

## **Comentario a la STSJA de 30 de abril de 2008.**

Se trata de una Sentencia muy importante, pues la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA (Sección 3ª, en Sevilla) declara la nulidad parcial de los Decretos autonómicos de Andalucía que establecen contenidos relativos a EPC para Primaria y ESO, elevando además una cuestión de legalidad al TS para aquellos contenidos de los Reales Decretos estatales que establecen contenidos relativos a EPC para Primaria y ESO por considerar que vulneran derechos fundamentales (derecho a la libertad ideológica –art. 16 CE- en conexión con el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que quieren para sus hijos –art. 27.3 CE).

Con carácter previo al análisis de los Decretos, el TSJA pone de manifiesto que la educación es una actividad esencialmente libre. Es cierto que el TSJA subraya que la educación es una “tarea indeclinable de los poderes públicos”, pero “sin perjuicio de su caracterización como una actividad libre, dirigida por así indicarlo el art. 27.2 de la CE al ‘pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto de los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales’” (FJ 3).

De modo que la intervención de los poderes públicos en el ámbito de la enseñanza “se ha de armonizar necesariamente con el principio de neutralidad ideológica de esos mismos poderes públicos, que también exige la Constitución al ser derivación consecuyente y obligada del principio de libertad ideológica y religiosa de las personas (art. 16), así como de la proclamación del pluralismo político como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1)” (FJ 3).

En nuestro sistema constitucional, el derecho a la educación tiene una doble dimensión, tanto de derecho prestacional (derecho a recibir la instrucción) como de derecho de libertad. Pues bien, de acuerdo con el TSJA únicamente por medio del principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos en materia educativa es posible articular debidamente esta doble dimensión.

La neutralidad ideológica de los poderes públicos impone, pues, una lectura restrictiva del art. 27.2 CE. Este precepto les habilita para intervenir en cuestiones morales relacionadas con la enseñanza. En primer lugar, interviniendo “frente a prácticas educativas que desconozcan o menoscaben esos principios democráticos de convivencia” (FJ 3). En segundo lugar, “pueden acometer, ya como tarea positiva, el aleccionamiento e instrucción de los escolares en esos valores

sustentadores de la convivencia democrática” (FJ 3). Dicho esto, precisa el TSJA: “Ahora bien, todo lo que rebase ese límite en el ejercicio de la tarea encomendada a la Administración en el ámbito de la enseñanza supondría la transgresión del principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos, el cual implica la interdicción de cualquier forma de adoctrinamiento ideológico por parte de dichos poderes públicos” (FJ 3).

En el FJ 4 el TSJA remite, para delimitar el objeto de la educación en tanto derecho social prestacional (y por tanto, indirectamente, el alcance de las competencias de los poderes en esta materia) a los textos internacionales sobre derechos humanos (especialmente a la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU y la Convención de Derechos del Niño de 1989). Todo lo que exceda de lo que derive de estos textos normativos será, casi con toda probabilidad, adoctrinamiento ideológico.

Una vez delimitado el “núcleo de la educación” como derecho social prestacional, el TSJA aborda la segunda dimensión del derecho a la educación: su carácter de derecho de libertad. En relación con el proceso del que trae causa la Sentencia, esto implica un análisis del 27.3 CE. De este precepto el TSJA dice lo siguiente:

“Se trata de una norma de extraordinaria relevancia al caso que nos ocupa, porque no es sino un reconocimiento constitucional a la exigencia impuesta por una verdadera configuración democrática del Estado, configuración que implica y demanda una sociedad plural y libre, y que **sustraer a la Administración y demás poderes públicos las decisiones acerca de la educación moral e ideológica de las personas**. Su alcance, efectivamente, va más allá de la educación religiosa, también se extiende a la moral y a las convicciones filosóficas o ideológicas” (FJ 5).

El derecho reconocido a los padres en el art. 27.3 CE implica, por tanto, su competencia para la formación de la conciencia de sus hijos menores. Al reconocer la Constitución el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que consideren adecuada, está reconociéndoles un ámbito de libertad en el que no pueden entrar los poderes públicos. A la libertad de los padres les corresponde, como correlato lógico, una situación de no competencia de los poderes públicos. En consecuencia, los poderes públicos tienen vedado con carácter general el establecimiento, de modo imperativo, de enseñanzas que tengan por objeto la formación moral y religiosa de los discentes. Se trata de un ámbito

constitucionalmente reservado a la exclusiva competencia de los padres. En este sentido, precisa el Tribunal que

**“La instrucción de los niños y jóvenes no puede estar orientada ideológicamente por el Estado.** Tampoco en la escuela pública. Por tanto, no cabe en el derecho a la educación como derecho social de prestación. Se **conculcaría el principio de neutralidad ideológica** de los poderes públicos” (FJ 5).

Como pone de manifiesto el TSJA, las cuestiones morales e ideológicas deben quedar a la libre discusión y debate en el ámbito de la Sociedad, no del Estado o los poderes públicos.

Una vez delimitado el alcance de las dos dimensiones del derecho a la educación, el TSJA procede a analizar si la regulación de EPC excede o no el principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos, y si, en consecuencia, vulnera o no el derecho fundamental de los padres reconocido en el art. 27.3 CE.

En primer lugar, el TSJA confirma la constitucionalidad de la LOE en este asunto. Es cierto que la ley adolece de cierta inconcreción a la hora regular la EPC, pero a juicio del Tribunal las referencias que aparecen en la LOE (ya sea en su Preámbulo o en su articulado) no implican un exceso por parte de los poderes públicos ni puede considerarse que, a pesar de haber una deslegalización de “una materia de tantas implicaciones para el ejercicio del derecho a la educación como derecho de libertad” (FJ 6), haya vulnerado el legislador el principio de seguridad jurídica (art. 9 CE). De ahí que no proceda elevar una cuestión de inconstitucionalidad al TC.

Distinto es el juicio que le merece al Tribunal el desarrollo reglamentario de los contenidos de EPC, tanto a escala estatal (Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006) como autonómica (Decretos 230/2007 y 231/2007).

En el FJ 8 el TSJA hace una exposición detallada y prolija del contenido que establecen los Reales Decretos citados para EPC, realizando lo mismo en relación con los Decretos autonómicos en el FJ 9.

De este análisis el TSJA deduce que la regulación concreta de EPC establece una antropología completa, toda una concepción de la persona y de la sociedad. Así, señala que “una lectura detenida” de las normas citadas 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** más o menos acabada pero sí global o integral (desde lo más personal), 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 el mismo principio del pluralismo** político constituido como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (ex art. 1.1 y 16 de la C.E.)” (FJ 10).

En consecuencia, “así configurada **la nueva materia, no es propiamente sólo la regulación de una enseñanza político-cívica** dirigida a la formación teórica y práctica de los principios democráticos de convivencia, a la formación en esos valores sustentadores de la convivencia democrática” (FJ 10).

El TSJA destaca dos cuestiones en las que la regulación contenida en las normas analizadas se desvía más intensamente de la neutralidad ideológica a la que están obligados los poderes públicos: una concepción parcial de los derechos humanos y la ideología de género.

Por lo que se refiere a la cuestión de los derechos humanos, a juicio del Tribunal el modo de entenderlos “no está incorporado a la norma constitucional”, sino que es “un postulado ideológico” (FJ 10). Esto lleva al TSJA a poner de manifiesto que:

“Con la ordenación normativa de la nueva materia (...) ya no *todos* ‘los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos’ son el *mínimum* ético para formarse una conciencia democrática, pues algunos (¿cuáles?) están por ser *conquistados*, pese a lo cual se elevan de ‘sustrato’ al *integrum* moral toda vez que son ‘los criterios para valorar éticamente las conductas personales y colectivas’, el referente moral universal y común para la conducta humana” (FJ 10).

La segunda cuestión que centra los reproches jurídicos del Tribunal es la relativa a la ideología de género, al entender que “no hay, pues, meramente una nueva terminología, sino la elaboración de una teoría de la identidad humana en la que el concepto ‘género’, distinto del de ‘sexo’ al que se refiere la Constitución, tampoco es sinónimo o identificable con el de ‘orientación sexual’” (FJ10).

El Tribunal se cuida de resaltar que se trata de reproches jurídicos; es decir, no es que cuestione el modo de entender los derechos humanos o la ideología de género por considerarlos incorrectos, ya que el propio TSJA –también él mismo poder público- tiene vedado los juicios de orden ideológico, sino que se trata de asuntos que no pueden formar parte de la enseñanza obligatoria.

El FJ 11 tiene mucha importancia de cara al debate abierto en el seno de los centros católicos, pues el Tribunal viene a decir que no es posible adaptar la asignatura.

El TSJA responde a los argumentos de las Administraciones demandadas, las cuales sostienen que el demandante no alega perjuicio alguno, pues declarándose católico tiene a sus hijos escolarizados en un centro católico. A esto responde el Tribunal poniendo de manifiesto que el objeto del proceso lo constituye la legalidad –o no- de los Decretos anteriormente citados. En este sentido, “los centros docentes, en uso de su autonomía, sólo pueden ‘desarrollar y completar’ el currículo de las diferentes etapas y ciclos (art. 6.4 de la LOE), pero, desde luego, sin vulnerar dicha normativa”. Como recuerda el Tribunal, el art. 120 de la LOE establece que “la autonomía pedagógica se hace en el marco de la legislación vigente y en los términos recogidos en la presente Ley y en las normas que lo desarrollan”, de modo que no cabe la adaptación de la asignatura.

Así, continúa la Sentencia,

“no se puede afirmar que por acudir sus hijos a un centro de ideario católico ya no hay lesión; sería tanto como decir que la normativa impugnada no es vinculante. Dicho de otro modo, si la asignatura estuviese adaptada al ideario o proyecto educativo de los centros a los que acuden lo sería en la medida en que no *desarrolla* ni *completa* el currículo, porque cuando el art. 6.4 y 120 de la L.O.E. se expresan en los términos en que lo hacen es porque se presupone ese respeto a la neutralidad ideológica de los poderes públicos. Para asegurar el cumplimiento de esa prescripción constitucional consistente en la programación general de la enseñanza (art. 27.5), y de toda la legalidad educativa, los poderes públicos están facultados (art. 27.8) para inspeccionar y homologar el sistema educativo” (FJ 11).

De ahí que el demandante tiene un indudable interés en el proceso, pues la regulación de EPC establecida en normas de carácter general afecta a sus derechos constitucionales.

A la luz de todas las consideraciones precedentes, el TSJA llega a la conclusión de que gran parte de los contenidos de EPC son contrarios a la libertad ideológica y al derecho de los padres a decidir la formación moral y religiosa que quieren para sus hijos, por vulnerar el principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos.

Llegados a este punto, y de acuerdo con la Ley de la Jurisdicción, el TSJA procede a declarar la nulidad parcial de los decretos autonómicos, así como a elevar la cuestión de ilegalidad al Tribunal Supremo respecto de los Reales Decretos estatales.