los próximos días».

El texto completo de las cuatro sentencias del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2009 (Rec. 905/2008, 948/2008, 949/2008 y 1013/2008), que fue aprobado por la mayoría del Pleno, aunque con los votos particulares de diez magistrados, fue notificado a las partes el 17 de febrero⁵⁶. Como ya he señalado en otras ocasiones, se trata de sentencias interpretativas, que concluyen que EpC está ajustada a Derecho siempre y cuando las normas que la regulan, en su ambigüedad y confusión, se interpreten dentro de los límites que la propia Constitución establece y que las propias sentencias aclaran.

La argumentación de las sentencias se apoya en una doble premisa: la primera parte de que del artículo 16 de la CE no se deriva un derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes jurídicos válidos, de lo que deducen los magistrados que no existe un derecho a la objeción de conciencia con alcance general, más que en los casos en que esté reconocido explícitamente por el legislador, teoría que contradice la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y desconoce una nutrida jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No se cierra, sin embargo, por completo la puerta al posible reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, por vía legislativa o jurisprudencial, y se admite que en circunstancias verdaderamente excepcionales, pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido.

⁵⁶ Para un análisis detenido de estas cuatro sentencias del Tribunal Supremo, vid. L. RUANO ESPINA, *Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009 sobre objeción de conciencia a EpC*: RGDCDEE n.º20, mayo 2009.

Ciertamente, el derecho a la objeción de conciencia, con carácter general, no está reconocido ni en nuestro ordenamiento, ni en ningún otro. La excepcionalidad del propio concepto de objeción de conciencia se entiende precisamente en un sistema democrático, que permite presumir, con carácter general, que el Estado no interfiere en las conciencias de los ciudadanos. Pero es que, en realidad, los padres objetores no han alegado, en ningún momento, la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de carácter general. El Tribunal Constitucional ya afirmó, en la sentencia 161/1987, de 27 de octubre, que «la objeción de conciencia con carácter general... no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en otro alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado», si bien la misma sentencia, añadía a continuación: «lo único que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente a un deber concreto» (FJ 3.º). De hecho, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido en numerosos casos la objeción de conciencia a deberes jurídicos concretos, cuando se ha acreditado suficientemente la existencia de un verdadero conflicto —previa ponderación de las circunstancias que concurren en el caso— y la seriedad de las convicciones del objetor.

La segunda premisa hace referencia al papel que la Constitución asigna al Estado en materia de educación en el artículo 27. Pero al interpretar conjuntamente los apartados 2.º y 5.º de este precepto, las sentencias incurren en un grave error, porque una cosa es afirmar que el Estado tiene competencias en la programación general de la enseñanza, en orden a asegurar que ésta llegue a todos, y pueda contribuir a la consecución del objetivo último que persigue la educación —el pleno desarrollo de la personalidad, en el respeto a los derechos y libertades fundamentales y a los principios democráticos— y otra bien distinta es entender que el Estado asume en cuanto tal la actividad educativa. Esta confusión lleva a los magistrados a considerar que la actividad educativa del Estado no podrá desentenderse de transmitir los valores morales que subyacen en los derechos fundamentales reconocidos por la ley positiva (principalmente la Constitución y las Declaraciones de Derechos) y que la mayoría de la Sala, en consonancia con la opinión del Gobierno plasmada en las normas reglamentarias de enseñanzas mínimas, entiende que forman parte de una ética pública o moral común, en contraposición a la ética privada individual. Sin embargo, la admisión de la doble ética constituye un postulado ideológico, objeto de un amplio debate doctrinal, que carece de apoyo constitucional.

Pero además, sobre estos valores que forman parte de esa pretendida ética común, se considera legítima no sólo la actividad educativa del Estado que comprenda su difusión y transmisión, sino que incluso reconoce legitimidad a los poderes públicos para promover la adhesión del alumno, y al considerar «lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica». Ello implica, como varios magistrados discrepantes han señalado en sus votos particulares, un «adoctrinamiento en toda regla»⁵⁷, y excede el contenido del artículo 27,2 de la CE, que se limita a exigir el respeto a los principios democráticos y a los derechos y deberes fundamentales y contradice la jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Constitucional, que afirma que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante⁵⁸.

Desde las anteriores premisas, y pese a la opinión discrepante de varios magistrados, la mayoría de la Sala ha optado por hacer prevalecer la defensa de las competencias educativas del Estado en la imposición de esa pretendida ética común, con base en el artículo 27,2 de la CE, frente a los derechos fundamentales garantizados por la propia Constitución (arts.16,1 y 27,3), la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, la Declaración Universal de Derechos Humanos y numerosos textos y tratados internacionales, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, nos encontramos ante una cuestión de límites. Los derechos fundamentales y las libertades públicas deben entenderse como límite a la acción del Estado y los poderes públicos, y no al contrario. El propio legislador constituyente estableció un ámbito, relativo a la educación reli-

⁵⁷ Vid. voto particular formulado por don Jesús Ernesto Peces Morate, al que se adhieren don Mariano de Oro-Pulido López y don Pedro José Yagüe Gil. En el mismo sentido, vid. el voto particular formulado por don Manuel Campos Sánchez-Bordona.

⁵⁸ El Tribunal Constitucional ha reconocido expresa y reiteradamente la exigencia de neutralidad, en el sentido de que no puede imponerse una adhesión positiva al sistema constitucional, en las SsTC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 7.º); 235/2007, de 7 de noviembre (FJ 4.º), y 12/2008, de 29 de enero (FJ 6.º), en los siguientes términos: «En nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante..., esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos».

giosa y moral, que está excluido de la competencia de los poderes públicos y vedado, por tanto, a la acción educativa del Estado.

Desde el planteamiento iuspositivista que predomina en la argumentación de las sentencias —coincidente con el de las normas reglamentarias del Gobierno— parece lógico que el Tribunal olvide que los derechos fundamentales no son artificios que crea la Constitución, sino que son anteriores a ésta. En concreto, el derecho que asiste a los padres de elegir para sus hijos la formación moral que esté de acuerdo con sus convicciones, nace del mismo momento y por el mismo hecho de la paternidad, como un derecho primario que tienen los padres de cuidar de la educación de sus hijos, que deriva a su vez de un deber natural hacia ellos.

La resolución de la controversia sometida al juicio del Tribunal, debería haber llevado a los magistrados a realizar un juicio de ponderación entre la eventual colisión del deber impuesto por las normas educativas, y que se considera apriorísticamente válido, y las razones de conciencia invocadas por los padres, que alegan que dicha normativa carece de la objetividad y neutralidad que debe presidir el sistema educativo y vulnera los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa y el derecho que les asiste de elegir para sus hijos la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, dentro y fuera del ámbito escolar. La valoración de los derechos y deberes en conflicto requería un análisis detenido de los Reales Decretos que establecen las enseñanzas mínimas, que han eludido realizar los magistrados. Sin embargo, de los objetivos, contenidos y criterios de evaluación que configuran el currículo de la materia, tal como ha sido diseñado por las normas reglamentarias, se advierten, como hemos señalado, aspectos que implican la formación de una conciencia moral del alumno, que va más allá de la mera formación en valores constitucionales (como exigían los Dictámenes del Consejo de Estado) para inmiscuirse en el fundamento mismo de la moral personal, el control de las emociones, los sentimientos, los hábitos de los menores, su propia intimidad, lo afecta a opciones morales esencialmente personales e invade un ámbito que está excluido por el propio constituyente a la acción educativa del Estado.

La regulación e imposición, a través del sistema educativo, de cuestiones como la identidad personal, la construcción de la conciencia moral, etc., desde planteamientos propios del positivismo jurídico, el relativismo moral y la teoría de género suscita serias dudas acerca las siguientes cuestiones, no resueltas en casación, aunque sí planteadas por algunos magistrados

discrepantes⁵⁹: 1.^a) si el texto reglamentario tiene habilitación normativa suficiente, ya que la Ley Orgánica 2/2006 de Educación sólo insiste en el derecho de elección por los padres de la educación moral de sus hijos; 2.^a) si, al contener las normas reglamentarias, las citadas referencias, que inciden en el contenido constitucional del artículo 16,1 de la CE, el rango normativo utilizado es el correcto, y 3.^a) si los Reales Decretos tienen cobertura legal, al establecer el carácter obligatorio de la disciplina, que no exigía la Ley Orgánica⁶⁰.

Ahora bien, el Tribunal Supremo ha establecido muy claramente que, cuando se trate de transmitir valores sobre cuestiones que son objeto de controversia en la sociedad, «será exigible una posición de neutralidad por parte del poder público. Estos valores deberán ser expuestos de manera rigurosamente objetiva, con la exclusiva finalidad de instruir o informar sobre el pluralismo realmente existente en la sociedad acerca de determinadas cuestiones que son objeto de polémica». Sobre dichos valores, que son manifestación del pluralismo en la sociedad, afirman las sentencias que hay que «informar, que no adoctrinar, sobre las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espacio ético común, pueden existir en cada momento histórico...», y advierten que, cuando la transmisión de valores lleve implícita una formación moral sobre cuestiones controvertidas, los derechos consagrados en los artículos 16,1 y 27,3 de la CE se erigen en límite a la acción educativa del Estado.

Se señalan, por consiguiente, las claves de interpretación de las normas reglamentarias reguladoras de la materia EpC, para que ésta sea considerada ajustada a Derecho⁶¹, y se advierte que, aunque los contenidos de la materia ha de experimentar un ulterior desarrollo a través del proyecto educativo de cada centro, los textos que se utilicen y la materia en que se expongan, todos ellos «deben moverse en el marco que hemos trazado de manera que el derecho de los padres a que se mantengan dentro de los límites sentados por el artículo 27,2 de la CE y a que, de ningún modo, se deslicen en el adoctrinamiento por prescindir de la objetividad,

⁵⁹ Vid. voto particular de don Juan José González Rivas.

⁶⁰ Cf. artículos 18, 25 y 33. Incluso el Preámbulo de la Ley contempla expresamente la posibilidad de que se imparta de forma transversal a todas las actividades escolares.

⁶¹ Fundamento Jurídico 10.º de la Sentencia 905/2008, que casa la de Andalucía, y 15.º de las Sentencias 948, 949 y 1013/2008.

exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor». Y en particular, cuando los proyectos, textos o explicaciones incurran en adoctrinamiento, los padres pueden exigir el derecho a la tutela judicial efectiva ante los Tribunales Contencioso-Administrativos, que podrán dictar medidas cautelares. Y añaden que el hecho de que la materia EpC sea ajustada a derecho «no autoriza a la Administración educativa —ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores— a imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas». Ello es consecuencia del pluralismo, y del deber de neutralidad ideológica del Estado, «que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo. Las materias que el Estado califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas reflejan tomas de posición sobre problemas sobre los que no existe un generalizado consenso moral en la sociedad española. En una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa —ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores— quien se erija en árbitro de las cuestiones morales controvertidas. Éstas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales. Todo ello implica que cuando deban abordarse problemas de esa índole al impartir la materia Educación para la Ciudadanía —o, llegado el caso, cualquiera otra— es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento».

Pero en mi opinión, pese al intento de blindar el derecho de los padres, cuando se trate de transmitir cuestiones morales que son objeto de discusión en la sociedad, la solución articulada resulta claramente insuficiente. Sólo desde una interpretación significativamente reductora del artículo 27,3 de la Constitución puede entenderse que la garantía que proporciona a los padres resulte compatible con la imposición de una materia, cuyos objetivos, contenidos y criterios de evaluación persiguen la formación de la conciencia moral de los alumnos, desde planteamientos que no sólo no comparten, sino que rechazan, precisamente por ser contrarios a sus convicciones, en las que quieren educar a sus hijos.

En definitiva, creo que, en las sentencias de 11 de febrero de 2009, el Tribunal Supremo se ha excedido en su cometido, al realizar una labor —la de interpretación de las normas constitucionales que garantizan los derechos fundamentales— que compete al Tribunal Constitucional, igno-

rando incluso contradiciendo su reiterada doctrina. No ha dirimido, sin embargo, la controversia sometida a su jurisdicción⁶² y, en su lugar, ha establecido unas pautas de interpretación de las normas reglamentarias que diseñan la *Educación para la Ciudadanía*, cuya aplicación puede dar origen a un proceso de judicialización del sistema educativo.

Después de haberse entregado este trabajo, el 23 de septiembre de 2009, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha dictado dos sentencias, a las que han seguido varias decenas de sentencias iguales (más de doscientas, correspondientes a los recursos que en este Tribunal estaban pendientes de resolución), que con una extensísima y rigurosa fundamentación, han reconocido la pretensión de los padres, apartándose motivadamente de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo. Se apoyan, fundamentalmente, en: «La intensa carga ética, moral e ideológica de la asignatura discutida, que emplea conceptos difusos e indeterminados pero con virtualidad bastante para propiciar y producir el efecto indeseable de incidir en la privacidad e intimidad de los alumnos en plena fase de formación y ello con arreglo a unos autocalificados valores éticos comunes»; «su carácter obligatorio, concentrado y vertical, superando la transversalidad multidisciplinaria hasta ahora imperante»; «el confesado propósito de reconstrucción (no sólo de construcción) de valores en orden a la influencia en los comportamientos y actitudes, habilidades y destrezas de los menores —conciencias, sentimientos, relaciones interpersonales y emociones afectivo sexuales— comportamientos —no conocimientos— que serán objeto de específica evaluación»; «la indiscutible seriedad en el planteamiento del conflicto por los recurrentes»; y, por último, las significativas reservas y advertencias del Pleno del Tribunal Supremo. Todas estas razones, valoradas en conjunto, y el hecho de que en la interpretación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales es vinculante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (y no del Tribunal Supremo), llevan al Tribunal a «apreciar el riesgo exorbitante, que los padres no vienen obligados jurídicamente a soportar ni a esperar se cristalice, de invasión, ingerencia o inmisión en la esfera de privacidad que el artículo 27,3 de la CE les reserva en cuanto a la for-

⁶² De hecho, con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal Supremo, no han faltado sentencias que se han pronunciado en sentido contrario. Vid. a modo de ejemplo, las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza, 152/2009, de 13 de abril, y 169/2009, de 27 de abril.

mación religiosa y moral de sus hijos, lo que les hace acreedores del derecho a que éstos se vean dispensados ex artículo 27,3 de cursar la asignatura, sin consecuencias desfavorables para ellos».

6. CONCLUSIÓN FINAL

El noble objetivo con que nació la EpC democrática en el entorno europeo, ha quedado desvirtuado por el modo como se ha configurado de la materia en España. Creo que se ha desaprovechado una extraordinaria ocasión para mejorar la calidad de nuestro sistema educativo y, sobre todo, para paliar la evidente pérdida de valores que sufre nuestra sociedad. Por el contrario, tras su diseño normativo, late un ambicioso proyecto ideológico y cultural de amplio alcance, que convierte EpC en un catecismo de adoctrinamiento, con una carga moral e ideológica de corte relativista y laicista, que se erige en vehículo para la formación de la conciencia de los menores, sobre la base de unos valores que forman parte de una supuesta ética pública común, que deriva de la ley positiva.

La imposición, de forma institucional, del pensamiento único, en materias tan sensibles como la concepción antropológica del hombre, la identidad sexual, las relaciones y modelos familiares, o la misma concepción iuspositivista de los derechos humanos, lesiona gravemente la libertad ideológica, religiosa y de conciencia, derechos que son inherente a la dignidad de toda persona y que merecen la máxima protección. Pero además, vulnera el derecho fundamental y primario que tienen los padres, de elegir para sus hijos la formación moral que esté de acuerdo con sus convicciones, y que deriva a su vez de un deber natural hacia ellos. No debe olvidarse que los derechos fundamentales y las libertades públicas deben entenderse como límite a la acción del Estado y los poderes públicos, y no al contrario.

Los derechos humanos no existen porque el Estado los reconozca, sino que son anteriores y superiores a los derechos positivos. De ahí que, como afirmaba recientemente el Cardenal Bertone, «el poder público quede sometido a su vez al orden moral, en el que se insertan los derechos del hombre»⁶³. Estos derechos —ha señalado el Papa Benedicto XVI— «se

⁶³ *Los derechos humanos en el Magisterio de Benedicto XVI*, Conferencia pronunciada en la Conferencia Episcopal Española, el 5 de febrero de 2009, con motivo del LX Aniversario de la Declaración de los Derechos Humanos.

basan en la ley natural inscrita en el corazón del hombre y presente en las diferentes culturas y civilizaciones. Arrancar los derechos humanos de este contexto significaría restringir su ámbito y ceder a una concepción relativista, según la cual el sentido y la interpretación de los derechos podrían variar, negando su universalidad, en nombre de los diferentes contextos culturales, políticos, sociales e incluso religiosos»⁶⁴.

La imposición, a través del sistema educativo, de una ideología y antropología apoyadas en dicho relativismo moral, por más que se disfrace de formación en valores constitucionales y derechos humanos, atenta contra uno de los primeros y principales derechos que toda persona tiene por el hecho de serlo, y por cuya defensa tantos mártires han derramado su sangre: la libertad de conciencia.

⁶⁴ Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 de abril de 2008.

