

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE SEVILLA
-SECCIÓN TERCERA-

SENTENCIA

RECURSO N° 368/2009

20 OCT 2010

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.

PRESIDENTE:

D. VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ

MAGISTRADOS:

D. ELOY MENDEZ MARTINEZ

D. PABLO VARGAS CABRERA

D. GUILLERMO DEL PINO ROMERO

D. ENRIQUE GABALDÓN CODESIDO

En la ciudad de Sevilla, a 15 de octubre de dos mil diez.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el recurso número 368/2009 interpuesto al amparo de los arts. 114 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, por D. MANUEL FLORES LIMÓN Y D^a DOLORES CANO DELGADO, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a Blanca Osés Giménez Aragón y defendidos por el Letrado D. Abel Martínez Planells; y por la parte demandada, la CONSEJERIA DE EDUCACION DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, representada y defendida por el Letrado de su Gabinete Jurídico; y contra MCGRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA S.A.U., representada por el Procurador D. José Onrubia Baturone, y defendida por el Letrado D. Ernesto García Trevijano Garnica; habiendo sido parte EL MINISTERIO FISCAL, y la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Pablo Vargas Cabrera, quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la referida representación se interpuso recurso contencioso- administrativo de protección jurisdiccional de derechos fundamentales contra la resolución de 17 de abril de 2009 del Viceconsejero de Educación de la Junta de Andalucía por la que se desestima su petición de que su hijo no asista a clase ni sea evaluado en la asignatura Educación para la Ciudadanía y respecto del contenido

del libro de texto da traslado a la inspección educativa para emitir informe y, posteriormente ampliada a la resolución de 8 de junio de 2009 del Viceconsejero de Educación de la Junta de Andalucía (por delegación de la Consejera), por la que se declara que el libro de texto de la materia Educación para la Ciudadanía, de la editorial McGraw Hill cuyo autor es Juan José Abad, seleccionado para el curso tercero de la ESO en el IES "Delgado Hernández" de la localidad de Bollullos Par del Condado de Huelva, no tiene carácter adoctrinador y que su contenido respeta los principios y valores contenidos en la Constitución, registrándose el recurso con el número 368/2009, y de cuantía indeterminada.

SEGUNDO.- Teniendo por interpuesto el recurso, se acordó su tramitación conforme a las normas establecidas al amparo de los arts. 114 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, cosa que efectuó solicitando: 1º) que se declare la nulidad de dichas resoluciones; 2º) se declare el carácter adoctrinador y por tanto contrario a la neutralidad ideológica y los principios constitucionales del libro "Educación para la Ciudadanía" editado por la editorial McGraw Hill, cuyo autor es D. Juan José Abad, adoptado como libro de texto para dicha asignatura en el curso tercero de ESO del centro IES "Delgado Hernández" de la localidad de Bollullos Par del Condado, al que asiste el menor José Joaquín Flores Cano, hijo de los recurrentes; y 3º) que por consecuencia de lo anterior, se exima al menor de la obligación de asistir a las clases de la asignatura Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos en dicho curso y de ser evaluado en la misma.

TERCERO.- Por la Administración de la Junta de Andalucía, McGraw Hill Interamericana de España s.a.u., Abogacía del Estado y Ministerio Fiscal, en sus respectivos escritos, se contestó a la demanda oponiéndose a la pretensión actora, solicitando los dos primeros la inadmisibilidad del recurso y, subsidiariamente, la desestimación. Recibido el recurso a prueba, y practicadas las propuestas que fueron admitidas, se dio ocasión a las partes para que formularan sus escritos de conclusiones, quedando a continuación las actuaciones conclusas para sentencia.

CUARTO.- En la deliberación y votación, que tuvo lugar el día 1 de octubre pasado, declinó la redacción de la sentencia D. Eloy Méndez Martínez, anunciando voto particular por disentir de la mayoría, al que se ha adherido D. Guillermo del Pino Romero, recayendo por correturno la redacción de la ponencia en D. Pablo Vargas Cabrera.

PRIMERO.- Son objeto de impugnación en el presente recurso la resolución de 17 de abril de 2009 del Viceconsejero de Educación de la Junta de Andalucía por la que de una parte se desestima la petición de los recurrentes para que su menor hijo no asista a clase ni sea evaluado en la asignatura Educación para la Ciudadanía y de otra, respecto del contenido del libro de texto, da traslado a la inspección educativa para emitir informe. Este recurso fue posteriormente ampliado a la resolución de 8 de junio de 2008 del Viceconsejero de Educación de la Junta de Andalucía (por delegación de la Consejera), por la que se declara que el libro de texto de la materia Educación para la Ciudadanía, de la editorial McGraw Hill cuyo autor es D. Juan José Abad, seleccionado para el curso tercero de la ESO en el IES "Delgado Hernández" de la localidad de Bollullos Par del Condado, no tiene carácter adoctrinador y que su contenido respeta los principios y valores contenidos en la Constitución.

El fundamento de la pretensión actora es que el contenido del referido libro "Educación para la Ciudadanía" editado por la editorial McGraw Hill, vulnera su derecho fundamental a educar a sus hijos en la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE) y a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), pues es adoctrinador y por tanto contrario a la neutralidad ideológica y los principios constitucionales invocados.

Debe abordarse, con carácter previo a entrar en el fondo del litigio los óbices procesales a la admisión del recurso esgrimidos ex artículo 69 apartados c) y d) de la Ley Jurisdiccional tanto por la Administración Autonómica como por la codemandada McGraw Hill Interamericana de España s.a.u. en sus respectivos escritos de contestación a la demanda y que son, de una parte, la existencia de cosa juzgada respecto de la Administración y de otra, la de ser un acto de trámite no susceptible de impugnación respecto de la editorial codemandada.

En primer lugar conviene precisar que la cuestión alegada por la Junta de Andalucía fue resuelta mediante Auto por esta Sala de fecha 13 julio 2009 al alegar aquella previamente tanto la existencia de cosa juzgada en cuanto a la obligación de asistencia y evaluación de la asignatura que se contiene en la resolución de 8 junio 2009 como por no ser susceptible de impugnación la primera resolución (17 de abril de 2009), que se limita -como acto de mero trámite- a dar traslado a la inspección educativa del contenido del libro que se considera por los demandantes vulnerador de sus derechos. La codemandada McGraw Hill Interamericana de España s.a.u. también planteó en su escrito de contestación a la demanda la inadmisión del recurso basada en el argumento de que el primer acto recurrido es de mero trámite y por ello no cabe ampliarlo al segundo acto impugnado si no lo era el primero.

En cuanto a la primera excepción de cosa juzgada hemos de reiterar los razonamientos expuestos en el Auto antes referenciado, si bien conviene decir, además, lo siguiente:

El magisterio de la casación en su sentencia de 4-2-2010, rec. 4800/2008,(vid STS de 25-3-2003, rec. 1200/2000, y de 10-4-2008, rec. 5579/2003, entre otras), ha declarado que la cosa juzgada material, no es otra cosa que “la vinculación que en un nuevo proceso produce la parte dispositiva de la sentencia dictada en otro anterior. Se basa esta causa de inadmisión en la triple identidad exigida por el artículo 1.252 del Código Civil, hoy derogado por la Ley 1 de 2.000 de Enjuiciamiento Civil, y que exigía que concurriera la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron. En concreto el Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de abril de 1.992 , y en relación con la identidad de la cosa y la causa tiene declarado que «para la apreciación de la cosa juzgada es necesario la coincidencia sobre los hechos e igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, con correspondencia a las peticiones que se suplicaron», añadiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1.995 , que «cuando se habla de la identidad de sujetos, objeto y causa de pedir, se alude a que la sentencia que se invoca ha de afectar a los mismos contendientes, ha de versar sobre el mismo objeto y, en fin, ha de pronunciarse sobre la misma causa que se alegó para deducir las pretensiones, por lo sólo cuando el proceso futuro es idéntico en razón a estos tres elementos el proceso fallado produce la cosa juzgada”.

Al tenor de la expuesta jurisprudencia –como se decía ut supra- no podemos sino reiterar lo ya dicho precedentemente mediante Auto por esta Sala, es decir, que aquí se trata ciertamente de los mismos contendientes salvedad de la codemandada editorial, mas su objeto es distinto (son actos administrativos distintos los impugnados) y, si bien en el suplico de la demanda el recurrente pretende que se exima al menor de la obligación de asistir a las clases de la asignatura Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos en dicho curso y de ser evaluado de la misma, declarado en la parte dispositiva de la sentencia recaída en el recurso nº 787/07 de esta Sala y Sección, y posteriormente revocada por la sentencia de Pleno de 11 de febrero de 2009, rec 905/08, del Tribunal Supremo, hemos de analizar la causa petendi pues en aquel pleito primero trataba de la existencia de un derecho a la objeción de conciencia (que a la postre fue desestimado) cuya estimación llevaba aparejado satisfacer la pretensión de inasistencia sin evaluación, mas en este que nos ocupa y como última petición -consecuencia de las anteriores- es dicha exención en la asistencia y evaluación de la asignatura pero derivada, no ya del ejercicio y reconocimiento de aquel derecho, sino de la exposición del contenido del libro para tal docencia elegido que el recurrente entiende que es adoctrinador y por ello contraviene los derechos fundamentales invocados a educar a sus hijos en la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE) y a la

libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), por lo que a la luz de la doctrina expuesta por nuestro Tribunal Supremo no podemos estimar la excepción pues no concurren las identidades exigibles, sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá para estimar o desestimar dicha concreta pretensión.

En cuanto al segundo argumento esgrimido para inadmitir el presente recurso –que en principio fue común a las citadas partes codemandadas- radica, a juicio de la entidad proponente, en que no es susceptible de impugnación la primera resolución pues se limita -como acto de mero trámite- a dar traslado a la inspección educativa del contenido del libro que se considera vulnerador de sus derechos, si bien la editorial presenta un argumento en parte diferente al alegado en su día por la Administración autonómica, la cual en el trámite de contestación a la demanda abandonó esta causa de inadmisibilidad que por contra si es utilizada por la editorial codemandada en el mismo trámite.

Sostiene dicha codemandada que el primer acto impugnado es de mero trámite, esto es, acuerda el inicio de un concreto procedimiento administrativo y que, una vez concluido, se dicta la segunda resolución impugnada que fue objeto de ampliación. A mayor abundamiento alega que esta Sala -obiter dicta- vino a reconocer esta naturaleza de mero trámite en las argumentaciones que condujeron a la resolución de desestimación de la medida cautelar. De ello colige que no siendo acto susceptible de impugnación el primero no cabe ampliarlo al segundo. Este argumento es rechazable por dos razones. La primera es que lo acordado en la inicial resolución tanto era desestimar la petición de que el hijo de los recurrentes no asistiera a clase ni fuera evaluado en la asignatura Educación para la Ciudadanía como, respecto del contenido del libro de texto, acordar dar traslado a la inspección educativa para emitir informe. El único argumento para desestimar la primera pretensión deducida en vía administrativa estriba para la Administración en que ya ha sido resuelta por la sentencia que cita del Tribunal Supremo y en este punto volvemos a lo de antes, es decir, los padres en su solicitud que dio lugar a la primera resolución (folios 1 a 7 del expediente) no querían que su hijo asistiese a dicha clase "por ser claramente adoctrinador el libro que se utiliza en la misma". La Administración resuelve la primera de la manera antes dicha y la segunda pretensión -por motivos distintos- la somete a un previo examen de la inspección educativa. No cabe hablar pues, de acto de trámite alguno pues el aquí primeramente impugnado decide la pretensión deducida por los administrados parcialmente, dejando para una ulterior revisión por la inspección educativa la concurrencia del pretendido carácter adoctrinador. La segunda razón es que el argumento de la codemandada de que, debiendo ser inadmitida la primera resolución, no se pueda ampliar el recurso a una segunda resolución que resuelve la segunda pretensión que dio lugar a la solicitud de informe de la inspección educativa, sino que habrá que abrir otro procedimiento específico para dilucidarla, lo que pugna abiertamente con el principio pro actione consagrado en numerosas

resoluciones del Tribunal Constitucional que, por abundantes y reiteradas, nos exime de su cita. Menos aún es apreciable el argumento de que se haga mención en el auto de medidas cautelares a dicha naturaleza de mero trámite pues se trata de razonamientos adoptados dentro de un proceso cautelar amén de no decir lo que la parte dice sobre la naturaleza de la primera resolución objeto del recurso.

A mayor abundamiento, en la propia demanda los recurrentes especifican que no se plantea en esta litis el derecho a la objeción de conciencia pues esta cuestión ya la consideran resuelta por el Tribunal Supremo, sino si el manual de texto elegido es respetuoso con los artículos que invoca. En definitiva pide que se analice objetivamente el libro de texto impuesto obligatoriamente a su hijo y se decida si es respetuoso con el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales o religiosas.

Por todo ello procede rechazar las excepciones articuladas por las referidas codemandadas.

SEGUNDO.- Despejados los obstáculos procesales debemos examinar el fondo del recurso que queda circunscrito en su ámbito objetivo a las pretensiones expuestas en el suplico de la demanda y que son: 1º) Que se declare la nulidad de dichas resoluciones; 2º) Que se declare el carácter adoctrinador y por tanto contrario a la neutralidad ideológica y los principios constitucionales, del libro "Educación para la Ciudadanía" editado por la editorial McGraw Hill, cuyo autor es D. Juan José Abad, adoptado como libro de texto para dicha asignatura en el curso tercero de ESO del centro IES "Delgado Hernández" de la localidad de Bollullos Par del Condado, al que asiste el menor José Joaquín Flores Cano, hijo de los recurrentes y; 3º) Que por consecuencia de lo anterior, se exima al menor de la obligación de asistir a las clases de la asignatura Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos en dicho curso y de ser evaluado en la misma.

Sostienen en su escrito rector los padres recurrentes que determinados contenidos del libro "Educación para la Ciudadanía" objeto de la controversia, contenidos que vamos a tratar de sintetizar y exponer, tienen carácter adoctrinador y que, como preconizaba la doctrina del Tribunal Supremo que rechazó su pretensión de objeción de conciencia frente a los actos aplicativos de las normas estatales que le obligaban a la asistencia y evaluación de la materia, lesiona sus derechos fundamentales a educar a sus hijos en la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE) y a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), y por tanto contrario a la neutralidad ideológica y los principios constitucionales invocados.

Por el contrario, la Junta Andalucía sostiene que dichos derechos no han sido vulnerados por la impartición de la asignatura con el libro cuestionado apoyándose en la delimitación a su juicio correcta que cabe

hacer de dichos derechos constitucionalmente garantizados y en el informe del Servicio Provincial de Inspección Educativa de Huelva que rechaza dicho carácter en las unidades y puntos que censuran los recurrentes, solicitando en su escrito de contestación que se desestime la pretensión de los puntos uno y dos de la demanda y subsidiariamente, para el caso de que sea admitida la pretensión numerada tres, se declare que no cabe la exención de la asistencia a la clase de Educación para la Ciudadanía y, para el caso de que sea estimada la demanda en los puntos uno y dos, se ordene la retirada del manual de McGraw Hill y su sustitución por otro de Educación para la Ciudadanía" en el curso tercero de ESO del centro IES "Delgado Hernández" de la localidad de Bollullos Par del Condado.

La Abogacía del Estado sostiene, apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo que rechaza la objeción de conciencia, que se trata de eludir mediante el presente recurso su cumplimiento y que las creencias ideológicas o moralidad de los padres de un alumno no pueden dar lugar a una situación discriminatoria en la que el hijo de los recurrentes pudiera pasar de curso estudiando una asignatura menos que sus compañeros, y que una resolución que denegase la autorización de inasistencia a clase por la Administración Autonómica no puede vulnerar lo establecido en un reglamento estatal. En cuanto al carácter adoctrinador del libro éste no depende de valoraciones o interpretaciones que hagan los recurrentes sino que supone una conducta objetiva evidente, incluso agresiva en ese sentido que no requiere interpretación alguna, que no es el presente caso.

Por su parte el Ministerio Fiscal postula que se ajusta el manual objeto de controversia a los contenidos curriculares, y no incurre en adoctrinamiento alguno siguiendo en este punto lo establecido para fijar tal concepto por la inspección educativa y, por último, si bien no pretende hacer de ello causa de inadmisión del recurso, entiende que la inasistencia a clase sin evaluación del alumno ya está resuelta por el Tribunal Supremo con el carácter de cosa juzgada y a su doctrina se remite.

Por último, la editorial codemandada parte de la declaración del Tribunal Supremo de ser ajustada la asignatura de educación para la ciudadanía a derecho. Igualmente su contenido curricular sosteniendo por último que el libro no adoctrina y rebate los contenidos que los recurrentes consideran inadecuados o lesivos de los derechos fundamentales invocados.

TERCERO.- Esto dicho, y entrando en el fondo, la Sala debe realizar una breve introducción del asunto, a modo de antecedentes jurídicos y fácticos que han conducido a las pretensiones objeto del presente recurso, pues tal exposición coadyuva a una mejor comprensión y consecuente resolución del litigio que, como de lo hasta ahora expuesto se desprende, comporta notables connotaciones axiológicas y análisis de posiciones filosófico-educativas.

Para ello utilizaremos los propios razonamientos de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 mayo del pasado año expuestas en el rec. 1484/2008. Así : *“Entrando en el análisis de los motivos de fondo coincidentes en lo sustancial de los recursos de casación de las tres partes recurrentes, ha de advertirse que esta Sección ha estimado unos recursos de casación interpuestos por la Junta de Andalucía, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en sentencia de 11 de marzo de 2009, rec. 4668/2008, en la que, a su vez, se recogía la doctrina sentada en la sentencia del Pleno de la Sala de 11 de febrero de 2009.*

En aquellas sentencias se enjuiciaba exclusivamente el acto aplicativo de las normas que imponen el estudio de la materia Educación para la Ciudadanía, sin embargo, en el presente caso, la Sala de instancia ha revisado precisamente el contenido de dichas normas, anulando determinadas expresiones contenidas en las Órdenes de 10 de agosto de 2007, que desarrollan los currículos correspondientes a la Educación Primaria y Secundaria obligatoria en Andalucía. Aunque formalmente el objeto del recurso sea ahora distinto, debemos hacer referencia a aquellas sentencias en las que abordamos la cuestión de si existe o no un derecho a la objeción de conciencia frente a la materia Educación para la Ciudadanía como medio de ejercer el derecho a educar según las propias convicciones. En esencia, la estimación de los recursos de casación se producía al concluirse que la asignatura de Educación para la Ciudadanía se ajustaba a Derecho y que el deber jurídico de cursarla había de reputarse jurídicamente válido, descartándose, a continuación, tanto la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general como de un derecho a la objeción de conciencia constreñido al ámbito educativo.

Para ello, la Sala partía del examen de los antecedentes inmediatos de la materia escolar Educación para la Ciudadanía contenidos en la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa y otros documentos posteriores. Confrontando esos antecedentes con los artículos 16.1 y 17 de la Constitución , se advertía que la actividad del Estado en materia educativa es obligada, que su intervención no se limita a asegurar la transmisión del conocimiento del entramado institucional del Estado, sino que también alcanza a ofrecer información sobre los valores necesarios para el buen funcionamiento del sistema democrático y que esa función estatal comprende tanto a la enseñanza pública como la privada. En todo caso, decíamos, la compatibilidad de esta actividad con el derecho a la libertad ideológica y religiosa se encuentra en que la enseñanza del pluralismo que transmita la realidad social de concepciones diferentes ha de hacerse con neutralidad y sin adoctrinamiento. De este modo, el deber jurídico de cursar la materia Educación para la Ciudadanía es un deber válido.

Seguidamente, analizaba la Sala si existe un derecho a la objeción de conciencia frente a la materia Educación para la Ciudadanía. Tras afirmar que el art. 16.1 CE no ofrece base para reconocer un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, examinaba una serie de

precedentes en la jurisprudencia constitucional (SSTC 53/1985, 154/2002 y 177/1996 y 101/2004) que por su alcance particular impiden alterar dicha conclusión.

Por último, se abordaba la cuestión desde la perspectiva del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia circunscrito al ámbito educativo, es decir, si el art. 27 de la CE, que reconoce "el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones", permitiría oponer razones de conciencia para quedar eximido de cursar una materia como Educación para la Ciudadanía.

Examinábamos las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Folguero c. Noruega de 20 de junio de 2007 y Hasan Zengin c. Turquía de 9 de octubre de 2007 y respecto a ellas constatábamos que presentan notables diferencias con la cuestionada asignatura, pues se refieren a supuestos en los que se impone la enseñanza obligatoria de una determinada religión. En todo caso, decíamos que el art. 27.3 no ampara el derecho a la objeción de conciencia frente a la asignatura, pues el precepto se refiere solo a la educación religiosa y moral no a otras materias.

Concluíamos resolviendo, que no existe un específico derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo sin perjuicio de advertir que ello no autoriza a la Administración educativa, ni 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

CUARTO.- Por otra parte, al examinar la normativa estatal integrada por la Ley Orgánica 2/2006 y los Reales Decretos 1513/2006, de 7 de diciembre y 1631/2006, de 29 de diciembre, hemos afirmado que cada una de las etapas o enseñanzas que componen el sistema educativo está dotada de un currículo integrado por el conjunto de objetivos, competencias básicas, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación (art. 6 de la Ley Orgánica 2/2006). Las normas reguladoras de la materia Educación para la Ciudadanía están compuestas por numerosos preceptos, anexos y cuadros, con un contenido denso, estrechamente interrelacionado. Advertíamos que, en la medida en que los reglamentos reguladores de la materia Educación para la Ciudadanía se sirven de una terminología específica, en ocasiones recargada en exceso, la consideración aislada de algunas de sus frases o palabras podría inducir a dudas en torno a su alcance. Ahora bien, su interpretación desde los presupuestos constitucionales y la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, disipa toda duda de infracción de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución .

Esto es también lo que sucede en el presente caso, pues la Sala de instancia, prescinde de esa perspectiva global y anula determinadas

expresiones (las identifica con negrita) de las órdenes recurridas. Así, respecto de la Orden de 10 de agosto de 2007, por la que se desarrolla el currículo correspondiente a la Educación Primaria en Andalucía, ha anulado la expresión "el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y los valores que preparan al alumnado para asumir una vida responsable en una sociedad libre y democrática. El ejercicio responsable de estos derechos y deberes comportará una preparación para los retos de una sociedad cambiante que requiere ciudadanos y ciudadanas dispuestos a una convivencia entre otros aspectos en el rechazo de todo tipo de discriminación por razón de nacimiento, de capacidad económica o condición social, de género y de raza" "la educación ha de atender al respeto de las diversas opciones vitales de las personas y los grupos sociales, desarrollando la sensibilidad y la actitud crítica hacia estereotipos racistas, xenófobos, machistas y homófobos".

Respecto de la Orden de 10 de agosto de 2007, por la que se desarrolla el currículo correspondiente a la Educación Secundaria Obligatoria en Andalucía, anula asimismo las siguientes expresiones marcadas en negrita: "así mismo dice esta introducción que el currículo propio de Andalucía incluye además estas características peculiares que impregnan todas sus materias o ámbitos aspectos relacionados con el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y los valores que preparan al alumnado para asumir una vida responsable en una sociedad libre y democrática y que rechacen todo tipo de discriminación por razón de nacimiento, de capacidad económica o condición social, de género, de raza, o de religión".

Y, finalmente, dentro del Área de Ciencias Sociales, Geografía e Historia y referido a sus núcleos temáticos, anula lo marcado en negrita del siguiente apartado "1. La construcción histórica, social y cultural de Andalucía afirmando que la adolescencia es una etapa fundamental en la definición de las identidades, en su dimensión personal y en su dimensión social. Dado que la construcción de la identidad es una tarea compleja es necesario que la contribución de la escuela a ese proceso de construcción huya de la simplificación y de los enfoques esencialistas, para asumir, una perspectiva compleja y crítica".

En realidad, el Decreto 230/2007, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la educación Primaria en Andalucía, se ajusta a lo dispuesto en el Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de educación primaria. De este modo, en el citado Decreto quedan integradas las normas de competencia autonómica con las de competencia estatal. Lo propio sucede con el Decreto 231/2007 de 31 de julio, también de la Consejería de Educación de Andalucía, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria.

Es en relación a las Órdenes de 10 de agosto de 2007, que desarrollan el currículo correspondiente a la Educación Primaria y a la Educación Secundaria Obligatoria, donde la Sala de instancia ha entendido que determinadas expresiones vulnera el principio de neutralidad ideológica.

Sin embargo tal conclusión no puede aceptarse, pues tanto la normativa reglamentaria estatal como la autonómica citada se ha dictado en desarrollo de la L.O. 2/2006 de 3 de mayo, cuya constitucionalidad la Sala de instancia no ha cuestionado. En este sentido, los Decretos de la Junta de Andalucía 230 y 231 de 2007 se limitan a incluir la materia Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos en el currículo que incluye, como objetivos a conseguir:

A) El fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y los valores que preparan al alumnado para asumir una vida responsable en una sociedad libre y democrática como elementos transversales.

B) El conocimiento y respeto a los valores recogidos en la Constitución y el Estatuto de Autonomía para Andalucía así como favorecer la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres a fin de apreciar la contribución de ambos sexos al desarrollo de la sociedad.

En el currículo relativo a la Educación Primaria se afirma expresamente en la Orden que "el área de conocimiento de Educación para la ciudadanía y los Derechos Humanos incluirá específicamente la formación del alumnado en el funcionamiento de las instituciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el conocimiento del Estatuto de Autonomía para Andalucía".

Y en el relativo a la Educación Secundaria Obligatoria, que "como característica que impregna todas las sus materias o ámbitos el currículo incluye aspectos como el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y los valores que preparan al alumnado para asumir una vida responsable en una sociedad libre y democrática y que rechacen todo tipo de discriminación por razón de nacimiento, de capacidad económica o condición social, de género, de raza, o de religión".

En realidad, lo que se pretende es comprobar el conocimiento y comprensión de los elementos que distinguen la condición de ciudadano en nuestro Estado social y democrático de Derecho y la consiguiente capacidad o aptitud para ejercerla respetando ese marco de convivencia. Tales objetivos no puede decirse que desborden los límites de la intervención administrativa en la enseñanza ni que su ejercicio, referido a la difusión de los valores constitucionales, colisione con el derecho a la libertad ideológica y religiosa que puede desenvolverse plenamente pues, en todo caso, la enseñanza de concepciones diferentes que son reflejo del

pluralismo existente ha de hacerse con neutralidad y sin adoctrinamiento.

De todas formas, la legalidad que declaramos de las normas que disciplinan la asignatura Educación para la Ciudadanía en Andalucía no excusa de insistir en que tanto los proyectos educativos de cada centro, como los textos empleados y la actividad docente referida a la asignatura deben eludir cualquier intento de adoctrinamiento en la exposición de los contenidos que han de reflejar con objetividad el pluralismo social existente.

Al haber concluido las sentencia del Pleno de esta Sala de fecha 11 de febrero de 2009 la adecuación de los reglamentos estatales a los postulados constitucionales -que es lo que cuestiona la sentencia de instancia- se impone la estimación de los recursos interpuestos tanto por la Junta de Andalucía, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal que sostienen la plena adecuación a la legalidad de las órdenes de 10 de agosto de 2007. Por otra parte, la estimación en lo sustancial de los citados recursos excusa a la Sala de examinar el motivo 3º y los motivos 1º y 2º de los recursos de la Junta de Andalucía y del Abogado del Estado, en los que se discute el pronunciamiento de la Sala de instancia acerca del planteamiento de la cuestión de ilegalidad respecto de los Reales Decretos 1513/2006, de 7 de diciembre y 1631/2006, de 29 de diciembre.”.

CUARTO.- Esta sentencia del Pleno del Tribunal de Casación de fecha 11 de febrero de 2009, que cita la misma Sala en su sentencia antes transcrita y profusamente los recurrentes y las partes codemandadas en pro y en contra de sus argumentaciones, en su Fundamento de Derecho Decimo, literalmente dice que: “...cada una de las etapas o enseñanzas que componen el sistema educativo está dotada de un currículo integrado, por el conjunto de objetivos, competencias básicas, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación (art. 6 de la Ley Orgánica 2/2006). Las normas reguladoras de la materia Educación para la Ciudadanía están compuestas por numerosos preceptos, anexos y cuadros, con un contenido denso, estrechamente interrelacionado. De entre todo ese amplio material, no se han discutido formalmente las prescripciones legales. Es verdad que, en la medida en que los reglamentos reguladores de la materia Educación para la Ciudadanía se sirven de una terminología específica, en ocasiones recargada en exceso, la consideración aislada de algunas de sus frases o palabras podría inducir a dudas en torno a su alcance. Ahora bien, su interpretación dentro del contexto de los reglamentos y desde los presupuestos constitucionales señalados disipa toda incertidumbre.

Falta por añadir, sin embargo que los contenidos que asignan esas disposiciones generales a la materia Educación para la Ciudadanía han de experimentar ulteriores concreciones a través del proyecto educativo de cada centro y de los textos que se utilicen, así, como, obviamente, de la manera en que se expongan. Proyectos, textos y explicaciones que 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, exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor.

Y en particular, cuando proyectos, textos o explicaciones incurran en tales propósitos desviados de los fines de la educación, ese derecho fundamental les hace acreedores de la tutela judicial efectiva, preferente y sumaria que han de prestarles los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, los cuales habrán de utilizar decididamente, cuando proceda, las medidas cautelares previstas en la Ley de la Jurisdicción para asegurar que no pierdan su finalidad legítima los recursos que se interpongan.

Es preciso insistir en un extremo de indudable importancia: el hecho de que la materia Educación para la Ciudadanía sea ajustada a derecho y que el deber jurídico de cursarla sea válido 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, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica del Estado, que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo. Las materias que el Estado, en su irrenunciable función de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que - independientemente de que estén mejor o peor argumentadas- 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. Estas 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.”.

Así pues, según el propio subrayado –que es nuestro-el debate sobre este controvertido asunto culmina, vía descendente, en la valoración en este caso del contenido del libro en cuanto a si es respetuoso con los derechos invocados “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, exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor” y, tal como indica la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo en uno de los votos particulares, lejos de resolver el problema de la impartición de la

asignatura, lo complica. Así, el Excmo. Sr. Peces Morate, en su Voto Particular y respecto al Fundamento Decimo de la sentencia antes transcrita dice que: " *Respecto a esta admonición con que termina la sentencia, tengo que expresar mi discrepancia porque, en mi opinión, el cometido de los jueces y tribunales no es aconsejar a las instituciones públicas o privadas el comportamiento que deben adoptar en el tratamiento de cuestiones morales controvertidas sino dirimir los conflictos concretos sometidos a su jurisdicción, dándoles la solución que, a su juicio, sea justa en evitación también de ulteriores litigios.*"

De todo esto se colige que la controversia se ha trasladado – nuevamente- a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en la medida que dichos "*Proyectos, textos y explicaciones.*" infringen o pueden hacerlo ex derechos fundamentales reconocidos en los arts. 16.1 y 27.2 y 3 CE y que, no obstante la materia de Educación para la Ciudadanía sea ajustada a derecho y que el deber jurídico de cursarla sea válido "*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*", pues esto es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica del Estado ,ya que "*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. Estas 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.*".Entendemos ,como más adelante tendremos ocasión de exponer, que este Fundamento Décimo tiene plena eficacia jurídica y así lo consideran los recurrentes, como doctrina en defensa de los derechos fundamentales concernidos en este pleito, no siendo solo una "*admonición*" -como sostiene el citado Magistrado discrepante- dirigida a la Administración educativa, sino un reconocimiento de que no todo vale –por encima de contenidos curriculares más o menos extensos y densos- en la enseñanza de esta asignatura y, por supuesto, no vamos a "*aconsejar*" en esta resolución sobre cuestiones morales a las Instituciones sino a dirimir el concreto y singular litigio que se nos somete a decisión.

CUARTO.- Como dice el propio ponente de la repetida sentencia de Pleno de 11 de febrero de 2009 del Alto Tribunal (Excmo. Sr. D. Luís M^a Díez Picazo, páginas 418 y 419 "Sistema de derechos Fundamentales", primera edición, Diciembre 2003): "*...la configuración constitucional de la enseñanza como una actividad libre no obsta a su simultánea configuración como una tarea del Estado. Ambos aspectos deben coexistir: ni el Estado puede arrogarse un monopolio sobre la enseñanza, ni los particulares pueden privar al Estado de su cometido, tanto regulador*

como prestacional, en la materia. La Constitución española concibe la enseñanza como un ámbito del que el Estado no puede retirarse, ni los particulares ser expulsados. A ello hay que añadir que la actuación pública en materia educativa no sólo ha de respetar la libertad de enseñanza de los particulares, sino que queda también internamente condicionada por otros derechos fundamentales y garantías institucionales, como son la libertad de cátedra, la gestión participativa de los centros de enseñanza o la autonomía universitaria. El resultado final es, así, un complejo entramado de espacios de libertad y funciones públicas.

Esta doble vertiente constitucional de la enseñanza, como actividad libre y como tarea del Estado, no agota su virtualidad en definir espacios de libertad y funciones públicas, sino que tiene una extraordinaria importancia a la hora de fijar los límites constitucionales de la difusión de valores y, en definitiva, de todo debate moral y político. Dicho de otro modo, en el art. 27 CE se encuentran los criterios básicos para determinar hasta qué punto los poderes públicos pueden —y, en su caso, deben— tomar partido en cuestiones moral o políticamente controvertidas. En esta sede, como es notorio, rige el principio de neutralidad ideológica del Estado, que no sólo deriva del art. 16 CE, sino también del art. 27.3 CE: «Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». Este precepto reviste una extraordinaria importancia, pues determina a quién corresponde orientar la educación moral de los menores. Es verdad que el Tribunal Constitucional ha negado que este precepto constitucional otorgue a los padres un derecho incondicionado a elegir la lengua vehicular de la enseñanza que han de recibir sus hijos (STC 337/1994); pero resulta difícil negar que el art. 27.3 CE tiene un alcance que va más allá de la educación religiosa: si el constituyente quiso que una decisión sobre los valores morales que deben presidir la formación de cada individuo no estuviera en manos del Estado, cabe inferir que ello no es sino expresión de un principio más general según el cual, en una sociedad pluralista (art. 1 CE), la transmisión de creencias y modelos de conducta no es asunto en que deban inmiscuirse los poderes públicos. De lo contrario, se correría el riesgo de abrir la puerta a una sociedad progresivamente uniforme y, sobre todo, dirigida. El art. 27.3 CE debe ser visto como una interdicción de que el Estado tome partido en los debates morales y políticos, cuyo terreno debe ser la sociedad. Ahora bien, este principio encuentra, a su vez, un tope en el art. 27.2 CE: «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». Ello significa que el Estado puede y debe supervisar que toda actividad de enseñanza (pública y privada) sea respetuosa de dichos postulados básicos: desarrollo de la personalidad, convivencia democrática, derechos fundamentales. Y significa, por ende, que la libertad de los particulares puede ser restringida cuando transgreda este tope y, más aún, que el deber de abstención del Estado en los debates morales y políticos cesa allí donde está en juego el respeto mismo por la convivencia democrática y los derechos fundamentales. Obsérvese que ésta es una constatación

