

que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 260 del Poder Judicial, formula el Magistrado Excmo. Sr. Don Jesús Ernesto Peces Morate al discrepar de la decisión adoptada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia pronunciada el 11 de febrero de 2009 en el recurso de casación número 905 de 2008, al que se adhieren los Magistrados Excmos. Sres. Don Mariano de Oro-Pulido López y Don Pedro José Yagüe Gil:

PRIMERO: Con idéntica fecha, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha pronunciado otras tres sentencias que versan sobre el mismo objeto, aunque la decisión es inversa como lo fueron las respectivas sentencias dictadas por las Salas de instancia.

En la que aquí revisamos en casación se accedió a la pretensión de los padres para que su hijo fuese dispensado de cursar en el colegio al que asistía la asignatura de Educación para la Ciudadanía, lo que se decide por el Tribunal *a quo* utilizando el mismo significante que los padres habían empleado en la vía previa y en su demanda, cual es el derecho a *la objeción de conciencia* frente a la asignatura, pero también es cierto que, en definitiva, el pronunciamiento de dicho Tribunal de instancia ha sido la anulación de la resolución del Viceconsejero de Educación de la Junta de Andalucía, que denegó la dispensa al hijo de los demandantes de cursar la mentada asignatura y ser evaluado conforme a ella, al mismo tiempo que se declara en la sentencia recurrida que el hijo de los recurrentes no debe cursar la asignatura, quedando exento de ser evaluado de la misma.

SEGUNDO: Debido al reconocimiento que en la sentencia, ahora recurrida, se hace del derecho de los demandantes a ejercer la objeción de conciencia frente a la asignatura de Educación para la Ciudadanía, el Ministerio Fiscal, la Letrada que representa a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, centran sus motivos de casación en que la Sala de instancia ha conculcado una serie de preceptos constitucionales y legales y ello por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico no está reconocido, con carácter general, el derecho a la objeción de conciencia.

sentencia, de la que discrepo y que suscribe la ados de esta Sala, después de recoger, en los fundamentos jurídicos primero, segundo y tercero, lo declarado por la Sala de instancia en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la sentencia recurrida, el contenido sucinto de los tres recursos de casación interpuestos y lo alegado en la oposición a los mismos, se centra en el análisis del conflicto suscitado en casación, es decir si los demandantes en la instancia, ahora recurridos en casación, tienen o no derecho a la objeción de conciencia frente a la materia Educación para la Ciudadanía y, por consiguiente, si su hijo puede o no quedar dispensado de cursarla, para lo que seguidamente se analiza en la sentencia mayoritaria si existe un deber básico de estudiarla derivado de que las normas que la establecen sean o no ajustadas a derecho, para declarar, después de una serie de consideraciones recogidas en los fundamentos jurídicos quinto y sexto, a las que más adelante aludiré, que la obligación de cursar la materia de Educación para la Ciudadanía es un deber jurídico válido, por lo que en los fundamentos jurídicos octavo y noveno se analiza si existe o no un derecho general a la objeción de conciencia y concretamente si ésta se da en el ámbito educativo, llegando a la conclusión de que, como no existe un específico derecho a la objeción de conciencia en este campo, la sentencia recurrida reconoce un derecho inexistente en el ordenamiento jurídico español, por lo que estima los tres recursos no sin antes, en el fundamento jurídico décimo, hacer una serie de advertencias a la Administración educativa, a los centros docentes y a los profesores para que no se erijan en árbitros de las cuestiones morales controvertidas, porque 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, para declarar, finalmente, que cuando deban abordarse problemas de esta índole al impartir la materia Educación para la Ciudadanía - o, llegado el caso, cualquier otra - es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento.

CUARTO: 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

iones morales controvertidas sino dirimir los
metidos a su jurisdicción, dándoles la solución
que, a su juicio, sea justa en evitación también de ulteriores litigios.

QUINTO: Para resolver los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal, la Administración del Estado y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía no podemos quedarnos en el nominalismo de la *objeción de conciencia*, es decir en la cuestión de si existe o no tal derecho reconocido con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la Sala de instancia, en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, declaró que el acto administrativo impugnado, o sea la denegación a los padres del derecho a que su hijo quede dispensado de cursar y ser evaluado de la asignatura Educación para la Ciudadanía, es nulo por vulnerar los derechos reconocidos en los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución española, susceptibles de amparo, y en su parte dispositiva dicha sentencia declara que el hijo de los demandantes no debe cursar esa asignatura, quedando exento de ser evaluado de la misma.

En definitiva, la cuestión no se reduce, como parece inferirse del último párrafo del fundamento jurídico noveno de la sentencia de la mayoría, a si existe un específico derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo, sino a si se ha vulnerado o no el derecho de los padres a impartir la educación moral de sus hijos conforme a sus convicciones, y mi parecer, al igual que el de la Sala sentenciadora, es que se ha infringido por las razones que después expondré, lo que debe conducir a la desestimación de todos los motivos de casación alegados y a declarar que no ha lugar a los recursos interpuestos.

SEXTO: Como he expresado al formular mi voto particular a las otras tres sentencia, ya aludidas, pronunciadas en la misma fecha por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sendos recursos de casación, es un axioma que las cosas no se desnaturalizan porque se las denomine o designe con diversos nombres, pues los significados son lo que son, aunque se usen diferentes significantes, y si ello puede conducir a equívocos, una vez clarificado, es imprescindible analizar la esencia de las cuestiones o problemas planteados.

ido esta Sala del Tribunal Supremo en las otras con fecha 11 de febrero de 2009, en los recursos de casación 948/2008, 949/2008 y 1013/2008, cuando en el fundamento jurídico noveno de éstas se expresa, certeramente, que la cuestión que subyace en los litigios es la tutela que se pide por los padres de sus derechos reconocidos en los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución.

Por consiguiente, el conflicto ahora suscitado en casación, no puede circunscribirse a si en nuestro ordenamiento jurídico está reconocido o no con carácter general el derecho a la objeción de conciencia o si éste existe específicamente en el ámbito educativo, sino que está abierto, como se ha entendido en los otros recursos de casación citados, a examinar si la sentencia recurrida, al reconocer el derecho de los padres demandantes a que su hijo quede exento de cursar la asignatura de Educación para la Ciudadanía y de ser evaluado de la misma, ha vulnerado los preceptos constitucionales y legales invocados por los recurrentes, los que, en mi opinión, no han sido conculcados por las razones que seguidamente paso a explicar.

SEPTIMO: Conforme al criterio manifestado en mis otros tres votos discrepantes, reitero ahora que no comparto lo declarado por esta cuarta sentencia en los fundamentos jurídicos octavo y noveno, en primer lugar porque, en contra de lo que se dice en éste, no se trata de una objeción singular a la asignatura Educación para la Ciudadanía sino de si procede o no reconocer a los padres demandantes el derecho que reclaman a impartir la educación moral de su hijo conforme a sus propias convicciones, y en segundo lugar porque disiento del tratamiento que se hace de la objeción de conciencia en el fundamento jurídico octavo de esta sentencia.

El hecho de que la objeción de conciencia sólo se mencione por su nombre en el artículo 30.2 de la Constitución española no implica que ésta no admita con carácter general tal derecho, como lo evidencia que el Tribunal Constitucional lo ha reconocido para supuestos que en la Constitución no se contemplan expresamente ni habían sido definidos por el legislador ordinario.

2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en virtud de su vigencia de la ratificación del Tratado de Lisboa, «se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio», lo que no presupone, en contra de lo que se sostiene en la sentencia, que se condicione tal derecho a la *interpositio legislatoris*, sino que se consagra la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia y lo que se deja en manos de los legisladores nacionales no es *su reconocimiento* sino la regulación de la forma en que deberá ejercerse.

En definitiva, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia ha estado en manos de los jueces y tribunales, que han examinado en cada caso si se podía o no derivar del derecho fundamental a la libertad de pensamiento, conciencia o religión, recurriendo para solucionar el conflicto a un ejercicio de ponderación, como fueron los casos *Shebert v. Verner (1963)*, *Wisconsin v. Yoder (1972)* y *Gonzales, Attorney General, et al., Petitioners v. O Centro Espirita Beneficent Uniao do Vegetari et al. (2006)*, resueltos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y el caso *Sepeet (FC) and Another (FC) v. Secretary of State for the Home Department (2003)*, en que el Tribunal de la Cámara de los Lores en el Reino Unido se pronunció con carácter general sobre la objeción de conciencia frente al servicio militar, o en la sentencia de 1989 de la High Court of Justice (Queen's Bench Division) en el caso *R.v. Crown Court at Guildford, ex parte Siderfin*, en que se enjuició la objeción planteada por una mujer perteneciente a una religión cristiana minoritaria frente a la obligación de formar parte de un jurado.

OCTAVO: En esta sentencia, a diferencia de lo que se hace en las otras tres, la Sala no entra en los contenidos de los reglamentos configuradores de la conflictiva asignatura, lo que debería haberse hecho porque, al estimar los motivos de casación alegados con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida, se debe proceder en la forma establecida por el artículo 95.2 d) de la Ley de esta Jurisdicción para resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, que no son otros que los relativos a si los bloques de materias, los objetivos y los criterios de evaluación

reglamentos de la genéricamente denominada *dadanía*, a los se refieren concretamente los demandantes en la instancia y ahora recurridos en casación, constituyen una educación en valores morales, que justifica el derecho reclamado por los padres a que su hijo quede exento de cursar la asignatura con la finalidad de ser educado moralmente por ellos conforme a sus propias convicciones, a lo que el Tribunal de instancia accedió por entender que los reglamentos administrativos configuran una enseñanza para el comportamiento ético.

La sentencia mayoritaria, sin embargo, elude ese análisis concreto y se extiende, en los fundamentos jurídicos quinto y sexto, en una serie de consideraciones generales sobre la génesis de las asignaturas y sobre el contenido de los artículos 1, 10, 16.1 y 27 de la Constitución, de las que no participo, entre otras razones ampliamente expuestas en mis otros tres votos particulares, porque en esta sentencia se declara que «la actividad educativa del Estado, cuando está referida a los valores éticos comunes, no sólo comprende su difusión y transmisión, **también hace lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica**», es decir un adoctrinamiento en toda regla.

Más adelante, en ese mismo y extenso fundamento jurídico sexto, sostiene la mayoría de mis colegas que el artículo 27.3 de la Constitución «está referido al mundo de las creencias y de los modelos de conducta individual que, con independencia del deber de respetar esa moral común subyacente en los derechos fundamentales, cada persona es libre de elegir para sí y de transmitir a sus hijos».

De esta afirmación deduzco que la Sala considera que los padres no pueden recabar que sus hijos queden exentos de educarse en lo que se denomina por la Sala la **conducta moral común subyacente en los derechos fundamentales**, en línea, por tanto, con esa admonición final, a que he hecho alusión, contenida en el fundamento jurídico décimo, acerca de que la Administración educativa, los centros docentes y los profesores no se erijan en árbitros de las cuestiones morales controvertidas, de lo que parece desprenderse que en las no

ejercer tal función o cometido arbitral, dado que (en expresión de la propia sentencia) al ámbito del libre debate de la sociedad civil, conclusión ésta que considero contraria a la libertad ideológica.

NOVENO: Para no repetir en este voto particular lo ya expuesto en los otros tres formulados a las sentencias de 11 de febrero de 2009, pronunciadas en los recursos de casación 948 y 949 de 2008 y 1013 del mismo año, me remito a lo en ellos expresado acerca de la libertad de conciencia y del derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones morales, así como a los argumentos que en ellos expongo para concluir que, en mi opinión, la concreta configuración reglamentaria de las asignaturas, genéricamente denominadas *Educación para la Ciudadanía*, constituyen un adoctrinamiento en valores morales, lo que justifica que los padres reclamen que su hijo quede dispensado de ser educado conforme a los contenidos, objetivos y criterios de evaluación reglamentariamente definidos, y, en consecuencia, es mi parecer que se debe declarar que no ha lugar a los recursos de casación sostenidos contra la sentencia dictada, el 4 de marzo de 2008, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo número 905 de 2008, por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la Letrada de la Junta de Andalucía, de manera que las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen, conforme a dispuesto en los apartados 2 y 5 del artículo 139 de la Ley de esta Jurisdicción, que pagar por mitad las costas procesales causadas.

Dado en Madrid, en la misma fecha de la sentencia de la que se discrepa.