

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 9192-2009, promovido por doña Carmen Colomina Martínez, representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Gómez Montes y asistida por el Abogado don Miguel Prieto Escudero, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recaída en Recurso de Casación 5527/2008 interpuesto contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso 298/2008. Han intervenido el Ministerio Fiscal y los Letrados de la Junta de Andalucía. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer de la Sala.

### **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 2 de noviembre de 2009, don Manuel Gómez Montes, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Carmen Colomina Martínez, interpuso recurso de amparo contra la Resolución a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos que anteceden a la demanda de amparo son sustancialmente los siguientes:

a) Por parte de la ahora recurrente en amparo se interpuso recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra la Resolución dictada por el Viceconsejero por delegación del Consejero de Educación de Andalucía, con fecha de 25 de enero de 2008, por la que se inadmitía la solicitud de reconocimiento de la objeción de conciencia frente a la asignatura Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos presentada por la demandante en nombre de su hijo menor.

La inadmisión se sustentó en los argumentos contenidos en los fundamentos tercero: “Según la documentación obrante en este expediente, 2007/12/277 se encuentra matriculado, para el curso académico 2007/2008, en 2º de ESO, por lo que la materia referenciada no será objeto de estudio en dicho periodo”; y cuarto: “A este respecto, su solicitud resulta manifiestamente carente de fundamento, por falta de objeto”, ambos de la citada resolución.

b) La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sala de Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictó sentencia, con fecha de 11 de septiembre de 2008, por la que se estimaba el recurso en los siguientes términos: “Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución especificada en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, acordamos anularla, reconociendo el derecho de los demandantes a ejercer la objeción de conciencia frente a la asignatura «Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos», declarando que su hijo está facultado para no cursar la asignatura y quedando exento de ser evaluado de la misma”.

En síntesis, los argumentos del órgano juzgador para estimar la demanda, remitiéndose a lo resuelto ya anteriormente en un supuesto similar, fueron los siguientes:

En primer lugar, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede deducirse la existencia de un derecho a la objeción de conciencia con encaje en el art. 16.1 CE; así mismo, se ha venido reconociendo la facultad de sustraerse al cumplimiento de un deber, alegando la vertiente negativa del derecho a la libertad religiosa, cuando se hace valer la existencia de un acto ilegítimo de intromisión en la esfera íntima de las creencias personales. En segundo lugar, y con base en esa misma jurisprudencia, si bien es cierto que la citada objeción puede regularse por ley, la ausencia de norma no puede impedir su ejercicio cuando lo que están en juego son derechos fundamentales. Una vez examinados los contenidos de la asignatura, el

órgano juzgador entiende que, en las normas reguladoras de la misma, se contienen conceptos de indudable trascendencia ideológica y religiosa, como son: ética, conciencia moral y cívica, valoración ética, valores o conflictos sociales y morales. Esta circunstancia hace razonable, que la demandante haya solicitado la exención de cursar la asignatura por razones religiosas o filosóficas y que además, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante: TEDH), no tiene que exponer con detalle. En fin, entendió el Tribunal Superior que el interés público, en este caso, se encuentra precisamente en la salvaguardia de los derechos contenidos en los arts. 16.1 y 27.3 CE., salvaguardia que “no pone en peligro el ordenamiento jurídico democrático, simplemente refleja su funcionamiento”.

c) Contra la resolución se presentaron los correspondientes recursos de casación, promovidos por la Junta de Andalucía a través de sus servicios jurídicos y por el Ministerio Fiscal y que fueron resueltos mediante Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 17 de septiembre de 2009, por la que se declaró haber lugar a dichos recursos, anulando en consecuencia la sentencia impugnada y confirmando la validez de la resolución administrativa. La sentencia se sustentó expresamente en la anteriormente dictada por el Pleno de la Sala, con fecha 11 de febrero de 2009, en el recurso 905/2008 en un supuesto análogo.

Tras recordar que los antecedentes de las citadas asignaturas se encuentran, más allá de los textos normativos españoles, en la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa y en la Recomendación Conjunta del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente (de 18 de diciembre de 2006), declara que el papel del Estado en materia de educación, que encuentra su fundamento constitucional en los mandatos contenidos en el art. 27, aptdos. 2 y 5 CE, permite concluir que: (a) la actividad del Estado en materia de educación resulta obligada, (b) los fines de dicha intervención resultan ser, asegurar la transmisión de conocimiento y ofrecer instrucción sobre los valores para el sistema democrático y (c) que el cometido estatal se predica de la enseñanza pública y de la privada. Ahora bien, la compatibilidad del contenido del derecho recogido en el art. 16.1 CE con la enseñanza del pluralismo existirá cuando la actividad educativa se haga con neutralidad y sin adoctrinamiento.

A continuación, el Tribunal Supremo examina si es posible deducir un derecho a la objeción de conciencia con alcance general a partir de lo dispuesto en la Constitución,

entendiendo que, con base en la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 53/1985, 177/1996, 154/2002 y 101/2004), no es posible llegar a concluir tal existencia. Negada la existencia de una objeción de conciencia con carácter general anclada en el art. 16.1 CE, en los términos expuestos, el juzgador de la casación pasa a estudiar si es posible predicar una objeción de conciencia circunscrita al ámbito educativo (especialmente con cobertura en el art. 27.3 CE). En relación con este particular, no considera aplicable la jurisprudencia del TEDH (principalmente en los asuntos *Folgerø y otros c. Noruega*, de 29 de junio de 2007, o *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 de octubre de 2007), pues estas resoluciones abordan la incompatibilidad con el Convenio de toda enseñanza que tienda al adoctrinamiento moral o religioso, cuando no esté configurada con equilibrio ni se ajuste en sus contenidos y enseñanzas a los principios de objetividad, exposición crítica y respeto al pluralismo. Por lo demás, el art. 27.3 CE no permite afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia sobre materias como las que se encuentran en la base del conflicto. El Tribunal entiende que el contenido del citado precepto sólo recoge el derecho a elegir, por parte de los padres, la educación religiosa y moral de los hijos, pero no sobre materias ajenas a éstas. Concluye la sentencia 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”.

3. En su demanda la recurrente indica que: “los derechos fundamentales cuya tutela se pretende por medio de este recurso se concretan en el derecho a la libertad religiosa e ideológica y, por extensión, en el derecho de los padres a proporcionar a sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, todo ello articulado bajo el ejercicio de la objeción de conciencia frente al seguimiento evaluación de la asignatura [...] Educación para la Ciudadanía”. Las alegaciones parten de la estrecha vinculación que existe entre el derecho a la libertad ideológica y el derecho de los padres a elegir una educación para sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones. No se niega la facultad del Estado de planificar la enseñanza y, por ende, de incorporar al currículum educativo, unas u otras enseñanzas, sin embargo, los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus propias convicciones religiosas y filosóficas.

Siendo ello así, la recurrente estima que nuestro sistema constitucional reconoce la posibilidad del ejercer la objeción de conciencia al amparo de lo dispuesto en el art. 16.1 CE sin requerirse previa *interpositio legislatoris*. Esta objeción de conciencia no se contempla, con carácter general, como un mecanismo para obviar el cumplimiento del ordenamiento siempre que se considere contrario a las propias convicciones, sino que puede ejercerse frente a deberes concretos. Tratándose de un derecho sujeto a límites, en el presente caso no se ha acreditado cuál es el interés prevalente del Estado que justifique una lesión de derechos como la denunciada. Así mismo, no se comparte la distinción que realiza el Tribunal Supremo entre asignaturas confesionales y de contenido secular para enjuiciar la aplicación o no al caso del art. 27.3 CE, pues tal distinción es contraria a la jurisprudencia del TEDH. Por último, las alegaciones del recurso se fundan en distinta jurisprudencia del TEDH, singularmente se refieren los asuntos: *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre de 1976, *Folgerø y otros c. Noruega*, de 29 de junio de 2007 y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 de octubre de 2007, entre otros de cita ocasional. Así mismo, considera de aplicación la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las sentencias: 5/1981, de 13 de febrero (asunto LOECE), 15/1982, de 23 de abril (objeción de conciencia al servicio militar), 24/1982, de 13 de mayo (asistencia religiosa y fuerzas armadas), 53/1985, de 11 de abril (despenalización de algunos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo), 166/1996, de 28 de octubre (transfusiones de sangre a miembros de determinadas confesiones religiosas), 177/1996, de 11 de noviembre (participación de un militar en actos religiosos), 101/2004, de 2 de junio (participación de un miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad en actos religiosos).

La demanda de amparo concluye solicitando, previa admisión de la misma, que se declare que la resolución recurrida en amparo ha vulnerado el derecho a la libertad ideológica de la recurrente, se le reconozcan los derechos fundamentales y libertades públicas lesionados de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado y se le restablezca en la integridad de dichos derecho y libertades adoptando, en su caso, las medidas apropiadas para su conservación.

4. Mediante providencia, de 4 de mayo de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC y, en aplicación igualmente de lo prevenido por el art. 51 de la misma norma, dirigir atenta comunicación, por un lado, a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo para que, en un plazo de diez días, remitiera certificación o copia adverada de las

actuaciones correspondientes al recurso de casación 5527/2008 y, por otro lado, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sala de Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para que, igualmente en un plazo de diez días, remitieran certificación o copia adverada de las actuaciones relativas al recurso 298/2008. Así mismo se dispuso el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento otorgando un plazo de diez días para comparecer.

5. Con fecha de 8 de junio de 2010 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Letrado de la Junta de Andalucía solicitando se le tuviera por comparecido y personado como parte recurrida en el procedimiento.

6. El Secretario de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante diligencia de ordenación de 9 de junio de 2010, acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado de la Junta de Andalucía en la representación que ostenta y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, confiriendo un plazo común de veinte días a las mismas con el objeto de que formularan alegaciones.

7. La representación de la Junta de Andalucía presentó escrito de alegaciones registrado con fecha de 16 de julio de 2010, firmado por sendos letrados de la institución, y en el que se manifestaba:

En primer lugar se plantea la concurrencia de un óbice en la demanda, la falta de agotamiento de la vía previa al amparo constitucional. Más estrictamente, si la recurrente está impugnando la sentencia recaída en casación resulta que se trata de una resolución firme contra la que no cabe recurso alguno y, por ello, debió interponer el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones, conforme al art. 241.1 LOPJ con el objeto de agotar debidamente todos los recursos posibles para reparar la lesión que se trae en amparo. Al no haberlo hecho así no se ha respetado la subsidiariedad del recurso de amparo, puesto que dicho medio de impugnación es un mecanismo adecuado para la tutela de los derechos fundamentales contra vulneraciones recaídas en el proceso. Frente a la alegación del recurrente de que no se interpuso el incidente de nulidad porque en casos similares el Tribunal Supremo los ha inadmitido, los Letrados de la Junta de Andalucía estiman que el argumento no es de recibo, porque ello únicamente puede suceder cuando el incidente se plantea como un mero formulismo, lo que no es el caso y además no se acreditado que en los casos aludidos los incidentes rechazados liminarmente tuvieran un contenido argumentado en el que argumentara la lesión de un derecho.

En segundo lugar, los Letrados de la Junta de Andalucía indican que la demanda no justifica adecuadamente la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo exigida por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Así, la insuficiente justificación deriva de que la recurrente se limita a reproducir la interpretación que de tal requisito ha realizado este Tribunal en la STC 155/2009, de 25 de junio, pues no puede alegarse que la demanda afronte una cuestión sobre la que no exista doctrina, habida cuenta la numerosa jurisprudencia constitucional en materia de libertad ideológica. Además, la demanda cae en una contradicción lógica, pues si se estima que se presenta una ocasión para que el Tribunal aclare o cambie su doctrina, es que tal doctrina existe, de ahí que no quepa alegar la novedad de la cuestión; por lo demás, la existencia de distintas sentencias en la materia no quiere decir que la jurisprudencia sea contradictoria, sino que aborda cuestiones o manifestaciones distintas de la libertad ideológica. Tampoco es admisible, a juicio de los Letrados de la Junta de Andalucía, sustentar la especial trascendencia constitucional en que la lesión proviene de una disposición de carácter general; en este sentido, teniendo en cuenta que la controvertida asignatura se introdujo en el currículum educativo a partir de la LO 2/2006, la recurrente tendría que haber solicitado en vía judicial la promoción de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad; pero es que además, desarrollada la norma mediante los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006, tampoco se ha interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra tales disposiciones. Igualmente se rechaza que la demandante sustente la especial trascendencia constitucional del recurso en el incumplimiento de la doctrina de este Tribunal, pues supone una contradicción afirmar tal extremo cuando anteriormente se indicó que la trascendencia radicaba en la novedad de la cuestión planteada.

En tercer lugar, en el citado escrito de alegaciones se niega legitimación a la recurrente para postular la objeción de conciencia en los términos que se pretende. Entienden los alegantes que no es posible reconocer el ejercicio de tal derecho a quien no es destinatario del mandato en el momento en el que pretende objetar. En este sentido, se recuerda que, por parte de la propia Administración, ni siquiera se consideró el extremo relativo a la objeción, toda vez que la solicitud de la recurrente fue rechazada sobre la base de que su hijo menor no se encontraba en edad de cursar la controvertida asignatura no estando vinculado, por lo tanto, por el mandato establecido por la norma que la regula. Y, en relación con ello, se indica que la jurisprudencia de este Tribunal tiene declarado que no basta para ostentar legitimación para recurrir en amparo el

haber sido parte en el proceso, pues en este caso es claro que la demandante carece de interés legítimo al utilizar el recurso de amparo frente a una violación de derechos eventual y futura.

Tras los óbices planteados, el escrito de alegaciones de los Letrados de la Junta de Andalucía aborda el fondo de la cuestión. Se achaca a la recurrente que incurre en una contradicción lógica en su argumentación pues, tras considerar que es el propio titular del derecho quien ha de valorar el grado en el que el cumplimiento del deber impuesto por la norma afecta a su derecho, acto seguido afirma que la lesión se ha producido porque en la resolución recurrida el juzgador no ha realizado una adecuada ponderación entre la obligación normativa y las creencias de la demandante. Por lo demás se niega tal circunstancia, pues se pone de manifiesto que, sin perjuicio de que la recurrente no la comparta, en la sentencia recurrida se contiene una extensa ponderación resultando, a tenor de la misma, suficientemente acreditado el interés prevalente que justifica el sacrificio de los derechos de la recurrente y su adecuado encaje normativo. A continuación, en el escrito de alegaciones del que ahora se da cuenta, se trata de rebatir la valoración que la recurrente realiza de la jurisprudencia del TEDH y de este propio Tribunal; en este sentido, a partir de dicho análisis crítico, con respecto al art. 27.3 CE en la demanda no se justifica en modo alguno que el ideario del centro donde cursa sus estudios el menor esté en relación con las creencias de la recurrente contraria a la asignatura controvertida; de todo ello se colige que la discrepancia personal con una determinada asignatura no forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica o de conciencia, pues los estados pueden “difundir informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, un carácter religioso o ideológico”. Añaden los alegantes que, con respecto de los derechos invocados, existen límites constitucionales que es preciso respetar, límites no ya generales sino específicos derivados del art. 27.2 CE que dispone que “la educación tenga por objeto el desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. En este sentido, se señala en el escrito de alegaciones que la Constitución española no es axiológicamente neutral, en cuanto se enmarca en un determinado contexto constitucional sin que sea posible abdicar de la orientación ética basada en valores constitucionales que se desprende de la misma, llegando a destacar que incluso frente a los valores no comunes o diferenciales el estado viene obligado a mantener una actitud positiva, de la misma manera que ha de desplegar una actitud beligerante con los valores contradictorios a aquellos que incorpora la Constitución.

Respecto de las asignaturas, en particular conocidas como Educación para la Ciudadanía, se recuerda que forman parte del contexto escolar europeo como expresión de la estrategia de la Unión Europea en orden a los distintos sistemas educativos nacionales promuevan los valores democráticos y de participación creando ciudadanos cívicos y responsables. Pues bien, se reprocha a la recurrente que, sin que fuera necesario que declarara sobre sus valores o creencias, sí hubiera debido indicar qué partes concretas de la asignatura o temarios entran en contradicción con dichas creencias. Por todo ello, desde la óptica de la proporcionalidad se sostiene que el ejercicio de la libertad religiosa encuentra como límite los valores y principios del sistema democrático entre los que incluye sus medios de defensa, de los que forma parte la asignatura controvertida. A continuación, los Letrados de la Junta de Andalucía rebaten en sus alegaciones la interpretación que se hace en la demanda sobre la aplicación al caso de la jurisprudencia del TEDH invocada, por cuanto el reconocimiento de una eventual exención a cursar una determinada materia o asignatura únicamente es posible tras contrastar el desequilibrio existente entre el contenido y forma de impartir la asignatura y los derechos y libertades en juego; mientras que lo que se pretende en el presente recurso es el reconocimiento de un derecho de exención sin un análisis previo sobre los contenidos y formas de impartir la asignatura cuestionada.

A la luz de los argumentos expuestos la representación de la Junta de Andalucía concluye su escrito de alegaciones solicitando la inadmisión del recurso o subsidiariamente su desestimación.

8. El Ministerio Fiscal compareció mediante escrito registrado con fecha de 8 de septiembre de 2010 en el que se contenían las siguientes alegaciones:

Tras un exhaustivo examen de las normas nacionales y supranacionales reguladoras de la materia, el Ministerio Fiscal comienza sus alegaciones indicando, a los efectos de fijar el objeto del recurso, que a pesar de que éste se dirija contra la sentencia recaída en casación, en rigor el acto vulnerado de los derechos de la demandante es la inicial resolución administrativa. Por otro lado, no se pide el reconocimiento a tener sus propias convicciones sino a impedir la intromisión de los poderes públicos; intromisión que se produce a través de la exigencia de cursar una materia que entra en contradicción con las convicciones de la recurrente. Sin embargo, en este sentido, el Ministerio Público estima que el contenido del art. 27 CE faculta al Estado para establecer currículos y contenidos en los distintos grados y niveles de la enseñanza y que la

asignatura Educación para la Ciudadanía ha sido introducida a partir de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Educación. Así mismo, refiere que no obstante las convicciones personales de cada cual, las sociedades democráticas pueden compartir una serie de valores ante los cuales los estados y los poderes públicos no permanecen neutrales, so pena de hacer inviable el propio sistema democrático, y tales valores pueden ser divulgados a través de la educación.

Con respecto al objeto del recurso considera concernido el derecho a la libertad de conciencia en sus manifestaciones ideológica y religiosa, desde el punto de vista de la demandante dichas libertades le otorgarían la facultad de actuar conforme a sus convicciones frente a la asignatura Educación para la Ciudadanía, pero sucede que el derecho en cuestión está sujeto a límites que nacen, en este caso, de la legalidad siempre que respeten el contenido esencial del derecho. Por ello, ante eventuales conflictos entre las convicciones personales y el cumplimiento de una obligación legal habrá de ponderarse el alcance de los derechos concernidos en relación con la existencia de otros intereses públicos o de terceros dignos de protección como lo es el orden público en el que se integran la seguridad o la moral pública. Dado que a partir de la jurisprudencia de este Tribunal sería posible la hipótesis de un reconocimiento de la objeción de conciencia excepcional, sin necesidad de previa *interpositio legislatoris*, es preciso determinar si en este caso surge un grave conflicto en relación con los derechos reconocidos en los arts. 16.1 y 27.3 CE y el contenido de la asignatura controvertida, en relación con el contenido del derecho a la educación (art. 27.1 CE), las potestades del Estado en la materia (art. 27.5 CE) así como el propio objeto de la educación (art. 27.2 CE). La cuestión radica, a juicio del alegante, en que para resolver el conflicto es necesario objetivar dicho conflicto (es decir, acreditar que sea real y cierto) desde el momento en que la ponderación antes aludida exige conocer con respecto a qué convicciones de la reclamante entra en colisión el contenido de la Educación para la Ciudadanía, habiéndose de rechazar por lo tanto la afirmación de que sólo la demandante puede valorar el daño a su conciencia.

Dada la existencia de los elementos de contraste indicados, el Ministerio Fiscal procede a determinar su aplicación en el presente caso. En este sentido, se recuerda que, a tenor de lo dispuesto en la exposición de motivos de la LO 2/2006, reguladora del derecho a la educación, se desprende que el objetivo y alcance de la educación no se limita a la transmisión de conocimientos sino que también comprende la transmisión de valores comunes y normas de convivencia democrática. En este sentido la moral pública forma parte del orden público que opera como límite a los derechos que se han alegado alegados (según se deriva de los arts. 16.1

CE y 3.1 LO 7/1980, de 5 de julio de libertad religiosa). La transmisión de valores, que tiene como objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos, tiene encaje constitucional en el art. 27.2 CE y por ello delimita el alcance del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación de acuerdo con sus convicciones por cuanto este mismo no se conforma como un derecho ilimitado, sin que sea admisible que dichas convicciones puedan condicionar la opción educativa que aspira a formar a los alumnos en los valores a los que se ha hecho referencia. En suma, el Ministerio Fiscal entiende que el derecho del alumno a la educación y el interés superior del mismo a recibir una educación integral delimitan el derecho de los padres a que los hijos reciban la educación de acuerdo con sus convicciones. Tras un examen de la jurisprudencia del TEDH en la materia, el alegante recuerda que en los casos en los que se ha reconocido el derecho a no cursar determinadas asignaturas se trataba de materias de hondo contenido religioso, lo que no es el caso (asuntos Folgero y Zengin) y que, además, de las disposiciones del Convenio no se deduce que los estados hayan de acomodar sus programas educativos a las convicciones de los padres, lo que se deduce es que se proscribiera el adoctrinamiento a los alumnos.

Así las cosas, en realidad, según sostiene el Ministerio Fiscal en su escrito, el conflicto que late se sitúa en la eventual contradicción entre la forma de impartir determinadas enseñanzas que pueden incidir sobre las creencias y convicciones de los padres de los alumnos. Los riesgos que pueden derivarse de dicho conflicto han sido evaluados por el Tribunal Supremo en su resolución, que insiste en que los proyectos, explicaciones y materiales a través de los cuales se imparta la materia cuestionada que se aparten de los límites del art. 27.2 CE quedan sometidos al adecuado control judicial como exigencia de la neutralidad a que el estado se ve compelido en la materia. Es por ello, que no puede admitirse el reproche de la demandante en orden a que el Tribunal Supremo no ha realizado una adecuada ponderación del conflicto existente. Antes bien, el juzgador habría identificado el interés constitucional subyacente a la existencia e impartición de la asignatura controvertida, el alcance de las obligaciones del Estado en orden a la transmisión de determinados valores y a cómo debe hacerlo; así mismo, ha tenido por no acreditado el daño derivado de cursar la materia y ha examinado su conformación como una obligación nacida de norma legal válida. A la luz de las alegaciones expuestas, el Ministerio Público concluye sus alegaciones considerando que no ha existido vulneración de los derechos a la libertad religiosa ni a elegir la educación moral y religiosa de los hijos conforme a las convicciones de los padres y, en consecuencia, interesa la desestimación del presente recurso de amparo.

9. Mediante diligencia de 13 de septiembre de 2010 se dejó constancia de la recepción de los escritos de alegaciones presentados por la representación de la Junta de Andalucía y por el Ministerio Fiscal, indicando que el presente recurso de amparo quedaba pendiente de deliberación.

10. Por providencia de 20 de febrero de 2014 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. Es objeto del presente recurso de amparo la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en casación, de 17 de septiembre de 2009, por la que se anula la previamente dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sala de Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con fecha de 11 de diciembre de 2008, en el recurso 298/2008 para la protección de los derechos fundamentales, a la que se imputa la lesión de los derechos. La recurrente solicita la tutela de su derecho a la libertad religiosa e ideológica y, por extensión, del derecho de los padres a proporcionar a los hijos una formación que esté de acuerdo con sus propias convicciones, en relación con la asignatura Educación para la Ciudadanía.

Por su parte, de contrario, el Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de amparo, en la medida en que en la resolución recurrida se ha identificado el interés constitucional subyacente a la existencia e impartición de la asignatura controvertida, el alcance de las obligaciones del Estado en orden a la transmisión de determinados valores y a cómo debe hacerse; así mismo, ha tenido por no acreditado el daño derivado de cursar la materia y ha examinado su conformación como una obligación nacida de norma legal válida. Por último, la representación de la Junta de Andalucía interesa la inadmisión del recurso por la concurrencia de distintos óbices procesales y, de forma subsidiaria, la desestimación del mismo, por entender que en la sentencia recurrida se contiene una extensa ponderación resultando, a tenor de la misma, suficientemente acreditado el interés prevalente que justifica el sacrificio de los derechos de la recurrente y su adecuado encaje normativo.

2. Aunque la demandante impugna, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, la sentencia recaída en casación, en realidad la demanda tiene mejor encaje dentro del supuesto

de los recursos de amparo contra actos administrativos y, por lo tanto, su tramitación se corresponde con lo prevenido en el art. 43 LOTC. En efecto, a tenor de la lectura de la documentación que acompaña a la demanda y, según ha quedado expuesto en los antecedentes, se deduce lo siguiente: en primer lugar, que la cuestión objeto de debate ya se alegó desde la inicial interposición del recurso contencioso-administrativo, consecuencia de la previa resolución administrativa por la que se inadmitía la solicitud de reconocimiento de la objeción de conciencia frente a la asignatura Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos. En segundo lugar, que el recurso fue objeto de una resolución estimatoria dictada por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con fecha de 11 de diciembre de 2008). En tercer lugar, que dicha resolución fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, por parte del Ministerio Fiscal y de la Junta de Andalucía, y provocó una resolución estimatoria que aparece ahora como objeto de la impugnación ante este Tribunal. Y por último, en cuarto lugar, que en el recurso de amparo no se contiene referencia alguna sobre una eventual lesión de derechos, imputable al Tribunal Supremo, que no hubiera sido denunciada con anterioridad y que permitiera calificar el presente recurso de amparo como mixto a los efectos de su tramitación.

En consecuencia, ha de considerarse que la resolución vulneradora de los derechos fundamentales ha de ser la Resolución dictada por el Viceconsejero por delegación del Consejero de Educación de Andalucía, con fecha de 25 de enero de 2008, por la que se inadmitía la solicitud de reconocimiento de la objeción de conciencia frente a la citada asignatura, y de la que trae causa la subsiguiente intervención de los órganos judiciales. Es decir, el acto vulnerador de los derechos fundamentales en origen tiene naturaleza administrativa, limitándose la actividad judicial posterior, en el caso de la Sentencia recaída en casación (pues en instancia la ahora recurrente en amparo recibió respuesta favorable a su pretensión), a no reparar los derechos fundamentales que se entienden lesionados. En este sentido, ha de recordarse que, como tiene declarado este Tribunal, “las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales” (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 2).

Posiblemente, el error en la identificación de la resolución recurrida nazca del hecho que la demandante vio amparados en primera instancia los derechos fundamentales invocados, de ahí que impute la lesión de los mismos a la ulterior sentencia recaída en casación. Tal tesis, sin embargo, no puede ser acogida y así lo ha entendido el Tribunal en un caso semejante al que ahora se examina al establecer que: “[a]sí las cosas, procede plantearse si esta circunstancia permite entender que, en los supuestos en los que exista una Sentencia de instancia estimatoria del recurso contencioso-administrativo –como es el caso–, las lesiones de los derechos fundamentales pueden imputarse a la Sentencia que agota la vía previa –aquí, la Sentencia recaída en casación–, pues previamente ya habían quedado reparadas por el órgano judicial *a quo*, en relación con el acto administrativo que está en el origen del asunto. Siendo así, la demanda resultaría ser un recurso de amparo tramitable conforme al art. 44 LOTC, pues la lesión de los derechos fundamentales sería imputable a un órgano judicial (el Tribunal Supremo)”.

“Sin embargo, esta tesis no se compadece bien con la naturaleza de la vía previa al amparo constitucional, que ha de concluir con la resolución judicial firme no susceptible de recurso ante la jurisdicción ordinaria. En este caso, con independencia de la suerte que haya corrido la pretensión planteada en origen –en relación con la tutela de los derechos fundamentales– a lo largo de las distintas fases que integran la vía previa, lo cierto es que la resolución de instancia (la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, con fecha de 11 de julio de 2008) era susceptible de ser recurrida en casación y, por lo tanto, en la medida en que lo fue, no había adquirido firmeza. De acuerdo con un correcto entendimiento del carácter subsidiario del amparo constitucional, la lesión del derecho fundamental no desaparece o aparece a lo largo de la vía previa ante la jurisdicción ordinaria dependiendo de los distintos pronunciamientos que se vayan sucediendo, sino que, con ocasión de la resolución que pone fin a esta vía, quedará reparada o no, en cuyo caso el demandante encuentra expedito el acceso ante esta sede” (ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 6).

Por lo demás, aunque la demanda identifique como resolución vulneradora de los derechos invocados a la Sentencia recaída en casación, lo cierto es que el recurso de amparo se ha tramitado conforme al plazo de presentación establecido en el art. 43.2 LOTC por lo que ningún reproche puede hacerse en este sentido, considerando la jurisprudencia del Tribunal

que la incorrecta identificación del objeto del recurso de amparo (incluyendo su fundamentación en el art. 44 LOTC) no basta para determinar su inadmisibilidad (STC 159/1994, de 23 de mayo, FJ 2).

3. Una vez fijado el objeto del recurso es necesario referirse a los distintos óbices procesales planteados por la representación de la Junta de Andalucía, por cuanto su eventual consideración pudiera conducir a dictar una sentencia de inadmisión, sin que sea obstáculo para ello que previamente la demanda haya sido admitida (SSTC 19/2014, de 10 de febrero, FJ 2, 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2, y resoluciones allí citadas). Las objeciones procesales son las siguientes: primera, la recurrente no ha agotado correctamente la vía previa al amparo constitucional por cuanto, imputada la lesión de los derechos fundamentales a la sentencia recaída en casación, hubo de promoverse incidente de nulidad de actuaciones con el objeto de dar ocasión al juzgador a que reparara la lesión de los derechos denunciada y respetar la subsidiariedad del recurso de amparo. Segunda, la demanda no cumple con la carga impuesta por el art. 49.1 LOTC, en tanto en cuanto que no se justifica adecuadamente la especial trascendencia constitucional del recurso. Y, tercera, la falta de legitimación de la recurrente para postular el amparo de los derechos invocados, toda vez que no puede sostenerse la lesión de los mismos cuando el hijo menor de la recurrente no era destinatario del deber frente al que se pretende la objeción.

Siendo el expuesto, el orden en el que están formuladas las objeciones por los letrados de la Junta de Andalucía, ha de comenzarse por el examen de la legitimación de la recurrente, por cuanto la eventual apreciación sobre la concurrencia del óbice habría de conducir necesariamente a la inadmisión del recurso. Como ha quedado expuesto, la alegación se sustenta en que el hijo menor de la recurrente no era destinatario del deber cuya objeción se interesaba, y no era destinatario por cuanto, en razón de su edad, aunque estaba escolarizado en el momento en que se pretendió la objeción frente a las asignaturas controvertidas, lo cierto es que entonces aún no le correspondía cursar la misma, tal y como puso de manifiesto la Administración al responder a su solicitud. Así pues, no es posible ostentar un interés legítimo a recibir amparo frente a lesiones eventuales o futuras de los derechos fundamentales por el mero hecho de haber ostentado la condición de parte en un proceso.

Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que a partir de una lectura sistemática e integradora de los arts. 161.1, letra b), CE y 46.1, letra b, LOTC, para que concurra

legitimación activa no es suficiente con haber sido parte en los distintos procedimientos que conforman la vía previa al amparo constitucional (SSTC 257/1988, de 22 de diciembre, FJ 3, 47/1990, de 22 de marzo, FJ 2, 92/1997, de 8 de mayo, FJ 1; 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 1), sino que es preciso que el demandante acredite un interés legítimo en el asunto que ha de ventilarse, sin que pueda confundirse dicho interés con un “interés genérico en la preservación de derechos”, sino que ha de tratarse de un “interés cualificado y específico” en la preservación de los derechos fundamentales cuya tutela se impetra (SSTC 148/1993, de 29 de abril, FJ 2 y 144/2000, de 29 de mayo, FJ 5).

En el caso que ahora nos ocupa, la recurrente carece de interés legítimo, por cuanto pretende la utilización del recurso de amparo como una acción contra una lesión de derechos meramente eventual o potencial, no como una reacción frente a una vulneración de los derechos real. En efecto, cuando la ahora demandante elevó la solicitud a la Administración educativa de la Junta de Andalucía (7 de septiembre de 2007) resultaba que su hijo no se encontraba en situación, en razón de su edad, de tener que cursar la asignatura controvertida, ya que el alumno se encontraba escolarizado en el segundo curso de la Educación Secundaria Obligatoria (curso 2007/2008) y la asignatura en cuestión no debía cursarla hasta el tercero de los cursos de la citada etapa educativa (curso 2008/2009), de conformidad con lo dispuesto en el art. 24.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación secundaria obligatoria, y el art. 10.1 del Decreto 231/2007, de 31 de julio, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la educación secundaria obligatoria en Andalucía, como marco normativo en el momento en el que tuvieron lugar los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso de amparo.

Pues bien, resulta suficientemente conocido que no cabe considerar el recurso de amparo como un mecanismo *ad cautelam* para la tutela de los derechos fundamentales, pues: “[c]onstituye reiterada doctrina constitucional que el recurso de amparo no tiene carácter cautelar, ni alcanza a proteger eventuales lesiones no producidas (por todas, STC 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 8), exigiendo el inexcusable presupuesto de la violación de los derechos o libertades públicas mencionadas en el art. 41.1 LOTC. Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia (ATC 98/1981, de 30 de septiembre, FJ 4, y STC 77/1982, de 20 de diciembre, FJ 1), ha requerido como presupuesto inexcusable de la petición de amparo que ésta se formule en razón de la existencia de una lesión efectiva, real y concreta a un derecho

fundamental, lo que no sucede cuando lo que se contiene en la demanda es la mera invocación de un hipotético daño potencial” (STC 177/2005, de 4 de julio, FJ único).

La conclusión de cuanto antecede es que ha de procederse a la inadmisión del presente recurso de amparo por falta de legitimación de la recurrente.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo solicitado por doña Carmen Colomina Martínez.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil catorce.