

Tercero.- Por auto de 24-9-08, confirmado en súplica por otro de 17-11-08, no se abrió el periodo probatorio, quedando el procedimiento pendiente de deliberación y fallo.

Cuarto.- Señalado para votación y fallo el día de ayer, el presente recurso fue efectivamente deliberado, votado y fallado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de la resolución presunta de la consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, que denegó la objeción de conciencia formulada por el recurrente, en relación a la asignatura "Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos", respecto a sus hijos menores que de esa, que cursan estudios en el centro escolar

Segundo.- La alegada desviación procesal ha de ser desestimado de plano, ya que no es cierto que al recurrente haya solicitado a la administración educativa la objeción de conciencia respecto a la asignatura "Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos", y luego en el suplico de la demanda se solicite también para las asignaturas "Educación Ética Cívica" y "Cambios Sociales y de Género", pues en todas las ocasiones el recurrente sólo se ha referido a la primera de las asignaturas.

En lo que se refiere a la afirmación de que los interesados no se encuentran matriculados en 3º de ESO, que es el único curso en que se imparte la asignatura de "Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos", tampoco puede ser estimada, ya que, conforme se indica en la propia resolución desestimatoria del derecho a la objeción de conciencia, a partir del curso 2009/10, que es el próximo, y que se iniciara dentro de pocos meses, la asignatura se impartirá también en 5º de primaria.

Tercero.- Entrando a conocer el fondo del asunto, la cuestión aquí planteada ha sido ya resuelta por esta misma Sala y Sección en sentencia de 4-3-08 en los siguientes términos:

"**TERCERO.-** Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, existe el derecho a la objeción de conciencia que se ejercita para la protección de los derechos indicados.



Ciertamente las sentencias del Tribunal Constitucional, 160/87 y 161/87, definen el derecho a la objeción de conciencia del art.30.2 CE como un derecho constitucional, no fundamental, que puede ser regulado por el legislador mediante ley ordinaria, y ejercido en los términos de ésta. Pero éstas sentencias se están refiriendo al derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, supuesto de objeción de conciencia expresamente reconocido en el art.30 CE.

En cambio, el Tribunal Constitucional si que ha manifestado, en recurso de amparo contra denegación de prórroga del servicio militar (STC 15/1982), lo siguiente: "De ello no se deriva, sin embargo, que el derecho del objetor esté por entero subordinado a la actuación del legislador. El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la "interpositio legislatoris" no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales. Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 CE) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental en su art. 53.2 prevea un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, que se extiende a la objeción de conciencia, no es sino una confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata. Este principio general no tendrá más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable supuestos que no se dan en el derecho a la objeción de conciencia."

El Tribunal Constitucional, en sentencia 53/1985 (en recurso previo de inconstitucionalidad contra la Ley que despenalizó supuestos de aborto), reconoce expresamente el ejercicio de la objeción de conciencia con independencia de que se haya dictada o no su regulación: "No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 CE y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales."

Más recientemente, el Tribunal Constitucional, ha reconocido la posibilidad de invocar las propias convicciones para sustraerse al cumplimiento de deberes profesionales, impuestos a militar y a policía nacional (sentencia 177/1996, reiterada en sentencia 101/2004), haciendo valer la vertiente negativa del derecho a la libertad religiosa o ideológica: "Antes bien, el recurrente perseguía hacer valer la vertiente negativa de esa misma libertad frente a lo que consideraba un acto ilegítimo de intromisión en su esfera íntima de creencias, y por el que un poder público, incumpliendo el mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (art. 16,3 CE), le habría obligado a participar en un acto, que estima de culto, en contra de su voluntad y convicciones personales."

El derecho a la libertad religiosa del art. 16,1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16,1 CE, incluye también una dimensión externa de "agere licere" que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, f. j. 2º; 120/1990, f. j. 10 y 137/1990, f. j. 8º).

El Tribunal Supremo, mantiene (sentencia de 23 abril 2005): "También, en el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC núm. 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, circunstancia no concurrente en este caso."

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en dos recientes sentencias de 29 de junio y 9 de octubre de 2007 (demandas 1547/2002, y 1448/2004), reconoce el derecho de los padres a que se respete en la educación de sus hijos sus convicciones religiosas y filosóficas, y el deber del Estado de respetar las convicciones tanto religiosas como filosóficas de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública.

Podemos concluir que, en el ordenamiento español, la Ley puede regular el derecho a la objeción de conciencia, pero la falta de regulación, de reconocimiento legislativo, no puede impedir su ejercicio cuando están en juego derechos fundamentales.

CUARTO.- Alegan el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía que los demandantes no precisan los contenidos de la asignatura que vulneran su libertad ideológica o de conciencia. No es así, basta leer la demanda para apreciar que sí que se indican los aspectos de los que se discrepa. Pero la cuestión es precisamente la contraria. Según el TEDH, es al Estado y a cada centro docente al que le corresponde suministrar a los padres la información necesaria para que puedan ejercer su derecho a educar a sus hijos, incluso ejerciendo el derecho de objetar a la asignatura parcialmente, como prevía la norma noruega objeto de la sentencia de 29 de junio de 2007. En nuestro caso, esa información no se ha suministrado y, además, los contenidos tienen un alto grado de indefinición, lo que no facilita el ejercicio de los derechos de los padres. Sin embargo, la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2006, señala como finalidad de la asignatura formar a los nuevos ciudadanos en "valores comunes". Y en los Reales Decretos 1631/06 y 1513/06, que establecen las enseñanzas mínimas, se emplean conceptos de indudable trascendencia ideológica y religiosa, como son ética, conciencia moral y cívica, valoración ética, valores, o conflictos sociales y morales. Ante esta situación, es razonable que los demandantes, por razones filosóficas o religiosas, que no tiene porqué exponer detalladamente, como también señala el TEDH y prevé el art.16.2 CE, pueden estar en desacuerdo con parte de la asignatura, y lógico que soliciten



se excluya de ella a su hijo, a falta de otras previsiones normativas que permitan salvaguardar su libertad ideológica o religiosa.

Por último, el interés público está en la garantía de los derechos, que al final es lo que justifica la existencia del Estado y sus potestades. Entre éstos derechos están la libertad ideológica y religiosa (art.16.1 CE), y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art.27.3 CE). La salvaguarda de éstos derechos mediante la objeción de conciencia, no pone en peligro el ordenamiento jurídico democrático, simplemente refleja su funcionamiento. En último caso, corresponde al Legislador crear instrumentas para hacer compatible esos derechos con que la enseñanza básica sea obligatoria y gratuita (art.27.4 CE).

QUINTO.- El acto impugnado es nulo por vulnerar los derechos de los arts.16.1 y 27.3 CE, susceptibles de amparo constitucional (art.62.1a) LRJ-PAC), procediendo declarar su nulidad y reconocer la situación jurídica individualizada de los demandantes en los términos solicitados (arts.31, 114.2 y 121.2 LJCA)".

Por las razones expuestas, que siguen siendo válidas, el presente recurso también ha de ser estimado.

Cuarto.- No se aprecian razones en la presente litis para imponer las costas a ninguna de las partes, ex artículo 139.1 LJCA.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución especificada en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, debemos anularla, y la anulamos, reconociendo el derecho del demandante a ejercer la objeción de conciencia frente a la asignatura "Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos", resolviendo que sus hijos pueden no cursar la asignatura, quedando exentos, en ese caso, de ser evaluados de la misma, sin hacer expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.