

OBJECIONES DE CONCIENCIA Y ESCUELA ¹

Por

JOSÉ M.^a MARTÍ SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Castilla-La Mancha

JoseMaria.Marti@uclm.es

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. *Ámbito del estudio*. 2. *Expansión e importancia de la objeción de conciencia*.- II. LA CONCIENCIA Y SU CONSIDERACIÓN JURÍDICA: 1. *Aproximación a la noción de conciencia moral y a su incorporación en las categorías políticas de Occidente*. 2. *La conciencia en la organización política actual*.- III. TIPOS Y SUPUESTOS DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FRENTE A LA DISCIPLINA DEL SISTEMA EDUCATIVO: 1. *La escuela como marco de algunas objeciones de conciencia*. 2. *Las objeciones escolares. Escolarización y absentismo escolar*. 3. *El “homeschooling” o “escuela en casa” en el Derecho español*. 4. *Ejemplos de objeción a normas disciplinarias*. 5. *Un apunte sobre la doctrina jurisprudencial a propósito del artículo 2 del Protocolo 1.º al Convenio europeo*. 6. *La objeción a cursar determinadas materias*. 7. *La objeción a cursar Educación para la ciudadanía*.- IV. RASGOS Y PROBLEMAS COMUNES A LAS OBJECIONES EN EL ÁMBITO ESCOLAR: 1. *Cómo se plantean y pueden resolver estas objeciones en el seno de nuestro Ordenamiento: las objeciones de legalidad*. 2. *Las objeciones de conciencia en nuestro ordenamiento*. 3. *Objeciones de conciencia por entidades docentes*. 4. *Los menores como objetores contra elementos del sistema educativo: marco normativo general*. 5. *La solución acorde con el Derecho español*.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

1. Ámbito del estudio

Adoptamos en este trabajo la terminología de *objeciones de conciencia* ², por lo variado y heterogéneo de esta institución jurídica que abarca situaciones y, sobre todo, actitudes muy diversas que no pueden merecer la misma calificación jurídica ³.

¹ Estudio realizado dentro del Proyecto Nacional I+D SEJ 2005-0221-JUR.

² Cfr. R. NAVARRO-VALLS, «Las objeciones de conciencia», *Derecho eclesiástico del Estado español*, 5.^a ed., J. Ferrer Ortiz, coord., EUNSA, Pamplona, 2004, p. 143.

³ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento», en *La objeción de conciencia. Actas del VI Congreso Internacional del Derecho Eclesiástico del Estado (Valencia 28-30 mayo 1992)*, V. Guitarte Izquierdo/J. Escrivá Ivars, eds., Generalidad Valenciana. Conselleria d'Administració Pública, Valencia, 1993, pp. 264-266.

Partimos de la *definición*, consolidada doctrinalmente, de objeción de conciencia que se fija en tres polos. Dos de ellos son de índole objetiva y el tercero subjetiva. Los objetivos son: la existencia de un *mandato*, respaldado por la autoridad pública, y la *negativa*, por parte del objetor, a *secundarlo*. El tercer elemento subjetivo es la causa de la desobediencia: *un código ético* que se antepone a la orden civil. De este modo, el origen del conflicto no reside en cuestiones psicológicas –ignorancia⁴, pereza (conveniencia)⁵ o desafío ante la norma (anarquía)- sino en la imperatividad y prioridad de la opción personal -en conciencia- por un modelo ético o ideal de vida. El objetor, contrastado, adquiere así ante el sentir social una reputación de solvencia y coherencia moral. Valoración que debería tener eco en el trato recibido de parte de los poderes públicos de un sistema liberal⁶ y democrático. También el objetor, en cuanto tal, concurre con el interés institucional por preservar indemne el substrato representativo de la función pública y respetar los derechos fundamentales⁷.

Hecha esta observación se impone una remisión global a los estudios sobre las cuestiones generales de las objeciones de conciencia⁸, para centrarnos en tres asuntos

⁴ Se ha señalado que sólo si la ley es intuitiva y natural tiene plena legitimidad la presunción *iuris et de iure* de su conocimiento por los ciudadanos. Cfr. M. BASTIT, *Naissance de la Loi Moderne*, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, particularmente las páginas iniciales.

⁵ «La conciencia no se identifica con preferencias, gustos o deseos; a veces es contraria a ellos» (J.T. MARTÍN DE AGAR, «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», en *Scripta Theologica*, 27, 1995/2, p. 525. La confusión entre conciencia y deseo o capricho fue propiciada por el Romanticismo y su propensión a realzar los sentimientos. Cfr. D. NEGRO, *Lo que Europa debe al Cristianismo*, Unión Editorial, Madrid, 2004, p. 44.

⁶ «El liberalismo, antes que una cuestión de más o menos en política, es una idea radical sobre la vida: es creer que cada ser humano debe quedar franco para henchir su individual e intransferible destino» (J. ORTEGA Y GASSET, «Socialización del hombre», en *idem*, *El espectador*, selección de G. Gómez de la Serna, Salvat editores/Alianza editorial, Madrid, 1969, p. 188).

⁷ Cfr. J. MARTÍNEZ TORRÓN, «Las objeciones de conciencia de los católicos», en *Cuestiones vivas de Derecho matrimonial, procesal y penal canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa. XXV jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Madrid marzo-abril de 2005*, R. Rodríguez Chacón/L. Ruano Espina, eds., Universidad Pontificia, Salamanca, 2006, p. 344, asimismo en *lustel.com*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 9, 2005, y M.A. RODRÍGUEZ ARIAS, «La objeción de conciencia a formar parte de las mesas electorales en los testigos de Jehová», en *Derecho y Opinión*, n. 8, 2000, pp. 171-172.

⁸ Cfr. R. NAVARRO-VALLS/J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, McGraw Hill, Madrid, 1997; J. MARTÍNEZ TORRÓN, «Las objeciones de conciencia en el Derecho internacional y comparado», en *Estudios de derecho judicial* (número

que son los que se van a analizar aquí. Comenzaremos tratando de esclarecer qué sea la conciencia, paso previo para identificar cualquier comportamiento digno de ser calificado como objeción de conciencia. A continuación afrontaremos si la educación es terreno propicio para que se produzcan objeciones e inmediatamente enumeraremos algunas de las situaciones o circunstancias en que se produce la objeción educativa. Por razones coyunturales -actualidad del asunto- y de fondo, dada su propia enjundia, examinaremos con más detalle la oposición al seguimiento de la nueva asignatura de Educación para la ciudadanía, introducida por la Ley Orgánica 2/2006, de Educación . Finalmente reflexionaremos sobre alguna de las particularidades que rodean estas objeciones, por ejemplo, si la objeción de conciencia puede ser planteada por un menor.

2. Expansión e importancia de la objeción de conciencia

Antes de entrar en materia señalemos el lugar de la objeción de conciencia en las sociedades occidentales contemporáneas y su significado jurídico.

El *éxito sociológico* de la institución se explica básicamente por dos factores. De un lado, el aumento de la *intervención de los poderes públicos* en la vida de las personas y, en segundo lugar que ésta, en ocasiones, está teñida por una *impronta ideológica* disonante del común sentir ⁹. Pues si bien ninguna ley es al cien por cien neutral, dada su conexión con los valores de un grupo humano ¹⁰, no todas tienen el mismo grado de compromiso o implicación: éste va a depender de la materia regulada -más o menos debatida en la sociedad-, así como del enfoque -más conciliador o rupturista- escogido por el legislador.

dedicado a *Objeción de conciencia y función pública*), n. 89, 2006, pp. 99-148; J.M.^a MARTÍ, «La objeción de conciencia: visión de conjunto», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XV, 1999, pp. 39-62; M.^aJ. CIÁURRIZ, «Objeción de conciencia y Estado democrático», pp. 43-75; V. TURCHI, «Obiezione di coscienza», en *Digesto*, 4.^a ed., vol. XII Civile, UTET, Torino, 1995, y T. MARTÍN DE AGAR, «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», así como otros estudios incluidos en el mismo volumen (monográfico sobre la objeción de conciencia).

⁹ Cfr. M.^a J. CIÁURRIZ, «Objeción de conciencia y Estado democrático», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XII, 1996, pp. 57-58. Las ideologías surgidas de la Ilustración se proponen un cambio -o, según las categorías marxistas, una transformación- de la sociedad en el que involucran tanto al Estado como sus mecanismos de gobierno. Cfr. PABLO VI, Carta apostólica *Octogesima adveniens* (1971), 22-41, particularmente n. 26.

¹⁰ Cfr. J. MARTÍNEZ TORRÓN, «Las objeciones de conciencia de los católicos», p. 341, y A. DE LA HERA, «Sobre la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia», en *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, I.C. Ibán, coord., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, pp. 140-150, y 159-160.

El último factor ideológico puede estar en la base de algunos supuestos de objeción que hoy se plantean en España ¹¹. Concretamente en la negativa a la dispensa de píldoras poscoitales (abortivas), sobre la que existen previsiones legales ¹² y jurisprudencia ¹³; a intervenir en el “matrimonio de homosexuales”, respecto a lo cual, descartada la solicitada previsión legal ¹⁴, estamos a la espera de la decisión del Tribunal Supremo ¹⁵, y a cursar materias de connotación moral.

¹¹ Cfr. S. ACUÑA GUIROLA, «Balance de un año: hacia el Leviathán libertario», en *Cuestiones vivas de Derecho matrimonial...*, pp. 431-445.

¹² La Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico, recoge la objeción de conciencia en estos términos: «La Administración sanitaria garantizará el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico. No obstante, la Consejería de Sanidad adoptará las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de este derecho no limite ni condicione el derecho a la salud de los ciudadanos» (art. 17).

¹³ Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2005, que desestima la objeción por falta de legitimación de la parte actora, y sentencia del Tribunal Superior de Andalucía 1/2007, de 8 de enero.

¹⁴ El Partido Popular y Convergencia y Unión consiguieron introducir, durante su trámite en el Senado, una enmienda en el proyecto de ley para que se incluyera una Disposición Adicional Tercera que autorizase a los funcionarios a abstenerse de actuar en la tramitación de los expedientes matrimoniales de personas del mismo sexo. Esta enmienda luego fue rechazada en el Congreso. Cfr. A. PANIZO Y ROMO DE ARCE, «Encuadre Jurídico y constitucional de la Ley 13/2005 de 1 de Julio en materia de derecho a contraer matrimonio», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXII, 2006, pp. 153-154, y J. MARTÍNEZ TORRÓN, «Las objeciones de conciencia de los católicos», p. 373. Poco después Convergencia y Unión presentó, con igual propósito, una proposición de ley «Conciliación del derecho constitucional de objeción de conciencia y el ejercicio de los derechos derivados de la Ley que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio». Cfr. S. CAÑAMARES ARRIBAS, «Las objeciones de conciencia», en *Derecho matrimonial canónico y eclesiástico del Estado*, M.A. Jusdado Ruiz-Capillas, dtor., Colex, Madrid, 2006, p. 394 nota 49.

¹⁵ Ante la interposición, por parte de algunos responsables de los Registros civiles, de objeciones de este tipo ha de pronunciarse el Tribunal Supremo. Cfr. *La Razón*, 20 de agosto de 2007, p. 23. Por otra parte, cfr. R. NAVARRO-VALLS, «La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo», en *Persona y Derecho*, 53, 2005, pp. 259-292, asimismo en la *lustel.com*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 9, 2005; S. CAÑAMARES ARRIBAS, *El matrimonio homosexual en Derecho español y comparado*, Editorial lustel, Madrid, 2007, y R. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, «La objeción de conciencia a la inscripción matrimonial: una alternativa a la reconstrucción jurídica», en *Cuestiones vivas de Derecho*

Asimismo, en la expansión de la objeción de conciencia, influye el *pluralismo ideológico y religioso*¹⁶ que hace más difícil recomponer el *consenso social* (*consensus civium*¹⁷) sobre algunas materias¹⁸. Pues si bien en el siglo XVI-XVII, tras la quiebra de la unidad religiosa en Occidente, la emigración trataba de restablecerla dentro de los Estados nación, hoy ese mismo fenómeno de desplazamiento, movido por objetivos socio-económicos, agudiza la incertidumbre sobre las pautas de convivencia¹⁹ y exige fórmulas imaginativas y flexibles para potenciar el consenso: ¿sería una de ellas la objeción de conciencia?²⁰.

El margen dejado, en un Ordenamiento concreto, al ejercicio de la objeción de conciencia es *importante*, para medir el grado de libertad de que gozan quienes a él están sujetos, así como de la intervención del Estado en su esfera privada²¹. O lo que es lo mismo, “la respuesta de un ordenamiento ante los casos de objeción de conciencia es un excelente banco de pruebas para medir su sensibilidad hacia los derechos de la persona”²². Porque llegado a un límite, el del enfrentamiento entre la organización política y su Derecho con la persona y su conciencia, un exceso de celo en el empleo de métodos coactivos, por parte de la autoridad civil, puede *dañar su propia base de legitimidad*. Siendo ésta el servicio de la persona y su desarrollo, como reclama el art. 10.1 de la Constitución²³, quedaría por aquella desmesura gravemente cuestionada²⁴.

matrimonial..., pp. 447-456. Esta autora comienza por señalar el fuerte tinte ideológico que subyace a la reforma del Código civil que modificó la definición legal del matrimonio.

¹⁶ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento», pp. 261 y 263.

¹⁷ Cfr. J.L. DE LOS MOZOS, «La objeción de conciencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *La objeción de conciencia. Actas del VI Congreso Internacional del Derecho Eclesiástico del Estado...*, p. 75.

¹⁸ Cfr. E. POULAT, *Liberté, laïcité. La guerre des deux Frances et la principe de la modernité*, Éditions du Cerf/Éditions Cujas, Paris, 1987, pp. 47-48, y J. MARIAS, *Sobre el Cristianismo*, Planeta, Barcelona, 1998, pp. 222-226.

¹⁹ Cfr. M.ª J. CIÁURRIZ, «Objeción de conciencia y Estado democrático», p. 61.

²⁰ Otra sería la legislación concordada, cfr. R. NAVARRO-VALLS, «Potenciar fórmulas de consenso», en *El País*, 4 de marzo de 2007.

²¹ Cfr. A. DAMASCENO CORREIA, *O direito à objecção de consciência*, Vega, Lisboa, 1993, p. 13.

²² Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento», p. 260.

²³ Cfr. F. FERNANDEZ SEGADO, «La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre

En este sentido se ha hablado, con plena coherencia con el contexto legal español, de la libertad como *clausura del sistema de libertades*²⁵ y del *interés público* que aquella adquiere. Más allá del origen de la conciencia y la libertad en la intimidad de la persona - lo que induciría a encerrarla en la esfera de la privacidad- su interés es público, pues constituye el fundamento de una sociedad democrática²⁶.

La tensión entre organización política y conciencia se vive con más intensidad a la altura de la *experiencia jurídica actual*, tras un siglo como el pasado lleno de horrores, en el que la fuerza -potenciada por los recursos técnicos- se ha empleado sin escrúpulos ni restricciones²⁷. “De la dignidad de la persona humana tiene el hombre de hoy una conciencia cada día mayor, y aumenta el número de quienes exigen que el hombre en su actuación goce y use de su propio criterio y de la libertad responsable, no movido por coacción, sino guiado por la conciencia del deber”²⁸. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (18 de diciembre de 2000) , se hace eco de esta sensibilidad cuando, dentro de la libertad de pensamiento, de conciencia y religión, “reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”. Algunas constituciones, como la portuguesa de 1976²⁹, ya se habían adelantado en su reconocimiento.

juridique espagnol et en tant que source de tous les droits», en *Revue française de Droit constitutionnel*, 67, 2006, pp. 449-482.

²⁴ Cfr. J.M.^a MARTÍ, «La objeción de conciencia: visión de conjunto», pp. 60-62.

²⁵ Cfr. L. PRIETO SANCHÍS, «La limitación de los derechos fundamentales y la norma de la clausura del sistema de libertades», *Derechos y libertades*, 5, n. 8, 2000, pp. 429-468.

²⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Kokkinakis contra Grecia, de 25 de junio de 1993, n. 31. Asimismo, cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La protección de la libertad en sistema del Consejo de Europa», en *Protección nacional e internacional de la libertad religiosa*, A. de la Hera/R.M.^a Martínez de Codes, coords., Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, pp. 125-128, y Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», p. 527. Por eso no cabe reemplazar el juicio individual de conciencia, por una pretendida moral común o universal. Cfr. M.^a J. CIÁURRIZ, «Objeción de conciencia y Estado democrático», pp. 57-58.

²⁷ Cfr. S. FREUD, «Consideraciones de actualidad sobre la guerra y la muerte» (1915), tr. L. López-Ballesteros y de Torres, en *idem, El malestar de la cultura y otros ensayos*, Alianza Editorial, Madrid, 2006, pp. 146-156, 164-170. El panorama se agravó en la II Guerra -y posguerra- Mundial.

²⁸ Declaración conciliar *Dignitatis humanae* (7 de diciembre de 1965), 1. Asimismo, cfr. Constitución *Gaudium et spes*, 16; 26, y, respecto a la objeción de conciencia al empleo de armas, 79. Asimismo, cfr. M.^aJ. CIÁURRIZ, «Objeción de conciencia y Estado democrático», p. 43.

²⁹ «Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia. Los objetores estarán obligados a

La advertencia que establecen algunas Constituciones, por ejemplo, la de Finlandia, Grecia, Suiza, etc., de que la libertad religiosa no exime del cumplimiento de las leyes ³⁰, hay que interpretarla en este contexto. En consecuencia, su significado sería no tanto el de negar la primacía de la persona y su conciencia, cuanto el de impedir abusos y discriminaciones -una cierta ventaja legal- por motivos ideológicos.

II. LA CONCIENCIA Y SU CONSIDERACIÓN JURÍDICA

1. Aproximación a la noción de conciencia moral y a su incorporación en las categorías políticas de occidente

Distinguimos, con la facilidad que nos proporciona el español y que no ofrecen otros idiomas, entre conciencia y consciencia ³¹. Pues, si bien ésta alude primigeniamente al estado de vigilia, por ejemplo, al contraponer el estado consciente al inconsciente, el otro término ³², *la conciencia* (conciencia *intelectual o moral* ³³), apunta a la sede de la

prestar servicio no armado con duración idéntica a la del servicio militar obligatorio». La Ley n. 16/2001, de Liberdade Religiosa, de 22 de Junio, concreta que. «A liberdade de consciência compreende o direito de objectar ao cumprimento de leis que contrariem os ditames impreteríveis da própria consciência, dentro dos limites dos direitos e deveres impostos pela Constituição e nos termos da lei que eventualmente regular o exercício da objecção de consciência. Consideram-se impreteríveis aqueles ditames da consciência cuja violação implica uma ofensa grave à integridade moral que torne inexigível outro comportamento» (art. 12.1-2) (*Diário da República*, n. 143, série I-A, 22 de Junho de 2001, pp. 3666-3675), también en D. VALENTE/A. FRANCO, *Liberdade religiosa. Nova Lei Anotada e Comentada*, DisLivro, Lisboa, 2002, p. 38.

³⁰ Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», p. 527.

³¹ Cfr. P. PAUPARD, Préface «Laïcité et éthique», en *La laïcité au défi de la modernité*, J.B. d'Honorio, dteur., Téqui, Paris, 1990, p. 19, y E. POULAT, *Liberté, laïcité...*, pp. 88-89, autor que destaca la fuerza que adquiere modernamente la conciencia moral. Llamazares establece la diferencia, pero no la concreta, contraponiendo *consciencia* a *conciencia*. Cfr. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, «Educación para la ciudadanía, laicidad y enseñanza de la religión», en *Laicidad y libertades*, n. 6, 2006, p. 229. Sobre la conciencia también, cfr. J.M.^a MARTÍ SÁNCHEZ, «La conciencia y el pluralismo claves de la educación en la paz. (Una construcción social desde la identidad personal)», (Comunicación libre), en ASOCIACIÓN MUNDIAL DE EDUCADORES INFANTILES, *Memoria del Congreso Mundial «Educación de la Infancia para la Paz»*. Albacete, 20, 21 y 22 de Abril de 2007, pp. 683-684.

³² Cfr. J.L. PINILLOS, *Principios de Psicología*, 4.^a ed., Alianza, Madrid, 1977, p. 685.

³³ J.L. PINILLOS, *Principios de Psicología*, pp. 103; 103 y 687, donde establece el punto de conexión entre la Psicología y las Ciencias humanas al abordar el estudio de la conciencia.

identidad -donde el hombre se sabe persona y se reconoce diferente a lo, o los, demás-, es decir, de las decisiones radicales y libres, como, por su valor paradigmático ³⁴, la *fe religiosa* ³⁵. La conciencia, en cualquier caso, aglutina y unifica -en torno a una identidad o un proyecto propio- acontecimientos, vivencias, que, de otro modo, resultarían dispersos ³⁶. Existe, pues, una conexión y dependencia entre la conciencia psicológica y la moral que explica que ni todos los actos del hombre -por inadvertencia o falta de reflexión- sean propiamente humanos ni sea posible un ejercicio de la conciencia moral -y, en consecuencia, una objeción basada en ella- cuando falta el suficiente substrato psicológico para discernir, por ejemplo, a causa de la inmadurez o la enfermedad.

Observamos, predominantemente en sede psicológica, una propensión a confundir ambos campos o a descuidar el segundo nivel referido al proyecto vital asumido. Ahí la unificación no se produce en torno a una identidad que desempeña el papel de espectador de acontecimientos internos o externos, sino que la conciencia se revela como el actor que elige y lo hace a partir de un guión que estipula cómo actuar y qué hacer en la vida. Esto último tiene mucho que ver con la vocación y la creatividad personal.

El *Cristianismo*, como movimiento cultural, pone en valor la correlación entre conciencia y dignidad personal al tiempo que pide su respeto. Su mensaje se dirige a ese centro personal, al corazón, para ganar la adhesión espontánea de quien escucha. Expresamente queda excluida la violencia y la inercia -mero gregarismo-, a la hora del seguimiento radical a su propuesta de vida ³⁷. Se trata de reclamar ese ámbito de la

³⁴ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «El objeto de estudio del Derecho Eclesiástico», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XI, pp. 241-244.

³⁵ Cfr. J.M. ROVIRA I BELLOSO, *Fe y cultura en nuestro tiempo*, Editorial Sal Terrae, Santander, 1988, p. 23. A este particular cabe aplicar, a cada biografía como a la vida de los pueblos, la siguiente afirmación: «el punto culminante del desarrollo conlleva al ejercicio del derecho-deber de buscar a Dios, conocerlo y vivir según tal conocimiento» (Encíclica *Centesimus annus*, 29).

³⁶ «Esta *conciencia refleja*, relativamente explícita en el hombre, actúa como una especie de *sentido interno*, cuya operación se hace presente como propia y funda esa impresión de identidad personal sin la que la conducta humana se descompondría en una serie de actos inconexos y de respuestas irresponsables» (J.L. PINILLOS, *Principios de Psicología*, p. 686). En general, cfr. F. VARELA, «Cerebro y conciencia», en *Ciencia y Sociedad. «La tercera cultura»*, J. Aguado Sobrino/F. Mora Teruel/J.M.^a Segovia Arana, coords., Ediciones Nóbel, Oviedo, 2001, pp. 167-190.

³⁷ Como era la práctica habitual en el mundo antiguo cuya religiosidad, en grupos de gran cohesión, se canalizaba a través de una religión oficial o establecida de modo que resultaba un *continuum* entre religión, etnia y comunidad política. Nietzsche, refiere Ortega y Gasset, hace notar que «en las sociedades primitivas, débiles frente a las dificultades de la existencia, todo acto

intimidad -o subjetividad- que no era reconocido ni en la Grecia ni en la Roma clásica, donde “no se concedía a la persona libertad para vivir por sí y para sí. El Estado tenía derecho a la totalidad de su existencia”³⁸.

En la lógica de la *Política* de Aristóteles, como de la *República* de Platón, es absurdo pensar que “ningún ciudadano se pertenece a sí mismo, sino que todos pertenecen a la ciudad, puesto que cada uno es una parte de ella, y el cuidado de la parte debe naturalmente orientarse al cuidado del todo”³⁹. Por su parte, el filósofo griego Celso, del siglo II d.C., refleja el conflicto entre la nueva fe y las tradiciones religiosas y civiles romanas y pide a los cristianos: “Apoyad al emperador con todas vuestras fuerzas, compartid con él la defensa del Derecho; combatid por él, si lo exigen las circunstancias; ayudadlo en el control de sus ejércitos. Por ello cesad de hurtaros a los deberes civiles y de impugnar el servicio militar; tomad vuestra parte en las funciones públicas, si fuere preciso, para la salvación de las leyes y de la causa de la piedad”⁴⁰.

El cristianismo aporta, pues, frente al mundo antiguo, una intensificación de lo personal, de la intimidad y del amor que allí se fragua⁴¹. Y le reconoce plena franquía, sin cortapisas ni presiones familiares⁴² o de otro género⁴³. Especialmente la

individual, propio, original, era un crimen, y el hombre que intentaba hacer su vida señera un malhechor. Había que comportarse en todo conforme a uso común» («Socialización del hombre», p. 188). La misma idea se repite en J. MONOD, *Le hasard et la nécessité*, Paris, 1970, p. 182, como pensamiento comúnmente seguido, cfr. E. POULAT, *Liberté, laïcité...*, p. 56 nota 4).

³⁸ J. ORTEGA Y GASSET, «Socialización del hombre», p. 187.

³⁹ (1337 a) tr. J. Marías/M.ª Araujo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 149. El párrafo pertenece al capítulo que se dedica a la educación. La idea es el denominador común de toda la obra, así al comienzo de la misma afirma que «la ciudad es por naturaleza anterior a la casa y a cada uno de nosotros, porque el todo es necesariamente anterior a la parte» (1253 a) (*ibidem*, p. 4).

⁴⁰ Cfr. CELSO, *El discurso verdadero contra los cristianos*, edición de S. Bodelón, Alianza, Madrid, 1988, n. 117, asimismo, cfr. *ibidem*, nn.110-117, pp. 119-123.

⁴¹ Cfr. J. MARIAS, *La educación sentimental*, Ediciones del Prado, 1994, pp. 45 y 55, y C. URIARTE SÁNCHEZ/J. MÚÑOZ MORALES/E.F. VILLASECA LAGUNA, «Libertad y responsabilidad: dos faros luminosos que nos guían en nuestras decisiones», en *VII Congreso Católicos y Vida Pública. Llamados a la libertad*, Volumen 2, Fundación Universitaria San Pablo-CEU, Madrid, 2006, pp. 174-176.

⁴² Cfr. Lc 14.26. El exceso familiar, que hoy es menos frecuente, fue denunciado por Pablo VI en la Encíclica *Populorum progressio* (1967), 36.

⁴³ Incluidas las religiosas que la Iglesia, por su parte, trata de evitar no juzgando en el *fuero*

reivindicación es frente a su mayor amenaza en aquel momento, el *totalitarismo del "Estado pagano"* que se inmiscuye y desvirtúa la autenticidad de la decisión personal y su compromiso radical.

“El peso de los hechos históricos es tan evidente -aparte del factor implicado en la misma naturaleza del poder del Estado, detentador del monopolio legítimo de la fuerza o coacción respecto a los ciudadanos y a la misma sociedad- que no cabe duda razonable al señalar el principal “sitio” en la historia y en la vida en el que germina y madura la libertad religiosa como principio ético y como derecho: primero, como simple derecho subjetivo y, luego, como derecho fundamental. Ese “sitio” es la confrontación con el Estado”⁴⁴. La conocida frase del Evangelio: “dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios” (Mt 22.15-21) tiene este alcance: fijar una limitación a la autoridad civil que siempre queda a las puertas del santuario de la conciencia.

2. La conciencia en la organización política actual

El Cristianismo trastoca, por su concepción del hombre, de la sociedad y su organización, de modo *irreversible* la mentalidad hasta entonces vigente: “después de Cristo ya no es posible idolatrar la sociedad como un ser colectivo que devora la persona humana y su destino irreductible. La sociedad, el Estado, el poder político pertenecen a un orden que es cambiante y siempre susceptible de perfección en este mundo”⁴⁵. De aquí arranca la defensa que hace la Iglesia católica de la conciencia y su primacía. Testigos eminentes de ello son los mártires⁴⁶. Más recientemente insiste en su defensa la doctrina social. León XIII reconoce, en la Encíclica *Libertas praestantissimum* (1888) que la conciencia es un santuario “por encima de toda violencia y de toda opresión” que justifica, llegado el caso, desobedecer y rebelarse⁴⁷. Y el *Compendio de Doctrina Social de la Iglesia* apuesta por la primacía de la conciencia, bien formada, a la hora de

interno y respetando la libertad espiritual de sus fieles. Cfr. E. POULAT, *Liberté, laïcité...*, pp. 104 y 232.

⁴⁴ A.M.^a ROUCO VARELA, «El derecho a la libertad religiosa. Su nueva actualidad», Discurso en el Acto de Investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Burgos, Nota de Prensa de la Oficina de Información del Arzobispado de Madrid. Madrid, 20 de abril de 2007.

⁴⁵ JUAN PABLO II, Discurso al Parlamento Europeo (Estrasburgo, octubre 1988), 9. Cfr. G. LO CASTRO, «La libertà religiosa e l'idea di diritto», en *Il diritto ecclesiastico*, 1996, p. 43.

⁴⁶ Cfr. G. LO CASTRO, «La libertà religiosa e l'idea di diritto», pp. 62-63, y J. RATZINGER, *Verdad, valores, poderes. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, tr. J.L. del Barco, 4.^a ed., Rialp, Madrid, 2005, p. 64.

⁴⁷ Cfr. E. POULAT, *Liberté, laïcité...*, p. 232.

defender los valores incluso por encima del cumplimiento de obligaciones -abusivamente- impuestas por la autoridad civil ⁴⁸.

Esta postura está en la base de toda libertad y se ha constituido en uno de los pilares de la cultura occidental ⁴⁹. Las *libertades del espíritu* es la fórmula que, aunque poco usada en España, mejor expresa la defensa del núcleo genuino del que surge lo propio de cada persona y de las sociedades que forma ⁵⁰. Su perímetro comprende no sólo la libertad de conciencia y religión sino también el *espacio cultural*. La cultura configura la identidad de los pueblos y de cada ser humano y, como su hábitat natural, posibilita el pleno desarrollo de ambos.

A pesar de lo central de la conciencia, en las categorías políticas occidentales, no puede decirse ni que su respeto goce de buena salud ni que sea innecesaria su defensa. La fuerte presión laicista -presente, por ejemplo, en el partido político que gobierna en España ⁵¹- amenaza el equilibrio esencial persona-organización política. Ésta se inmiscuye en competencias que son de atribución individual y social, comprometiendo la buena marcha de las instituciones y su neutralidad ⁵². La Conferencia Episcopal

⁴⁸ Cfr. PONTIFICIO CONSEJO «JUSTICIA Y PAZ», *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*, Biblioteca de Autores Cristianos/Editorial Planeta, Madrid, 2005, n. 399. El Presidente de la Academia Pontificia, Mons. Sgreccia, defendió la necesidad de la objeción de conciencia en aquellos casos donde existe amenaza para la vida, al presentar el Congreso Internacional *La conciencia cristiana como sustento del derecho a la vida* (febrero 2007), cfr. *La Razón*, 21 de febrero de 2007.

⁴⁹ El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (2004), hoy en fase de revisión, hablaba en su Preámbulo de «la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona humana, la democracia, la igualdad, la libertad y el Estado de Derecho». Sobre esta cuestión un apunte en, cfr. D. POOLE, «Constitución Europea y raíces cristianas de Europa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXII, 2006, pp. 67-92.

⁵⁰ Cfr. E. POULAT, *Liberté, laïcité...*, p. 41. En cambio, el sintagma se viene empleando por la doctrina francesa, tras la Segunda Guerra Mundial, para reivindicar los valores del espíritu frente a la simplificación materialista. Cfr. D. BREILLAT, *Les libertés de l'esprit. Libertés et droits fondamentaux. Examen d'entrée au C.R.F.P.A.*, Montchrestien, Paris, 1996, y J.M.^a PONTIER, *Libertés publiques*, Hachette, Paris, 1997, pp. 99 y ss.

⁵¹ Cfr. Manifiesto del Partido Socialista Obrero Español con motivo del XXVIII aniversario de la Constitución (diciembre de 2006), «Constitución, laicidad y educación para la ciudadanía».

⁵² «La posición neutral del Estado no se refiere sólo al factor religioso sino también a cualesquiera opciones particulares sobre el papel del individuo en el mundo o en relación a cosmovisiones personales» (G. SUÁREZ PERTIERRA, «La laicidad en la Constitución española», en

Española lo ha denunciado recientemente ⁵³. En este punto nos parece muy oportuno un párrafo del Comentario General del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (20 de julio de 1993) . Decía éste que: “cuando un conjunto de creencias sea considerado como la ideología oficial en las constituciones, en las leyes, en los programas de los partidos gobernantes, etc. o en la práctica efectiva, esto no tendrá como consecuencia ningún menoscabo de las libertades consignadas en el artículo 18 ni ningún otro de los derechos reconocidos en el Pacto, ni ningún tipo de discriminación contra las personas que no suscriban la ideología oficial o se opongan a ella”.

La objeción de conciencia puede ser el último mecanismo para paliar los efectos dañinos de la intromisión de los poderes públicos en el ámbito de la cultura y conciencia. Mas sería un primer paso, pues, la obligación de aquéllos no es solamente la de respetar y hacer respetar la esfera de autonomía personal (art. 9.2 de la Constitución) sino, dando un paso más, “propiciar un clima social de entendimiento entre los miembros de las diferentes comunidades religiosas, así como, entre los creyentes y no creyentes” ⁵⁴.

III. TIPOS Y SUPUESTOS DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FRENTE A LA DISCIPLINA DEL SISTEMA EDUCATIVO

1. La escuela como marco de algunas objeciones de conciencia

La educación se apoya en el carácter dinámico y evolutivo de la persona humana que necesita tiempo para su despliegue y maduración. De ahí el término, sinónimo al de educación, de *formación*. Además, ésta, como ya dejábamos apuntado al hablar de la conciencia, no consiste ni gira en torno de una mera y paulatina capacitación psicológica. El ser humano aspira a un proceso de *personalización* centrado en su dimensión cultural

Estado y religión en la Constitución española, J. Martínez-Torrón, ed., Editorial Comares, Granada, 2006, p. 24).

⁵³ Cfr. LXXXVIII ASAMBLEA PLENARIA, Instrucción Pastoral *Orientaciones morales ante la situación actual de España* (23 de noviembre de 2006), 2-22, en www.conferenciaepiscopal.es. Asimismo, cfr. Intervención de A. Cañizares en los encuentros «La Razón de...», en *La Razón*, 3 de octubre de 2007; F. SEBASTIÁN, «El laicismo que viene (I y II)», en *El Rotativo. Periódico de la Universidad San Pablo-CEU*, 13 y 27 de octubre de 2004, p. 38, y R. NAVARRO-VALLS, «Pistas para detectar el empuje laicista en un Estado democrático», en www.iustel.com/noticias, consultado el 1 de febrero de 2005.

⁵⁴ Documento final de la Reunión de Viena de 1986 de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa (hoy OSCE), pág. 16.2.

y moral⁵⁵. Es ésta la que marca la diferencia entre los distintos estadios de desarrollo humano⁵⁶. Ahora bien, la educación, inserta en el marco cultural, tiene como última aspiración la de proporcionar una argumento -una significación- al entero proceso vital. O, con otras palabras, la educación es el recurso específico del que se vale la conciencia para elaborar su propia síntesis⁵⁷: cómo los individuos se piensan y definen en torno a la cuestión de sentido. En consecuencia, “l'école doit être le lieu où chacun construit librement son identité, se donne du sens”, es un instrumento para “l'auto-donation de sens”⁵⁸.

Resumiendo estas ideas se ha definido la educación de calidad como “la formación integral de las personas, concretada en su capacitación para darse un proyecto personal de vida, socialmente valioso y ser capaz de, libremente, llevarlo a la práctica en las diversas situaciones y problemas que deberá afrontar a lo largo de su vida”⁵⁹.

Caracterizada la educación como influjo, proceso de transmisión⁶⁰, lícito en tanto se atenga al principio personalista⁶¹ -en medios y objetivos de mejora⁶²-, en orden a construir desde dentro un modelo de vida, es contradictorio pretender que sea *neutral*. La labor educativa no se realiza en el *vacío de sentido*⁶³. “La neutralidad no es sino otra

⁵⁵ Es decir, en el espíritu o conjunto de actos íntimos de que nos consideramos autores y protagonistas, tales como los conducidos por el pensamiento y la voluntad. Cfr. J. MARIAS, *La educación sentimental*, p. 16.

⁵⁶ J.L. PINILLOS, *La mente humana*, Salvat, Barcelona, 1969, p. 41. Asimismo, cfr. *idem*, *Principios de Psicología*, pp. 50 y 58 y ss.

⁵⁷ Pues, sea cual sea el influjo ejercido, la decisión última corresponde a cada cual y es de su exclusiva responsabilidad el propio crecimiento, cfr. Encíclica *Populorum progressio*, 15.

⁵⁸ A. FERNANDEZ, «Le socle de la liberté de l'éducation», en *Un noeud de libertés. Les seuils de la liberté de conscience dans le domaine religieux*, J.B. Marie/P. Meyer-Bisch, eds., Bruylant/Schulthess, Bruselas/Ginebra, Zurich, Bâle, 2005, p. 240, y A. BETTETINI, «La (im)possibile parità. Libertà educativa e libertà religiosa nel "sistema nazionale di istruzione"», en *Il diritto ecclesiastico*, 2005, p. 52.

⁵⁹ R. PÉREZ-JUSTE, «Pluralismo educativo y calidad de enseñanza», en *Educación y democracia. II Encuentros sobre Educación en El Escorial (UCM)*, Comunidad de Madrid, Madrid, 2004, p. 189.

⁶⁰ Cfr. G. COQ, *Démocratie, religion, éducation*, Mame, Paris, 1993, pp. 159-189.

⁶¹ Sobre el alcance de este concepto en la pedagogía actual, cfr. R. PÉREZ-JUSTE, «Pluralismo educativo y calidad de enseñanza», pp. 185-186.

⁶² Cfr. R. PÉREZ-JUSTE, «Pluralismo educativo y calidad de enseñanza», p. 191.

⁶³ Cfr. G. COQ, *Démocratie, religion, éducation*, p. 155, y en general, pp. 129-158.

opción, otra forma de influir, en este caso por omisión: cuando los educandos no reciben ningún tipo de influencia de sus educadores -padres, profesores-, quedan a merced de otras formas de influencia, de otras entidades e instituciones menos desinteresadas, menos preocupadas por el bien de sus hijos/alumnos, movidos por intereses que no son precisamente educativos”⁶⁴.

Pero dada la pluralidad de respuestas -teológicas o metafísicas- que cabe dar a la cuestión fundamental, al por qué de lo que nos rodea y preocupa, surge un primer problema referido a la génesis de los *sistemas educativos modernos*.

Los sistemas educativos son hijos del siglo XVIII, o siglo educador⁶⁵, y del pavor que la Modernidad experimenta hacia el conflicto social. Éste, a juicio de la época -condicionado por el racionalismo y las guerras de religión- lo provoca la diversidad de creencias o religiones. Para contrarrestar su efecto centrifugador propone una “religión civil”⁶⁶ directamente asumida por los primeros sistemas públicos de educación⁶⁷. Hoy este planteamiento de la enseñanza pública es incompatible con el marco educativo internacional y con las sociedades europeas, en la medida en que son libres y plurales, pues, entre otras cosas, en su seno “la diversité religieuse n’y est pas prise en compte, elle est tout au plus tolérée”⁶⁸.

De otro lado, en aquel mismo momento histórico, *la escuela* se rodea del mayor prestigio y esperanza, de cara al progreso social⁶⁹. Se la concibe como el templo de la mencionada “religión civil” bajo la supervisión y control del Estado, que hace de ella un

⁶⁴ R. PÉREZ-JUSTE, «Pluralismo educativo y calidad de enseñanza», p. 191. Asimismo, cfr. L. RIESGO MÉNDEZ, «El problema de la libertad de enseñanza», en *VII Congreso Católicos y Vida Pública. Llamados a la libertad*, Volumen 1, Fundación Universitaria San Pablo-CEU, Madrid, 2006, pp. 778-780. Respecto a la función privilegiada de la familia en la educación, cfr. C. NAVAL, «¿Qué políticas y sistemas educativos para una educación cívica?», en *Educación y democracia...*, pp. 212-213.

⁶⁵ Ortega y Gasset, pensando en Francia y Alemania, hablaba del «siglo educador», en J. ORTEGA Y GASSET, «Cuaderno de bitácora», en *idem, El espectador*, pp. 169-171.

⁶⁶ «Hay, pues, una profesión de fe puramente civil, cuyos artículos corresponde fijar al soberano, no precisamente como dogmas de religión, sino como sentimientos de sociabilidad, sin los cuales es imposible ser buen ciudadano ni súbdito fiel» (J.J. ROUSSEAU, *Contrato social*, tr. F. de los Ríos, Espasa Calpe, Madrid, 1990, p. 168).

⁶⁷ Cfr. A. FERNANDEZ, «Le socle de la liberté de l'éducation», p. 239.

⁶⁸ A. FERNANDEZ, «Le socle de la liberté de l'éducation», p. 240.

⁶⁹ Cfr. J.L. GARCÍA GARRIDO, «Diferencias fundamentales», en *Educación y democracia...*, pp. 51-52.

lugar separado, sede de lo público, con exclusión de la familia, las tradiciones y el medio social. De este modo, se forma un universo paralelo ajeno y contrastante con el anterior⁷⁰. Este proceder alimenta las dudas sobre la pertinencia⁷¹ de la escuela pública laica – “laicidad de incompetencia”- y neutra, para hacer frente a las demandas y necesidades de sus usuarios y de la sociedad multicultural⁷². En este tipo de sociedad la neutralidad escolar debe entenderse sobre todo como capacidad de diálogo y respeto entre las distintas posiciones, es decir, de las religiones entre sí y, a su vez, de ellas con la organización civil. Ésta no debe exigir que las diversas posiciones renuncien a su patrimonio y orientación ante los problemas de la vida a cambio de la concesión de un *status* público⁷³. Si los responsables de la comunidad actuasen así la privarían de uno

⁷⁰ Tesis que explica y defiende R. DEBRAY, «La laïcité. une exception française», en *Genèse et enjeux de la laïcité. Christianisme et laïcité*, H. Bost, ed., Labor et fides, Genève, 1990, pp. 200-201. Asimismo, la Asociación Cultural de Escuela Laica de Valladolid, que actuó como parte actora en un recurso para la retirada de los símbolos religiosos católicos existentes en las aulas y dependencias comunes del Colegio Público Macías Picavea de Valladolid, justificó su interés directo en la causa a través de sus estatutos. Estos fijan los siguientes fines: 1.- Conseguir del Estado, con sus fondos públicos no financie adoctrinamiento alguno de tipo religioso; 2.- Abordar la comprensión de fenómeno religioso desde un punto de vista científico-cultural y no doctrinal; 3.- Lograr una escuela que forme al alumnado en valores humanistas y universales, en la pluralidad y en el respeto a los derechos humanos y democráticos Cfr. sentencia 63/2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Castilla-León, Valladolid, de 27 de febrero, f.j. 3.

⁷¹ Sobre este concepto, cfr. R. PÉREZ-JUSTE, «Pluralismo educativo y calidad de enseñanza», pp. 187-190.

⁷² Cfr. A. FERNANDEZ, «Le socle de la liberté de l'éducation», p. 241. Sin embargo, no hay que pensar que ésta es la primera crisis que atraviesa la escuela de la que se llegó a anunciar -o desear- su muerte. Cfr. A. MARTÍNEZ BLANCO, «Principios sobre enseñanza y educación», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XIV, 1998, p. 552.

⁷³ El liberalismo presiona en esa dirección, cfr. F. AGUIAR, «El velo y el crucifijo. Liberalismo, republicanismo y neutralidad del Estado», en *Claves de la Razón Práctica*, 144, 2004, pp. 38 y ss. Y encierra, en su posición, el exceso -*neutralista*- de anteponer la no confesionalidad al ejercicio de la libertad. Cfr. J.M.ª GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, 6.ª ed., Civitas, Madrid, 2005, p. 136. El peligro lo ilustra la impugnación en 1988 de la *Act for Better Child Care*, ocasión en que la Corte Suprema de Estados Unidos reconoció que era legítimo financiar programas de utilidad pública dirigidos por instituciones religiosas y abandonaba su clasificación anterior de las actividades en completamente *seculares* o completamente *religiosas*, pues, «bajo ese punto de vista se llegaba a un resultado paradójico: los fondos públicos sólo podían ser administrados, de hecho, por personas que no tuvieran en cuenta los principios religiosos» (EQUIPO SIETE, *El laicismo de ahora. Valoración de urgencia de la situación española*, Ediciones Rialp, Madrid, 1990, p. 21).

de los recursos principales para la construcción de una sociedad más humana que contrarreste la frialdad institucional o el espíritu competitivo del mercado ⁷⁴.

La Declaración sobre la Diversidad Cultural de la UNESCO (2001) formula así las necesidades a las que hoy debe responder la escuela: “toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respete plenamente su identidad cultural” (art. 5). Y la Constitución española posibilita esta apertura no sólo por lo dispuesto en el art. 27.3, respecto a la orientación moral y religiosa, sino también en otros párrafos como el 5.º : “Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación”.

En la encrucijada del siglo XVIII-XIX se forman las categorías que perduran en los sistemas educativos actuales. Asimismo, se prefigura alguna de las más graves carencias de la enseñanza reglada y de la red pública de centros: su indiferencia - cuando no desprecio- a la esfera de lo tenido por *privado*. Actitud que se justificaba en su descalificación como germen de división y reducto de atavismos ⁷⁵. Aquí está el núcleo de tantos supuestos de objeción, pues, como diría de la Hera, “la conciencia expulsada del mundo del Derecho [y podríamos añadir de lo público] vuelve al mismo inesperadamente” ⁷⁶.

2. Las objeciones escolares. Escolarización y absentismo escolar

Es posible establecer una enumeración de las objeciones de conciencia en el ámbito educativo a partir de la casuística ⁷⁷. Nosotros preferimos encuadrarlas y ordenarlas en el esquema anterior. Este criterio nos permite establecer tres bloques de objeciones. Los dos primeros bloques tienen un carácter más general o difuso y están formados, en el primer caso, por las objeciones que se dirigen contra la obligatoriedad del sistema público de educación y, en el segundo, contra normas disciplinarias académicas. Por último, se produce una objeción más localizada, contra alguno de los elementos del currículo obligatorio: gimnasia, música, educación sexual, educación para la ciudadanía, etc. Al estudio de este apartado dedicaremos el mayor esfuerzo si bien antes volveremos a la primera de las objeciones mencionadas, el *homeschooling* para centrar la cuestión y adelantar alguna propuesta válida para nuestro Derecho.

⁷⁴ A. BETTETINI, «La (im)possibile parità. Libertà educativa... », p. 51.

⁷⁵ Deshace este prejuicio A. FERNANDEZ, «Le socle de la liberté de l'éducation», p. 240.

⁷⁶ A. DE LA HERA, «Sobre la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia», p. 146.

⁷⁷ Cfr. G. MORENO BOTELLA, «La objeción de conciencia en el ámbito de las relaciones laborales. La objeción de conciencia en el ámbito educativo», en *Iustel.com.*, *Materiales para el estudio del Derecho Eclesiástico del Estado*.

De este modo, la primera y más radical objeción se opone al monopolio de la enseñanza reglada (*obligatoria*)⁷⁸. La obligatoriedad de la enseñanza básica -que no de la escolaridad- se establece en el Constitución⁷⁹ y textos internacionales⁸⁰. Luego se perfila por la Ley Orgánica 2/2006 de Educación hasta los 16 años⁸¹. Esta objeción se ha canalizado a través del fenómeno conocido como *homeschooling*.

Su carácter de objeción de conciencia se lo da al *homeschooling*, aparte de su fundamentación más extendida, el enfrentarse a un mandato de la autoridad civil. La obligación escolar viene expresada en el Derecho español en los citados artículos -3 y 4- de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación⁸², y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Ésta fija un deber general de poner en conocimiento de la autoridad competente⁸³ los casos de inasistencia habitual e injustificada al centro escolar⁸⁴. Éste parece ser el origen de las actuaciones legales

⁷⁸ La obligatoriedad escolar en España data de la Ley Moyano de 1857 (art. 7.º). En la Constitución de 1931 se recogió la enseñanza -elemental- obligatoria (art. 48). La ley de 17 de julio 1945 establece la escolarización obligatoria. La Ley Fundamental del Movimiento Nacional de 1958 vuelve a hablar de derecho a la enseñanza general y profesional que no dejará de recibirse por falta de medios materiales (Principio IX.2). En 1964 la obligatoriedad se extendió desde los seis hasta los catorce años. La Ley General de Educación de 1970 supuso la materialización de este derecho-deber.

⁷⁹ «La enseñanza básica es obligatoria y gratuita» (art. 27.4).

⁸⁰ Entre ellos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) incluye el derecho a la educación que, en su grado elemental «será obligatoria» (art. 26.1) y el Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1952), cuyo art. 2 estatuye que «a nadie se le puede negar el derecho a la instrucción».

⁸¹ Art. 3.3 : « La educación primaria y la educación secundaria obligatoria constituyen la educación básica». Art. 4.1-2 : «La enseñanza básica a que se refiere el artículo 3.3 de esta Ley es obligatoria y gratuita para todas las personas. La enseñanza básica comprende diez años de escolaridad y se desarrolla, de forma regular, entre los seis años y los dieciséis años».

⁸² Así como, según la redacción que le da la Disposición final I.3 de esta ley, al artículo 6 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación «4. Son deberes básicos de los alumnos: d) Asistir a clase con puntualidad». Artículo que hay que poner en relación con el art. 4.2.a, también revisado por la Ley Orgánica 2/2006, sobre los derechos de los padres o tutores respecto a sus hijos.

⁸³ Es decir, las Corporaciones locales en cooperación con la administración educativa, según el art. 25.2.n de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

⁸⁴ Art. 13.2.

emprendidas por la Administración y a las que la prensa ha dado notoriedad ⁸⁵. Si bien la Ley Orgánica 2/2006 establece una excepción a la obligada asistencia a clase al incluir un nuevo párrafo al art. 8 de la Ley Orgánica 8/1985 . Éste es su tenor literal: “A fin de estimular el ejercicio efectivo de la participación de los alumnos en los centros educativos y facilitar su derecho de reunión, los centros educativos establecerán, al elaborar sus normas de organización y funcionamiento, las condiciones en las que sus alumnos pueden ejercer este derecho. En los términos que establezcan las Administraciones educativas, las decisiones colectivas que adopten los alumnos, a partir del tercer curso de la educación secundaria obligatoria, con respecto a la asistencia a clase no tendrán la consideración de faltas de conducta ni serán objeto de sanción, cuando éstas hayan sido resultado del ejercicio del derecho de reunión y sean comunicadas previamente a la dirección del centro” ⁸⁶.

El mayor grado de concreción de la obligación escolar lo encontramos en el Decreto de la Consejería de Educación de Andalucía 167/2003, de 17 de junio ⁸⁷, que define el absentismo escolar, a sus efectos, como la “falta de asistencia regular y continuada del alumnado en edad de escolaridad obligatoria a los centros docentes donde se encuentre escolarizado, sin motivo que lo justifique” (art. 39.2).

Además, se ha dicho que el absentismo escolar podría ser uno de los integrantes fácticos del tipo penal de *abandono* de familia del art. 226 del Código Penal ⁸⁸. Las

⁸⁵ Concretamente, el Delegado Provincial de la Junta de Andalucía puso en conocimiento judicial el comportamiento de una familia de la localidad de Félix (Almería) que se negó a enviar a su hijo a la escuela al considerar que aprende mejor a través de las páginas *web*, a las que accede, desde su casa, durante un determinado número de horas al día. Cfr. *El Mundo*, 9 de septiembre de 1999, p. 29. Por su parte, el Consejo Escolar del Centro de Educación Secundaria Obligatoria Manuel de Falla de La Orotava (Tenerife), denunció ante el juzgado el caso de siete familias por el absentismo de sus hijos. Cfr. *El País*, 9 de febrero de 2002, p. 24. En esta información se advierte que estos supuestos se vienen repitiendo en los últimos años.

⁸⁶ Disposición final I.5.

⁸⁷ Por el que se establece la Ordenación de la Atención Educativa a los Alumnos y Alumnas con Necesidades Educativas Especiales Asociadas a Condiciones Sociales Desfavorecidas. Cfr. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, n. 118, de 23 de junio.

⁸⁸ Que establece una pena de arresto de ocho a veinte fines de semana para quien «dejare de cumplir los deberes legales inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar [...]», y uno de los principales deberes frente a los hijos es «educarlos y procurarles una formación integral» (art. 154 del Código Civil).

sentencias condenatorias reflejan situaciones que en nada recuerdan al *homeschooling*⁸⁹.

Por otro lado, detectada la no escolarización de un menor o su absentismo reiterado, el fiscal podría incoar diligencias informativas (art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal⁹⁰) para determinar si el hecho puede entrar dentro de sus competencias. Sin

⁸⁹ El Juzgado de lo Penal n. 6 de Zaragoza, sentencia n. 45/2000, de 17 de febrero, Procedimiento abreviado, condenó a los padres, por no matricular a su hijo en ningún centro pese a ser requeridos para ello, a una pena de arresto de ocho fines de semana. Cfr. *Escuela Española*, 4 de mayo de 2000, pp. 37-38. Otra sentencia, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 11 de julio de 2000, confirmó la condena impuesta en primera instancia a unos padres que permitieron que su hija no asistiera a clase con el fin de que ésta se encargara de la casa y del cuidado de sus hermanos. La sentencia afirma que difícilmente cumplieron los deberes inherentes a la patria potestad al no adaptar medida alguna ante el absentismo escolar de su hija, y del que eran conocedores al ser advertidos por los servicios sociales. Cfr. *Actualidad Aranzadi*, n. 457, 19 de octubre de 2000, Reseñas, p. 10-IV. En general, cfr. M.A. ASENSIO SÁNCHEZ, «La objeción de conciencia...», pp. 31-32.

⁹⁰ Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Artículo cuarto: cuatro. Se modifica el artículo quinto, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo quinto. Uno. El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante.

Dos. Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva. Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad.

Los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa inspirarán la práctica de esas diligencias. A tal fin, el Fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas. La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado. No obstante, las diligencias de investigación en relación con los delitos a que se hace referencia en el apartado Cuatro del artículo Diecinueve del presente Estatuto, tendrán una duración máxima de doce meses salvo prórroga acordada mediante Decreto motivado del Fiscal General del Estado.

Tres. Transcurrido el oportuno plazo, si la investigación hubiera evidenciado hechos de

embargo, ante la falta de concreción de éstas o de las medidas que se podrían adoptar, hemos de advertir que el mero absentismo escolar no implica necesariamente *desamparo*⁹¹ (art. 172.1.pár. 2.º del Código Civil⁹²). Para el concepto legal lo relevante es “que se está ante una situación de hecho en la que ese menor carece de la necesaria asistencia moral o material”⁹³ a los efectos previstos en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor. Éstos consisten en la tutela automática del menor (arts. 13-14 y 18), la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste la declaración de desamparo y de que asuma labores de vigilancia sobre el niño⁹⁴.

3. El “homeschooling” o “escuela en casa” en el Derecho español

Habría que reiterar que aquí no estamos ante un absentismo escolar, sin más, pues la motivación y la conducta de los padres respecto a la educación de sus hijos diferencian netamente el *homeschooling* de la negligencia o abandono⁹⁵. Hay que decir

significación penal y sea cual fuese el estado de las diligencias, el Fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela, a menos que resultara procedente su archivo.

También podrá el Fiscal incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye».

⁹¹ Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 260/1994, de 3 de octubre. Aunque alguna legislación autonómica sí establece, entre los supuestos de desamparo, el de inasistencia habitual a la escuela, cfr. art. 23.1.b de la Ley de la Junta de Andalucía 1/1998, de 20 de abril, y en parecidos términos la normativa de la Comunidad Autónoma de Canarias.

⁹² El desamparo, según la norma civil, «se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material».

⁹³ N. PÉREZ CASTRO, «La situación legal de desamparo», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n. 23, marzo 2003, p. 161. El elemento nuclear del desamparo es la *falta de asistencia* -irreversible o grave-, que permite la adopción de las medidas legales. Cfr. *ibidem*, pp. 161-162.

⁹⁴ Cfr. F. HERNÁNDEZ GIL, «El Ministerio Fiscal en las instituciones protectoras del menor», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, XXXVIII, pp. 125-136, principalmente, y O.E. GONZÁLEZ SOLER, «La intervención del Juez y del Fiscal en los procedimientos de protección de la infancia», en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, n. 19, 3.ª época, septiembre 2001, pp. 31-58, e *idem*, «Jueces y Fiscales en los Procedimientos de Protección de menores» en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n. 23, marzo 2003, pp. 253-280.

⁹⁵ Cfr. M.^a L. JORDÁN VILLACAMPA, «La objeción de conciencia al sistema escolar», en *Estudios*

que en él se encierra no tanto una negativa al estudio o a su obligatoriedad como a la escolarización o reglamentación que se le asocia. En este sentido en algunos países está prevista legalmente la modalidad de estudios libres. En Dinamarca viene recogida en su Constitución de 1952 ⁹⁶. Pero el origen y mayor difusión del *homeschooling* se halla en Estados Unidos. Su respaldo legal se remonta a la sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Wisconsin versus Yoder* ⁹⁷ en que se eximió de responsabilidad a los padres de la Old Order Amish que no enviaban a sus hijos a las escuelas a partir de los 14 y 15 años (edad en que la escolaridad era obligatoria). Hoy es admitida en cada uno de los Estados federados con distintos estatutos ⁹⁸. También goza de una gran tradición en el Reino Unido ⁹⁹. Aquí, y en otros países que lo admiten ¹⁰⁰, como Francia ¹⁰¹, el *homeschooling*, falto de la nota de desobediencia, pasa a la categoría de medio habilitado por la ley para el seguimiento de la educación obligatoria.

En España el movimiento está presente y organizado ¹⁰² y ha despertado el interés de la doctrina ¹⁰³. El hecho de que sus contornos legales no estén definidos nos invita a profundizar en su estudio.

jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte, Tomo II, Diputación Provincial, Castellón, 1999, p. 471, y M.A. ASENSIO SÁNCHEZ, «La objeción de conciencia...», p. 12.

⁹⁶ Art. 76. Sobre el Derecho comparado, cfr. M.A. ASENSIO SÁNCHEZ, «La objeción de conciencia al sistema escolar. la denominada educación en casa», en *Laicidad y libertades*, 6, 2006, pp. 16-18.

⁹⁷ 406 U.S. 2005(1972).

⁹⁸ Cfr. M.A. ASENSIO SÁNCHEZ, «La objeción de conciencia...», p. 16. Un testimonio en K. KUERSTEIN, «Familia, escuela de libertad», en *VII Congreso Católicos y Vida Pública. Llamados a la libertad*, Volumen 1, pp. 617-623.

⁹⁹ Donde se ha ido produciendo una normativa específica para resolver los problemas que van surgiendo, como la Sección 7 de *The Education Act* de 1996. Cfr. I.M.^a BRIONES MARTÍNEZ, «¿La escuela en casa o la formación de la conciencia en casa?», pp. 4-12, y M.A. ASENSIO SÁNCHEZ, «La objeción de conciencia...», pp. 16-17.

¹⁰⁰ Por ejemplo, Italia, con el Decreto Legislativo n. 76 de 15 de abril de 2005.

¹⁰¹ Según Ley n. 98-1165 de 18 de diciembre de 1998. Cfr. I.M.^a BRIONES MARTÍNEZ, «¿La escuela en casa o la formación de la conciencia en casa?», pp. 12 y ss.

¹⁰² Efectivamente éste ha crecido significativamente en los últimos años y una de las varias entidades que agrupa a estos padres es la «Asociación para la libre educación». En ocasiones estos padres, movidos por motivos religiosos, ideológicos o pedagógicos, para no sufrir retrasos en la obtención de títulos académicos como el Graduado de Educación Secundaria Obligatoria escolarizan a sus hijos a los quince años. Cfr. *La Razón*, 8 de junio de 2005.

La motivación inicial del *homeschooling* fue la de preservar la conciencia de los hijos¹⁰⁴. No hay que olvidar la carga ideológica de la escuela sobre todo a partir del siglo XVIII¹⁰⁵. Mas, dados los pobres resultados de algunos sistemas educativos reglados¹⁰⁶, se han sumado otras razones pedagógico-académicas. Desde este punto de vista el *homeschooling* comprende tanto objeciones de conciencia cuanto *objeciones de ciencia*¹⁰⁷.

Mas tanto nos movamos en el campo de la objeción de conciencia como si lo hacemos en el de la objeción de ciencia existe un conflicto entre los preceptos que imponen la escolarización y la libertad ideológica (art. 16 y 27.3 de la Constitución), en la primera hipótesis, o, en la objeción de ciencia, con un mejor cumplimiento de la obligación del art. 39 de la Constitución y 154 del Código Civil, en relación con el art. 4 de la Ley Orgánica 8/1985, del Derecho a la Educación¹⁰⁸.

Esta posible fricción entre derechos y obligaciones enfrentados explica que las dos sentencias que hasta la fecha han estudiado con más profundidad el *homeschooling* -la del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1994¹⁰⁹ y la de la Audiencia Provincial de

¹⁰³ Un primer estudio global de la cuestión en A.M.^a REDONDO, *Defensa de la Constitución y enseñanza básica obligatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

¹⁰⁴ Inicialmente tras el movimiento del *homeschooling* están los grupos protestantes fundamentalistas, cfr. M.A. ASENSIO SÁNCHEZ, «La objeción de conciencia...», p. 12.

¹⁰⁵ Cfr. M.A. ASENSIO SÁNCHEZ, «La objeción de conciencia...», p. 11, principalmente.

¹⁰⁶ Cfr. I.M.^a BRIONES MARTÍNEZ, «¿La escuela en casa o la formación de la conciencia en casa?», pp. 2-4; A. RIVERA OTERO, «La libertad: dimensión esencial de la finalidad educativa. Libertad para educar y educar en libertad», en *VII Congreso Católicos y Vida Pública. Llamados a la libertad*, Volumen 1, pp. 929-931, y R. NAVARRO-VALLS, «"La escuela en casa"», en *El Mundo*, 7 de noviembre de 1999.

¹⁰⁷ Sobre esta categoría, cfr. J.M.^a MARTÍ, «La objeción de conciencia: visión de conjunto», pp. 47-48.

¹⁰⁸ Éste artículo, con nueva redacción según la Disposición final I.1 de la Ley Orgánica de Educación, reconoce a los padres, como primeros responsables de la educación de sus hijos y en relación con éstos, el derecho: «1.a) A que reciban una educación, con la máxima garantía de calidad, conforme con los fines establecidos en la Constitución, en el correspondiente Estatuto de Autonomía y en las leyes educativas. b) A escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos. c) A que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones [...]».

¹⁰⁹ Sentencia que fue recurrida en amparo por la Generalidad de Cataluña ante el Tribunal Constitucional quien, en sentencia 260/1994, de 3 de octubre, no entró en el fondo del asunto y

Sevilla de 23 de noviembre de 1999 ¹¹⁰- han absuelto a los padres de las medidas penales o administrativas que contra ellos se habían adoptado. La sentencia del Tribunal Supremo llegó a afirmar que: “El derecho fundamental a la educación compromete a los poderes públicos en la tarea de colaborar y ayudar a su efectiva realización pero no se interfiere necesariamente en el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, sin que las vías establecidas por el Estado sean exclusivas o excluyentes, de manera que no cabe descartar los modelos educativos basados en la enseñanza en el propio domicilio siempre que se satisfaga con ella la necesaria formación de los menores” (f.j. 4.4).

La doctrina científica concluye en términos semejantes, pues, en realidad la escolaridad está en función de la educación que es la que hay que garantizar. Pero ésta ha de adaptarse a los requerimientos del usuario y aportar un sentido -identidad cultural- a su vida, según la Declaración de la UNESCO de 2001 ¹¹¹. Nuestro Derecho admite una “escuela en casa” respetuosa con lo preceptuado por el art. 27 de la Constitución. Es decir, con el derecho del menor a la educación básica (pár. 4.º), dentro del objetivo general de la educación marcado por el pár. 2.º ¹¹². Por tanto, en rigor, habría que descartar su calificación de objeción de conciencia -o de ciencia- al faltar la nota de oposición a un mandato. Aunque la ambigüedad que rodea al *homeschooling* en España, o los inconvenientes de tipo práctico que lo rodean, susciten la hostilidad de las autoridades o lo marginen socialmente.

desestimó el recurso. Un comentario en A. CASTRO JOVER, «Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación», en *Laicidad y libertades*, n. 2, 2002, pp. 113-118, M.ª J. REDONDO ANDRÉS, «Familia y enseñanza», en *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, A. Castro Jover, coord., Servicio Editorial. Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 715-724, y J.M. MARTINELL, «Relaciones paterno-filiales y libertad de conciencia», en *ibidem*, pp. 111-116.

¹¹⁰ Comentada por G. MORENO BOTELLA, «La protección jurídica del menor y el derecho de los padres a elegir su educación de frente a la Administración. (Entorno a la sentencia de la Audiencia provincial de Sevilla de 23-11-99)», en *Derecho de familia y libertad de conciencia...*, pp. 631-647.

¹¹¹ Cfr. A. FERNANDEZ, «Le socle de la liberté de l'éducation», p. 241.

¹¹² Cfr. M.A. ASENSIO SÁNCHEZ, «La objeción de conciencia...», pp. 43-44; A.M.ª REDONDO, *Defensa de la Constitución y enseñanza básica obligatoria*, pp. 163-165, y M.ª L. JORDÁN VILLACAMPA, «la objeción de conciencia al sistema escolar», pp. 471-472. Un punto de vista más crítico, en I.M.ª BRIONES MARTÍNEZ, «¿La escuela en casa o la formación de la conciencia en casa?», pp. 30-32. La fiscalización que sobre materia educativa realicen los poderes públicos ha de moverse dentro del respeto escrupuloso a la intimidad familiar (art. 18 de la Constitución).

4. Ejemplos de objeción a normas disciplinarias

Otro núcleo de objeciones se refiere al modelo de convivencia que se establece en la escuela. La escuela educa no sólo a través de la actividad docente, también “a través del ejemplo cotidiano de los profesores, de un régimen escolar justo, de lo que se ha dado en llamar la cultura del esfuerzo y la responsabilidad, de la práctica del respeto y del humanitarismo (venerable palabra en desuso)”¹¹³.

La objeción puede producirse aquí *contra normas del centro* sobre la conducta de quienes en él se desenvuelven y actúan. Dentro de este grupo nos parece especialmente digna de mención la objeción que se presentó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Campbell y Cosans, de 25 de febrero de 1982. Se refiere a la negativa de un estudiante de un colegio de Escocia -apoyado por sus padres- a sufrir un castigo corporal que le había sido impuesto, causa por la cual fue expulsado por la Dirección. Dado que la aplicación de sanciones disciplinarias constituye uno de los medios de que se sirve la escuela para alcanzar su objetivo que comprende el desarrollo y conformación del carácter y espíritu de los alumnos (cfr. n. 33), el Tribunal consideró que se había violado el derecho educativo paterno, así como el derecho fundamental del niño a la educación, “pues no se puede considerar razonable una condición así [castigo corporal¹¹⁴] para asistir al centro docente, ya que se opone a otro derecho protegido por el Protocolo 1.º, y que, en cualquier caso, excede de la facultad de reglamentación que el artículo 2 concede al Estado”.

Posteriormente dos sentencias similares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 1996 (casos Efstratiou y Valsamis, ambos contra Grecia)¹¹⁵ van a concretar más la interpretación del Convenio. Reflexionan a propósito de una objeción a formar parte de eventos organizados en la escuela el día de la fiesta nacional de Grecia, para conmemorar la declaración de guerra a Italia en 1940. Donde el amparo se explica por ser mayor la vulneración de la conciencia cuando la norma impone un hacer. Sin

¹¹³ L. PRIETO SANCHÍS, «La escuela (como espacio) de tolerancia: multiculturalismo y neutralidad», Ponencia presentada a las Jornadas sobre «Educación en valores, ideología y religión en el sistema público de enseñanza», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, octubre de 2006, pendiente de publicación por el mismo centro. Asimismo, cfr. O. SALAZAR BENÍTEZ, «Ciudadanos del siglo XXI: de la felicidad de los *idiotas* al bienestar de los *diferentes*», en *Derecho y Opinión*, 8, 2000, p. 691, y J. LE GAL, *Los derechos del niño en la escuela. Una educación para la ciudadanía*, tr. F. Massana, Editorial Graó, Barcelona, 2005.

¹¹⁴ Que también incide en la prohibición de la tortura establecida en el art. 3 del Convenio. Cfr. caso Campbell y Cosans, nn. 27-28.

¹¹⁵ Asuntos n. 77/1996/696/888 y n. 74/1995/580/666, respectivamente.

embargo, el tribunal estimó que la gravedad quedaba en este caso atenuada dado que la participación en el desfile no implicaba un ataque directo al pacifismo profesado por los niños testigos de Jehová ¹¹⁶. Esta valoración del tribunal supone sustituir el juicio individual de conciencia relativizando así su protección ¹¹⁷. Finalmente el tribunal sólo observó una violación del art. 13 del Convenio al no estar previsto un recurso efectivo delante de una instancia nacional para presentar su reclamación.

Pero las disposiciones que con más frecuencia generan problemas giran en torno a la *presencia de signos religiosos en el interior de las instalaciones escolares* ora formen parte del mobiliario, ora sean portados por profesores o alumnos. Sobre los primeros la casuística es abundante, y no siempre han sido resueltos -definitivamente- por el órgano que directamente tenía competencia en ello: el Consejo Escolar del centro ¹¹⁸. En cuanto a la indumentaria del personal -docente o discente- del centro educativo los problemas van desde la imposición de uniformes ¹¹⁹ a la prohibición de velos o anillos ¹²⁰. También

¹¹⁶ Cfr. caso Estratiou, n. 29.

¹¹⁷ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa», en *Proyección nacional e internacional de la libertad religiosa*, A. de la Hera/R.M.^a Martínez de Codes, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, pp. 125-128.

¹¹⁸ De este modo, la sentencia 63/2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Castilla-León, Valladolid, de 27 de febrero, estima el recurso presentado contra resolución del Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picavea de Valladolid de mantener los símbolos religiosos en las dependencias comunes, y contra la negativa de la Administración educativa autonómica a intervenir por declararse incompetente. Este último argumento es el que motiva la estimación -parcial- del recurso porque no se considera apoyado en la legislación educativa vigente: «La autonomía de los centros ha de someterse al marco general establecido por las Administraciones educativas garantes en última instancia del ejercicio del derecho a la educación en función de la política educativa previamente decidida por lo que, en principio, una decisión de la Administración sobre la cuestión planteada por la parte recurrente no vulnera la autonomía de los centros docentes pues estos siempre someterse [sic] a los criterios generales que la Administración Educativa establezca» (f.j. 4). La doctrina de esta sentencia coincide con la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de octubre de 2002. Por el contrario el Tribunal Superior de Castilla-León no entra en el análisis del fondo del asunto (mantener o no los símbolos religiosos) al no haberse pronunciado sobre él la resolución recurrida que se limitó a negar la competencia de la Administración.

¹¹⁹ Aquí los ejemplos se dan en muchos países de nuestro ámbito cultural, concretamente en España, pero donde más significación ha alcanzado es en Francia. Cfr. J.M. MARTÍ SÁNCHEZ, «El lugar de lo religioso en Europa (especial atención a la escuela pública)», en *Iuste.com Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 6, octubre 2004.

la postura legal, en los distintos países de nuestro ámbito cultura, varía desde una postura flexible que es la que se va perfilando en España ¹²¹, y otra más restrictiva de control y prohibición de determinadas prendas o signos ¹²² que toma por modelo Ley francesa n. 2004-228, de 15 de marzo de 2004 ¹²³.

Tampoco a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos le han faltado recursos con este contenido. La sentencia del caso Leyla Sahin contra Turquía

En el Reino Unido se ha producido uno de los últimos supuestos, el de Shabina Begum. El Tribunal de Apelación de Londres dio la razón a esta estudiante, a la sazón de 15 años, en su reclamación por impedirle el acceso en septiembre de 2002 a la escuela Denbigh High School, de Luton, por no llevar el uniforme escolar (a pesar de estar adaptado a diferentes tendencias religiosas), pues ella, desde su ingreso en el colegio con 12 años, llevó el «jilbab» (cfr. *El Mundo*, 2 de marzo de 2005). Sin embargo, posteriormente la Cámara de los Lores, máxima instancia judicial del Reino Unido, revocó esta decisión y resolvió en favor del recurso presentado por la escuela. La noticia y la sentencia definitiva se pueden ver en *lustel.com*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 10, marzo 2006.

¹²⁰ Este problema se planteó en la Millais School de Horsham centro inglés en el que se prohíbe llevar joyas excepción hecha de unos pequeños pendientes. La alumna se negaba a quitarse el «anillo de castidad» (Silver Ring Thing) porque, en cuanto símbolo religioso, su *status* debía equipararse a otros autorizados, como los velos. La Corte Superior británica, sin embargo, le denegó el amparo, pues, dictaminó, que el anillo no estaba «íntimamente ligado» ni con su virginidad ni con su religión. Cfr. *ABC*, 24 de junio de 2007, p. 112 y *La Razón*, 17 de julio de 2007, p. 25.

¹²¹ En España se ha autorizado la escolarización, en un colegio público de Gerona, de una marroquí de ocho años cuya familia amenazó con «abandonar» España si no se le permitía acudir a clase con el «hiyab». En este colegio existía la prohibición de llevar el pañuelo en clase, a pesar de lo cual la Generalidad de Cataluña ordenó que se le permitiese el acceso y permanencia en el colegio. Cfr. «El “hiyab” logra ganar el pulso de los símbolos religiosos en la escuela», en *La Razón*, 3 de octubre de 2007. También en España la norma permite a las musulmanas salir con pañuelo en la fotografía de los documentos identificativos, bastando que se vea la raíz del cabello. Cfr. Orden INT/761/2007, de 20 de marzo, por la que se aprueba el nuevo modelo de carné profesional de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y otros documentos identificativos para determinado personal que presta sus servicios en el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía en la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil.

¹²² Sobre el panorama más reciente, con comentario sobre Reino Unido, Holanda e Italia, cfr. «El modelo francés, que veta su uso, se extiende por la UE», en *La Razón*, 3 de octubre de 2007.

¹²³ Sobre la aplicación del principio de laicidad al uso de signos o prendas de significación religiosa en las escuelas, colegios y liceos públicos. Estos signos y prendas, dice la ley que, cuando manifiesten ostensiblemente una pertenencia religiosa, quedan prohibidos.

de 29 de junio de 2005 examina el amparo solicitado por una estudiante de Medicina a la que no se le permitía acceder a su Facultad con el velo islámico. El tribunal reconoce a favor de los Estados un margen de apreciación en cuestiones de disciplina académica¹²⁴, al tiempo que supervisa que no se produzcan limitaciones al principio de pluralismo y conflicto con otros derechos reconocidos en el Convenio, o la supresión radical de la libertad de manifestar la propia religión o creencia (cfr. n. 102). Finalmente, se desestimó el amparo al no verificarse en la prohibición una violación del art. 9 del Convenio .

Sin embargo, nosotros no vamos a analizar los numerosos supuestos que se han producido en este ámbito por creerlos menos específicos del quehacer escolar¹²⁵ y porque han sido recientemente bien analizados¹²⁶.

5. Un apunte sobre la doctrina jurisprudencial a propósito del artículo 2 del Protocolo 1.º al Convenio europeo¹²⁷

Dado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la única instancia autorizada para la interpretación y aplicación del Convenio y los Protocolos sucesivos (arts. 32 , 47 y 55 del Convenio) es a él a quien hay que recurrir para fijar el sentido de cada precepto

¹²⁴ El margen también se concede a la hora de delimitar los programas según criterios de oportunidad, cfr. caso Folgero y otros contra Noruega, de 29 de junio de 2007, n. 89.

¹²⁵ Aunque reconocemos que en el centro docente adquieren otras connotaciones dado el sentido educativo de la convivencia en clase y del sentido formativo de las medidas disciplinarias. Cfr. caso Campbell y Cosans de 25 de febrero de 1982, n. 33.

¹²⁶ Cfr. G. MORENO BOTELLA, «La objeción de conciencia en el ámbito de las relaciones laborales. La objeción de conciencia en el ámbito educativo»; *idem*, «Libertad religiosa y neutralidad escolar: A propósito del crucifijo y de otros símbolos de carácter confesional», en *Revista española de derecho canónico*, 58, 2001, pp. 173-218; A. MOTILLA, «El problema del velo islámico en Europa y en España», en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, XX, 2004, pp. 87-130; M. ALENDA SALINAS, «La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico», en iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 9, 2005; B. ALAEZ CORRAL, «SÍMBOLOS RELIGIOSOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REALCIÓN ESCOLAR», EN *REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL*, N. 67, ENERO-ABRIL, 2003, PP. 89-129, y, en general, S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2005.

¹²⁷ «A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas».

¹²⁸. En materia educativa el punto de partida es la sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976. Pues a ella se remiten las sentencias que posteriormente han resuelto cuestiones escolares. Tales son, por recordar las principales, el caso Campbell y Cosans, de 25 de febrero de 1982, los casos Efstratiou y Valsamis de 1996. Últimamente se han resuelto dos casos similares: Folgero y otros contra Noruega, de 29 de junio de 2007 y Hasan y Eylem Zengin contra Turquía de 9 de octubre de 2007. Ambas sobre objeción de conciencia a la enseñanza religiosa. La primera contra la obligatoriedad del curso de «cultura religiosa y conocimiento moral» en Noruega. En el caso Hasan y Eylem Zengin contra Turquía las partes alegaban que la enseñanza *obligatoria no era neutra* sino que consistía principalmente en la enseñanza de las reglas fundamentales del Islam hanafita (una de las cuatro escuelas del Islam sunita) ¹²⁹. La demanda afectaba a los arts. 9 del Convenio y 2 del Protocolo 1.^o. Respecto a éste el tribunal ha reconocido que el programa de «cultura religiosa y conocimiento moral» ¹³⁰ de las escuelas primarias y de los centros de secundarias, en los primeros ciclos, así como los manuales, dan prioridad al conocimiento del Islam respecto a aquel de otras religiones o filosóficas. Por tanto, esta enseñanza no puede estar considerado como objetivo y pluralista que deben caracterizar la educación en una sociedad democrática (nn. 68-70 y 74).

Precisamente la sentencia Folgero y otros (n. 84) nos resume el estado actual de la *doctrina del Tribunal europeo* que nosotros, a su vez, exponemos con otro orden y a grandes rasgos ¹³¹. El art. 2 del Protocolo 1.^o de 1952 se ha de interpretar en conexión

¹²⁸ Cfr. I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 2-3.

¹²⁹ Los demandantes pertenecían a otra rama del Islam, la confesión de los alevis, muy arraigada en Turquía, con fuertes discrepancias con el sunismo. No rezan cinco veces al día sino que expresan su devoción por cantos y danzas religiosas (*semah*), no acuden a las mezquitas sino que se reúnen en los *cemevi* (lugar de reunión y de culto), y no consideran la peregrinación a la Meca como una obligación religiosa.

¹³⁰ El programa incluye estudio y comportamiento de Mahoma y del Coram. Los alumnos deben aprender de memoria numerosas suras del Coram y estudiar, con el apoyo de ilustraciones, plegarias cotidianas. Asimismo, están previstas preguntas escritas. Por el contrario, y a pesar de del arraigo de los alevis no existen previsiones de que la enseñanza se ocupe de sus particularidades confesionales o rituales (sólo en 9º Curso se suministra información específica).

¹³¹ Asimismo, cfr. *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, I. Lesagabaster Herrarte, dtor., Gobierno Vasco/Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 634-649.

con los arts. 8, 9 y 10 del Convenio (caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, n. 52). Por lo que respecta a ese artículo 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) el término *convicción* no coincide con el de “opinión e ideas” sino que sólo se aplica a enfoques que alcancen “un cierto grado de fuerza, de seriedad, de coherencia y de importancia” (caso Campbell y Cosans, n. 36).

Es en el *derecho fundamental a la instrucción* en el que se injerta el de los padres a ver respetadas sus convicciones con el fin de salvaguardar un *pluralismo* educativo, esencial a la sociedad democrática. En razón del peso del Estado moderno, la enseñanza pública será el instrumento privilegiado para alcanzar tal propósito (cfr. caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, n. 50). De ahí que sea en el cumplimiento del deber natural que los padres contraen con sus hijos, respecto al cual ostentan un cometido prioritario de asegurar la educación y enseñanza, que aquellos pueden reclamar al Estado el respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas (cfr. *ibidem*, n. 52). En cuanto al perímetro de este derecho de los padres, las convicciones -tanto religiosas cuanto filosóficas- que deben ser respetadas por los poderes públicos, según el art. 2.2 del Protocolo 1.º, lo han de ser en el conjunto del programa de enseñanza pública (cfr. *ibidem*, n. 51). Apreciación que hay que referir, en general, a las funciones asumidas por el Estado, tanto a la hora de determinar el contenido del programa cuanto al modo de dispensarlo (cfr. caso Efstratiou, n. 28).

En principio la competencia sobre esta planificación corresponde a los poderes públicos en un *ejercicio de oportunidad* en el cual no se les prohíbe “difundir a través de la enseñanza o la educación informaciones o conocimientos con connotaciones, directas o no, religiosas o filosóficas” (Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, n. 53). Ni siquiera que el Estado tenga en cuenta el lugar que ocupa el Cristianismo en su historia y tradición para primar proporcionalmente los contenidos de esta religión en una asignatura obligatoria del currículum sobre el Cristianismo, la religión y la filosofía (KRL) (cfr. caso Folgero y otros, n. 89). Pues se piensa que, de otro modo, no sería posible realizar una labor de programación educativa. Aquí aflora el mismo temor que refleja la sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987 ante la conciencia como principio que, en cuanto no controlado por el Estado, puede obstruir sus funciones y frustrar sus fines.

Con esta competencia reconocida a los poderes públicos se armoniza el respeto a la orientación de los padres. *Respetar* debe interpretarse extensivamente: “significa mucho más que “reconocer” o “tener en cuenta”. Superando un compromiso prioritariamente negativo, implica para el Estado una cierta carga positiva” (caso Campbell y Cosans, n. 37). Pues, aunque en ocasiones es necesario subordinar los intereses individuales a los de un grupo, la democracia no se compadece con un predominio constante de la opinión mayoritaria sino que pide un equilibrio que asegure a las minorías su justo tratamiento

(cfr. caso Valsamis, n. 27). Pero este derecho de orientación educativa de los padres no les autoriza a dejar en la ignorancia a sus hijos en materias de religión o filosofía (caso Folgero y otros, n. 89).

6. La objeción a cursar determinadas materias

Los supuestos y el trasfondo que encierran estas objeciones son variados y, previo a su estudio particularizado, se impone su clasificación ¹³². De este modo, observamos que la negativa a asistir a las clases de gimnasia, por motivos de conciencia, sobre todo tiene que ver con el problema antes descrito con las normas de régimen interior del centro. Aquí se sustancia el conflicto, sea por el tipo de prendas que se utilizan, sea por el hecho de tener que cambiarse en el vestuario junto con los demás compañeros. El problema con la clase de música sí parece referirse, pero de modo tangencial u ocasional, con los contenidos de la materia, pues la objeción se basaba en que, parte de las piezas musicales estudiadas, tenían una impronta religiosa específica y distinta de la profesada. A pesar de su apariencia, creemos que este tipo de objeción es de naturaleza distinta a la que se suscita con la enseñanza sobre sexualidad y la aparición de la Educación para la ciudadanía.

Para comprender nuestro punto de vista hay que recordar un pronunciamiento - referido al Derecho canónico- cuya doctrina consideramos aplicable a la situación creada con la enseñanza de música. Pues la neutralidad del Estado no impide que, por las propias bases históricas y sociales de la comunidad política, ésta haya optado y asimilado algunos rasgos de identidad de tradición religiosa. Como pudimos apuntar en anteriores trabajos ¹³³, este mecanismo explica, entre otras cosas, que eventualmente pudiese incluirse, en el plan de estudios de la Licenciatura en Derecho, el Derecho canónico ¹³⁴ o el Derecho de otra confesión ¹³⁵.

¹³² Se enumeran algunos casos, en A. CASTRO JOVER, «Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación», respecto a la educación sexual (pp. 99-104) y sobre educación física y música (pp.105-112), supuestos que no han llegado que sepamos a los tribunales.

¹³³ Cfr. J.M.^a MARTÍ SÁNCHEZ, «Vertiente religiosa del orden público y la integración social. (Una reflexión a partir de la inmigración)», en *Anuario Parlamento y Constitución*, 9, 2005, pp. 79-80, e *idem*, «El Islam en España: implicaciones culturales y jurídicas», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXI, 2005, pp. 205-209.

¹³⁴ Cfr. el auto del Tribunal Constitucional de 29 de mayo de 1985, según el cual: «El Derecho Canónico, en cuanto asignatura basada en la explicación e interpretación del corpus iuris, como es el Código de Derecho Canónico, no es por su misma naturaleza una disciplina de contenido ideológico, con independencia de que se base en un sustrato dogmático o confesional, cual es la

Por el contrario, en el caso de la educación sexual -incluida en el bloque de Ciencias sociales de 8.º curso de Educación General Básica según el régimen de la Ley 14/1970, General de Educación- o la Educación para la ciudadanía, estamos ante *materias con carga moral* o que afectan a las grandes cuestiones -sobre el sentido de la vida- que cada cual ha de resolver personalmente en su conciencia, con apoyo en su cultura y familia, para evitar todo intento de manipulación¹³⁶. Lamentablemente sobre este tipo de objeciones sólo contamos en España con jurisprudencia menor referida a la objeción a la educación sexual. Se trata de la sentencia del Tribunal Superior de Cantabria de 23 de marzo de 1998¹³⁷ que, por otro lado, no enfocó el asunto con la seriedad que requería el bien jurídico amenazado y su alcance constitucional. Pues se refería a la vulneración de la libertad religiosa tanto de la escolar menor de edad como de la de sus padres, al suspendersele a la primera la asignatura de Ciencias Naturales de 8.º curso de Educación General Básica por haberse negado a asistir a las clases de educación sexual comprendidas en su programa. La resolución negó el amparo en base a la obligatoriedad del reglamento del centro, la pretensión de la alumna de imponer sus ideas a los demás, y la posibilidad de elegir centro que se adecuase a sus creencias. Respecto al segundo

doctrina de la Iglesia Católica. De hecho, muchas disciplinas jurídicas se centran en el estudio de textos legales y técnicas jurídicas cuyo sustrato ideológico es identificable» (f.j. 3). Cfr. R. NAVARRO-VALLS, «La enseñanza del Derecho canónico en la jurisprudencia española», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, I, 1985, pp. 49-92, y S. CAÑAMARES ARRIBAS, «Las objeciones de conciencia», p. 395. Por otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 septiembre de 1987 descarta la discriminación a favor de la Iglesia católica en este caso, «al ser notorio que no existen otras instituciones jurídicas afines cuyo impacto pueda ser comparado al que produce en la realidad social española el matrimonio canónico». (f.j. 1). Asimismo, cfr. el fundamento jurídico 3.º de la sentencia apelada, que se reproduce por el Alto Tribunal.

¹³⁵ Por ejemplo, el Derecho islámico, cfr. F. PÉREZ-MADRID, «Constitución y Derecho Eclesiástico del Estado», en AA.VV., *La Constitución y el ordenamiento jurídico. 25 años de incidencia de la Constitución española de 1978 en las diferentes disciplinas judiciales*, J.M.ª Castellà Andreu, coord., Facultad de Derecho. Universidad de Barcelona, Barcelona, s. d., pp. 446-447.

¹³⁶ «En la búsqueda del bien la persona conserva su protagonismo y su irrenunciable responsabilidad» (T. LÓPEZ, «La objeción de conciencia: valoración moral», en *Scripta Theologica*, 27, 1995/2, p. 513). Asimismo, cfr. *ibidem*, p. 511.

¹³⁷ Cfr. auto del Tribunal Constitucional 40/1999. Un comentario a la citada sentencia, en M.ª B. RODRIGO LARA, «La objeción de conciencia a la educación sexual. Comentario a una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 23 de marzo de 1998», en *Derecho de familia y libertad religiosa...*, pp. 761 y ss., y A. CASTRO JOVER, «Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación», pp. 102-103.

argumento hay que indicar que es una circunstancia que no figura en los hechos probados. Además, el tribunal no concretó a qué miembros de la comunidad educativa restringía sus derechos la objeción planteada por la alumna y sus padres ¹³⁸. Tampoco convence que, el derecho constitucional de los padres a que la educación moral y religiosa de sus hijos sea acorde a sus convicciones, se reduzca a su libertad -no siempre operativa- a elegir centro docente ¹³⁹. En la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Folgero y otros contra Noruega de 29 de junio de 2007, ante este tipo de argumentos para justificar determinados contenidos polémicos en el programa se afirmó que: "l'existence de pareille possibilité [de escuelas privadas fuertemente subvencionadas o incluso de la "escuela en casa"] ne saurait dispenser l'Etat de son obligation de garantir le pluralisme dans les écoles publiques qui sont ouvertes à tous" (n. 101 en relación al 82).

Pero sobre la objeción a cursar educación sexual el pronunciamiento de referencia es el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca de 7 de diciembre de 1976. La sentencia entró con más decisión que la del Tribunal superior de Justicia de Cantabria a analizar el fondo de la cuestión. No obstante, el Tribunal europeo se contentó con evitar un ataque frontal a la conciencia de los recurrentes (unos padres a cuyos hijos se impuso el seguimiento de esta materia con un enfoque que entendían lesivo para la conciencia de éstos). Se les denegó el amparo por considerar que, si la educación sexual no está orientada a la enseñanza según los parámetros de una concreta religión u opción ideológica ¹⁴⁰, respeta las convicciones

¹³⁸ La sentencia se expresaba en estos términos: «El derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones morales, religiosas o ideológicas no constituye un derecho ilimitado, sino que debe ser observado en relación con los derechos que la Constitución reconoce al resto de los agentes de la comunidad educativa, de forma tal que no resulta ajustado tratar de imponer una diferencia de trato o discriminación positiva a partir de las propias ideas, ni elegir o predeterminar en función de un ideario particular el contenido del proyecto educativo de un centro público».

¹³⁹ Con mejor doctrina, el Tribunal Constitucional ha reconocido que ambos derechos tienen autonomía más allá de sus puntos de contacto. «El derecho de los padres a decidir la educación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el artículo 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho de elegir centro docente que enuncia el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque también es obvio que la elección de un determinado centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa o moral» (sentencia 5/1981, f.j. 8).

¹⁴⁰ Es decir, si no persigue un propósito de adoctrinamiento, cfr. *ibidem*, n. 53. La insuficiencia de este argumento la pone de manifiesto el caso Folgero y otros contra Noruega, de 29 de junio de

religiosas y morales de los alumnos (art. 2 del Protocolo 1.º al Convenio). Es decir, basta, para atenerse al espíritu de este precepto, con que la información o conocimientos del programa se difundan de manera objetiva, crítica y pluralista. Postura neutralista que, en ocasiones, paralizan el ejercicio de la libertad religiosa al excluir sus manifestaciones del ámbito, cada vez más amplio, que controlan los poderes públicos o imponer como de régimen común aquello que excluye la sensibilidad de grandes sectores de la población¹⁴¹. Razón por la que, como hemos explicado en otra ocasión¹⁴², nos parece discutible. Al margen de la intención de la autoridad civil, que no puede cambiar la calificación de los hechos, el ataque a la autonomía moral de la persona se puede sustanciar, entre otras circunstancias, cuando la educación sexual carece de las bases antropológicas que la orientan. Pero éstas, forzosamente, son diversas y es a la familia a quien corresponde explicarlas¹⁴³. Tampoco es admisible, y menos en este terreno, pretender cubrir la necesidad de sentido que requiere la materia con un catálogo de teorías que confundan o induzcan a desconfianza¹⁴⁴.

7. La objeción a cursar Educación para la ciudadanía

En cuanto a la Educación para la ciudadanía, su perfil es en algunos puntos similar al de la enseñanza de la religión¹⁴⁵, pero no así su régimen. Por tratarse de una asignatura o área *común*, es decir, de las que condensan “los aspectos básicos del currículo que constituyen las enseñanzas mínimas” (Disposición final tercera de la Ley Orgánica de Educación), tendrá, a todos los efectos, carácter *obligatorio y evaluable*.

2007, pues aquí el objetivo perseguido por la materia cuestionada era el de integrar y acercar a todos los sectores culturales en la escuela (cfr. nn. 87-88), pero ello no fue óbice para que se reconociese una vulneración del art. 2 del Protocolo 1.º

¹⁴¹ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa», pp. 122-125.

¹⁴² Cfr. J.M.ª MARTÍ SÁNCHEZ, «La educación para la ciudadanía. Ley Orgánica 2/2006, de Educación», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXIII, 2007, en prensa.

¹⁴³ Cfr. Art. 6.c. de la *Carta de los derechos de la familia* (24 de noviembre de 1983) elaborada por la Santa Sede. La fuente de este párrafo es la Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, 36 y ss.

¹⁴⁴ Cfr. EQUIPO SIETE, *El laicismo de ahora...*, p. 36.

¹⁴⁵ Cfr. J.M.ª MARTÍ SÁNCHEZ, «La educación para la ciudadanía, ¿amenaza contra la libertad de los padres y de la sociedad?», en *Estudios Eclesiásticos*, Octubre-Diciembre 2007, pendiente de publicación.

La confluencia de las dos notas en la materia: espíritu parenético -alentado por una concepción del bien- y obligatoriedad, la sacan del marco constitucional. Éste excluye, primeramente, la confusión de planos -normas de convivencia fijadas por los poderes públicos, con la propuesta de un sentido de vida vinculante en conciencia- y, por tanto, la elaboración de una *doctrina o moral oficial* ¹⁴⁶ -vedada por el art. 16.3 ¹⁴⁷-. Y, en segundo lugar, que no respete el ámbito de autonomía ética que la ley reconoce a cada persona y a la sociedad (art. 16.1 ¹⁴⁸). Con tales presupuestos adelantamos que va a producirse una fricción de la Educación para la ciudadanía con el Derecho internacional público que exige, en la interpretación del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ¹⁴⁹ y en la del Tribunal europeo, objetividad y *cláusulas de exención operativas* para contenidos insertos en el mundo de las convicciones ¹⁵⁰, según avanzamos citando

¹⁴⁶ Sin embargo, sabemos que precisamente las declaraciones de derechos reaccionan ante situaciones históricas -algunas muy recientes- en que los poderes públicos han traspasado el umbral del fuero interno enarbolando una pretendida moral universal. Sobre esta última pretensión, cfr. A. DE LA HERA, «Sobre la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia», pp. 148-150.

¹⁴⁷ «Ninguna confesión tendrá carácter estatal [...]». Por todos, pues también es un aspecto suficientemente esclarecido por la jurisprudencia constitucional, cfr. J.M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, p. 134.

¹⁴⁸ «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades [...]».

¹⁴⁹ Cfr. caso Folgero y otros contra Noruega de 29 de junio de 2007, n. 44 donde relata la resolución del Comité de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2004 sobre la base de los artículos 17, 18 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y apoyándose en su doctrina del caso Hartikainen y consorte contra Finlandia que concluyó que la instrucción en un contexto religioso debe respetar las convicciones de los padres y de los tutores que no tienen ninguna religión. La materia sometida a discusión en su cuadro normativo constituía -a pesar de contener una dispensa parcial y en algunos aspectos automática- una violación del art. 18.4 .

¹⁵⁰ Cfr. caso Folgero y otros contra Noruega, nn. 55, y 85 y ss., y caso Hasan y Eylem Zengin contra Turquía, donde la exención del curso sobre cultura religiosa y conocimiento moral para judíos y cristianos no es suficiente, pues, deja al margen a los alevis y además grava la solicitud de exención -cuya concesión no está reglada sino que es discrecional- con el requisito de informar a las autoridades escolares de sus convicciones religiosas o filosóficas. Respecto al último, dice el tribunal: «que le mécanisme de dispense ne constitue pas un moyen approprié et n'offre pas une protection suffisante aux parents d'élèves qui pourraient légitimement considérer que la matière dispensée est susceptible d'entraîner chez leurs enfants un conflit d'allégeance entre l'école et leurs propres valeurs. Cela est d'autant plus vrai qu'aucune possibilité de choix appropriée n'a été envisagée pour les enfants des parents ayant une conviction religieuse ou philosophique autre que

el Comentario General del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . El último mecanismo de la exención total y fácilmente accesible puede compensar el desequilibrio introducido por el enfoque ideológico de la materia impuesta ¹⁵¹ .

Concretamente la nueva asignatura trata -como la Religión ¹⁵² o una ideología- de orientar ante las principales encrucijadas de la vida humana o dilemas morales ¹⁵³ . Asimismo, como se venía haciendo en la evaluación de las enseñanzas de Religión islámica ¹⁵⁴ , la Educación para la ciudadanía va a recurrir, para su evaluación, a la

l'islam sunnite, et que le mécanisme de dispense est susceptible de soumettre ceux-ci à une lourde charge et à la nécessité de dévoiler leur convictions religieuses ou philosophiques afin que leurs enfants soient dispensés de suivre les cours de religion» (n. 76).

¹⁵¹ Cfr. caso Folgero y otros contra Noruega, n. 96.

¹⁵² El currículum de las enseñanzas de Religión católica viene perfilado en la Orden 1957/2007, de 6 de junio, del Ministerio de Educación y Ciencia. Y tanto en Educación primaria (Anexo II), en el objetivo 10, como sobre todo en la Secundaria obligatoria (Anexo III), se habla de unos valores, actitudes y normas aplicables a las distintas situaciones de la vida. Concretamente en Educación secundaria obligatoria, al hablar de la contribución del área de religión y moral católica a la adquisición de las competencias básicas, el punto 5.º concluye resaltando que: «capacita al alumnado para examinar situaciones concretas de la vida y realizar con autonomía un juicio crítico y en consecuencia cristiano». Y, en el primer curso de la etapa, entre los criterios de evaluación está: «8. Razonar los principios y valores que fundamentan la moral cristiana, aplicándolos especialmente a la problemática actual sobre la vida. 9. Saber dar razones del valor de la sexualidad como don de Dios y colaboración con Él en la creación, y saber aplicar los fundamentos de la moral cristiana a la vida sexual». No menor carga moral posee el contenido (9) de 3.º, en relación al cual se establece, como criterio de evaluación, «aplicar los principios morales del cristianismo a los problemas actuales más acuciantes de la vida» (n. 12).

Anteriormente, en los Programas de iniciación profesional, el 8.º contenido del 1.º Curso era: «Moral de la vida humana y problemática actual...» [Orden 3509/2003, de 15 de diciembre, por el que se establecen los currículos del área o asignatura de sociedad, cultura y religión (opción confesional católica), Anexo II]. Y en Bachillerato (1.º Curso). Como criterio de evaluación se fija: «detectar los valores y contravalores, presentes en la sociedad actual...» (en *ibidem*, Anexo III, criterios de evaluación 3, asimismo, cfr. criterio de evaluación 4).

¹⁵³ En la Educación para la ciudadanía, del cuarto curso de Secundaria obligatoria, «se pretende evaluar si se identifican los distintos elementos [...] de los dilemas morales que se plantean en el mundo actual» [cfr. Anexo II. (Criterios de evaluación) del Real Decreto 1631/2006].

¹⁵⁴ El currículum de la enseñanza religiosa islámica, para Educación primaria, señala, como criterio de evaluación, «observará la participación del propio alumno en los distintos bloques del contenido temático, recitando el Corán, leyendo el Hadiz, cumpliendo los preceptos islámicos

conducta seguida por el alumno ¹⁵⁵. Con esto se consuma el segundo de los excesos que señalábamos: el propósito del legislador de utilizar la educación -pensada para la mejora personal y social- para establecer un nuevo modelo –“estereotipo” ¹⁵⁶- de persona y de sociedad acorde con sus propios fines e intereses. Asimismo, este nuevo modelo tiene -conjuntamente con su ilegitimidad de origen- muchos flancos débiles.

Al igual que ocurre con la fe religiosa, que penetra la entera personalidad y todas sus dimensiones, la Educación para la ciudadanía presta una atención desproporcionada a lo afectivo-sexual, apostando por un tipo de persona emotiva e impulsiva que no coincide con el ideal de persona madura ¹⁵⁷. Mas sea como fuere, tal apuesta es todo menos objetiva o neutral ¹⁵⁸. Tanto más cuanto en algún desarrollo autonómico, como el castellano-manchego, esta proclividad se ve reforzada por la inclusión, dentro de las competencias que se han de alcanzar al final de la etapa tanto de Educación Primaria ¹⁵⁹

(palabras, expresiones, asistencia a celebraciones y fiestas islámicas)» (Orden de 11 de enero de 1996, por la que se dispone la publicación de los currículos de enseñanza religioso islámica, Anexo I, 6. Evaluación, n. 4).

¹⁵⁵ En la configuración de la Educación para la ciudadanía, cuando se fijan los criterios de evaluación para la Educación para la ciudadanía y los derechos humanos (2.º de Educación Secundaria Obligatoria), se dice: «A través de la observación y del contacto con las familias, se puede conocer la responsabilidad con que el alumnado asume las tareas que le corresponden. Por otra parte, la observación permite conocer el grado de participación en las actividades del grupo-clase y del centro educativo» (Anexo II del Real Decreto 1631/2006 de Enseñanzas Mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria). Cfr. CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CENTROS DE ENSEÑANZA, «Los profesores evaluarán a los alumnos sobre Educación para la Ciudadanía “por observación”», *La Razón*, 10 de julio de 2006.

¹⁵⁶ Según el Editorial de *El Mundo*, de 24 de septiembre de 2007, esta asignatura introduce en contra de muchos grupos una «Educación para los estereotipos».

¹⁵⁷ Cfr. J.M.^a MARTÍ SÁNCHEZ, «Consideraciones sobre la madurez (especialmente para contraer matrimonio)», en *Derecho y opinión*, 8, 2000, pp. 389-399. Sobre los excesos y bases teóricas de esta postura, cfr. J.R. RECUERO, *La dialéctica de la libertad. Libertad moral y Libertad política*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003, pp. 276-277 y 164-165.

¹⁵⁸ Pues no responde a ningún dato aportado por una ciencia o rama del saber sino a una elaboración de tipo ideológico, cfr. C. GARCIMARTÍN MONTERO, «Neutralidad y escuela pública: A propósito de la educación para la ciudadanía», en *lustel.com Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 14, mayo 2007.

¹⁵⁹ Anexo I *ab initio* del Decreto 68/2007, por el que se Ordena el Currículo de Educación Primaria en la Comunidad de Castilla-La Mancha, de 29 de mayo, (*DOCM*, n. 116, de 1 de junio, pp. 14759 y ss.).

cuanto de Secundaria Obligatoria ¹⁶⁰, de la “competencia emocional”. Típico asunto del fuero interno en cuyo acceso el Estado liberal es, como declaran los textos constituyentes, incompetente, para no traicionar su naturaleza secular y la legitimidad de un sistema que se dice respetuoso con las fuentes de la libertad ¹⁶¹. En España el art. 18 de la Constitución habla del derecho a la intimidad personal y familiar. Intimidad que se perturba desde fuera tanto por el deseo de conocer cuanto por el de acceder a ese núcleo a través de la coacción.

Mas, a nuestros efectos, basta con estas explicaciones para entender por qué es éste un terreno abonado para que pululen las objeciones de conciencia (y también de ciencia), remitiendo a otros lugares el estudio más reposado de la Educación para la ciudadanía ¹⁶². Complementario de lo anterior es fijarse en la reacción social, pues para la justicia «la objetividad incontestable -*erga omnes*- del elemento que genera el obstáculo para la conciencia no es lo definitivo», sino «la solución del caso concreto [...] sobre la base de demandas individuales» ¹⁶³. De ahí el gran valor probatorio -y de determinación del carácter lesivo de los hechos- de los pronunciamientos de diversas entidades sociales. Por ejemplo, han percibido el potencial conflictivo para la conciencia de la nueva asignatura tanto la Asociación Profesional de la Magistratura ¹⁶⁴, cuanto la

¹⁶⁰ Anexo I *ab initio* del Decreto 69/2007, por el que se Ordena el Currículo de Educación Secundaria en la Comunidad de Castilla-La Mancha, de 29 de mayo (*DOCM*, n. 116, de 1 de junio, pp. 14819 y ss.).

¹⁶¹ Cfr. I.C. IBÁN/L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho eclesiástico*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1989, p. 17, y I. MOLAS BATLLORI, «Prólogo», en J.C. GAVARA DE CARA, *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación*, Madrid, 1997, pp. XV-XVI.

¹⁶² Cfr. J.M.ª MARTÍ SÁNCHEZ, «La educación para la ciudadanía. Ley Orgánica 2/2006, de Educación»; C. GARCIMARTÍN MONTERO, «Neutralidad y escuela pública: A propósito de la educación para la ciudadanía». Además, cfr. los dossiers preparados por la ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES POR LA ÉTICA, *Educación para la ciudadanía (Etapa de ESO) en las Comunidades autónomas*, y *Educación para la ciudadanía: una moral de Estado obligatoria. Informe sobre los contenidos mínimos de la asignatura para la ESO*, 30 de enero de 2007, ambos en www.profesionalesetica.es (la información sobre normativa autonómica también en *ABC*, 5 de junio de 2007, p. 24).

¹⁶³ J. OTADUY, «Neutralidad ideológica del Estado y del sistema educativo público», en en Conferencia Episcopal Española, Jornada de Estudio sobre «Educación para la ciudadanía». (Madrid, 17 de noviembre de 2006), p. 5, en www.conferenciaepiscopal.es (consulta diciembre de 2006).

¹⁶⁴ Según noticia difundida por la Agencia Europa Press el 4 de junio de 2007, el portavoz nacional de esta asociación profesional mayoritaria en su sector, defendió el derecho a ejercer la

Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de Alumnos ¹⁶⁵, o la Iglesia católica. Ésta ha detectado y precisado, como una extralimitación, el componente conflictivo de la Educación para la ciudadanía: su obligatoriedad y su tinte moral (o inmoral) ¹⁶⁶. Tampoco es desdeñable la función esclarecedora de la doctrina científica y de la fundamentación de sus opiniones ¹⁶⁷.

Concluimos el apartado con la pregunta que formulaba Mantecón Sancho y cuya relación con la Educación para la ciudadanía acabamos de establecer ¹⁶⁸: “¿Les parece que la educación de la afectividad sea competencia propia del Estado? Bueno, pues este es uno de los aspectos que la nueva Ley Orgánica de Educación considera como fin propio de la enseñanza, en general, al igual que el reconocimiento de la diversidad afectivo sexual” ¹⁶⁹.

objeción de conciencia de los alumnos ante la asignatura de Educación para la ciudadanía. Y ello aunque este derecho no esté desarrollado en una ley específica: «la libertad de conciencia está reconocida como un derecho básico» del que se deriva «el ejercicio de la objeción de conciencia». Además, «señaló que la forma habitual de ejercer sus derechos por parte de un menor es a través de sus padres, “pero en los actos que una persona pueda realizar por sí misma, si tiene madurez suficiente, aunque se sea menor de edad, no necesita actuar representado por otra persona”».

¹⁶⁵ Cfr. www.concapa.org. Organización integrada en el observatorio nacional de la objeción de conciencia (cfr. www.objetamos.com).

¹⁶⁶ Principalmente, cfr. COMISIÓN PERMANENTE DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, «La Ley Orgánica de Educación (LOE), los Reales Decretos que la desarrollan y los derechos fundamentales de padres y escuelas» (28 de febrero de 2007), nn. 8-16, e *idem*, «Nueva declaración sobre la Ley Orgánica de Educación (LOE) y sus desarrollos: profesores de religión y “ciudadanía”» (20 de junio de 2007), nn. 11-13. Sobre esta actuación de la Iglesia se ha dicho que «es la única institución pública que está defendiendo a cuerpo limpio la libertad para todos los españoles, sí, para todos y no sólo para su grupo de fieles [...]. Porque no defiende prebendas y sinecuras, sino la libertad para todos, la Iglesia Católica está dando una de las mejores lecciones prácticas de ciudadanía y democracia que cabría esperar de una institución pública» (A. MAESTRE, «El TSJA, la Junta y la Educación para la ciudadanía», en *Libertad Digital* (LibertadDigital.com), 6 de septiembre de 2007).

¹⁶⁷ Tal es la virtualidad de J. OTADUY, «Neutralidad ideológica del Estado y del sistema educativo público», pp. 11-12.

¹⁶⁸ Además, cfr. Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006 y arts. 12 (Principios generales de la enseñanza), 13 (Objetivos de la enseñanza), 14 (Ordenación y principios pedagógicos de la enseñanza), 16 (Principios generales de la Educación Primaria), 17 (Objetivos de la Educación Primaria), 23 (Objetivos de la Educación Secundaria), y 91 (Funciones del Profesorado).

¹⁶⁹ «El derecho de los padres a la educación de sus hijos según sus convicciones», en

IV. RASGOS Y PROBLEMAS COMUNES A LAS OBJECIONES EN EL ÁMBITO ESCOLAR

1. Cómo se plantean y pueden resolver estas objeciones en el seno de nuestro Ordenamiento: las objeciones de legalidad

Compartimos la opinión que entiende por objeción de conciencia *stricto sensu* la conducta de quien desobedece un mandato legal, a causa de un imperativo ético (objeción *contra legem*). Es cierto que al incorporar las recientes reformas legales algunas de sus modalidades -notoriamente la objeción al servicio militar o al empleo de armas- se ha configurado una objeción *secundum legem*. Sin embargo, no hay que pensar que aquella *contra legem* sólo tenga relevancia para el Derecho sancionador. Pues, en una fase previa, la objeción de conciencia se erige como *excepción* que, dada la índole de la desobediencia, evita que ésta le acarree perjuicios o sanciones ¹⁷⁰, o que, al menos, las posibles medidas represivas se atenúen. Además, la objeción no solamente testimonia los principios morales en ella subyacentes, conjuntamente les dota de la aspiración de reformar las leyes. Es un factor de vitalización en cuanto que insta al Ordenamiento a adaptarse al sentir social -general o sectorial- o a mejorar en su recepción de los derechos fundamentales ¹⁷¹.

En el terreno educativo, por la preeminencia del derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos (art. 27.3 de la Constitución), la fricción con medidas concretas de ordenación académica, afecta tanto a la función paterna cuanto a la libertad de conciencia de los menores (y sus representantes) (art. 16). En consecuencia, el objetor no importa de fuera el motivo axiológico de su conducta sino que, identificándolo en el Ordenamiento ¹⁷², se conforma con su aplicación escrupulosa. Ello configuraría técnicamente supuestos de *objeción de legalidad* ¹⁷³. En este caso, la objeción, por su

Conferencia Episcopal Española, Jornada de Estudio sobre «Educación para la ciudadanía». (Madrid, 17 de noviembre de 2006), p. 11, en www.conferenciaepiscopal.es

¹⁷⁰ Cfr. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 1/2007 de 8 de enero, f.j. 5, sobre un caso de objeción farmacéutica. Se ha hablado de un principio de tolerancia que sería de aplicación aquí, cfr. J.M.ª GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, pp. 140-145.

¹⁷¹ La legitimidad de la democracia no salva todas las actuaciones que tienen lugar en su seno, deja resquicios a la injusticia: «lo contrario sería absolutizar el poder por haber tenido un origen democrático» (M.ª J. CIÁURRIZ, «Objeción de conciencia y Estado democrático», p. 73).

¹⁷² Reforzado en este punto por numerosos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

¹⁷³ Cfr. Entrevista a D. Tirapu, en *Alba*, 4-10 de mayo de 2007, pp. 20 y 29. Sobre la denominada

doble fundamentación moral y legal, sí se plantea como motivo de ilegalidad o de nulidad de una norma general ¹⁷⁴. En consecuencia, al objetor se le abre una nueva vía -legal- para preservar su conciencia: acudir a los procedimientos jurisdiccionales establecidos para hacer valer la aplicación de la legalidad al caso concreto que -en virtud de una norma de tolerancia- ha quedado exento. Esta vía sería factible en el caso de la objeción de conciencia a los “matrimonios homosexuales” ¹⁷⁵, y se ha empleado tanto en supuestos de negativa a dispensar determinados productos farmacéuticos como en la oposición a cursar Educación para la ciudadanía ¹⁷⁶. El problema para el éxito procesal

objeción de legalidad, cfr. J.M.^a MARTÍ, «La objeción de conciencia: visión de conjunto», p. 58. En esta clasificación se incluyen, entre otros, la no colaboración con el «matrimonio homosexual» y la eutanasia, cfr. J.A. MARÍN GÁMEZ, «Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 18, n. 5, 1988, pp. 116-118.

¹⁷⁴ Detalle que no fue percibido en la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 1/2007, descartando que la objeción (de legalidad), en cuanto que respaldada por una norma de la mayor jerarquía, puede instrumentar una impugnación de la disposición objetada. Tampoco explora esta posibilidad la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2005, si bien aquí se desestimó el recurso por falta de legitimación al no reconocer un legítimo interés al recurrente para impugnar una orden de la Junta de Andalucía sobre existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia.

¹⁷⁵ Según explicó R. NAVARRO-VALLS, «La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo», pp. 263-275 y, resumidamente, en *idem*, «Conciencia contra ley», en *El Mundo*, 23 de mayo de 2005. Como antes dijimos tal posibilidad se ha materializado en el recurso interpuesto por algunos encargados del Registro Civil y aún pendientes de resolución firme.

¹⁷⁶ Cfr. R. NAVARRO-VALLS, «La polémica sobre la educación para la ciudadanía», en *El Mundo*, 5 de septiembre de 2006. El primer recurso presentado por un grupo de padres de Sevilla ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ateniéndose al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales (arts. 114 y ss. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Decisión que ha contado con adhesiones y la necesidad de presentar más de cinco recursos para canalizarlas, pero todos ellos con idéntico contenido (cfr. *La Razón* de 20 de agosto de 2007, p. 22, de 21 de agosto de 2007, p. 23, y de 24 de agosto de 2007, p. 21). Además, algunas familias de Aragón se plantean emprender el mismo camino (cfr. *La Razón*, 25 de agosto de 2007, p. 29). El primer recurso planteado en Sevilla ha sido admitido a trámite, como suficientemente fundamentado, a pesar de la oposición del Letrado de la Junta de Andalucía, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, por Auto de 13 de septiembre de 2007 (Ponente Rafael Sánchez Jiménez, Recurso n. 519/2007). sin embargo, fue desestimada anteriormente la solicitud de suspensión cautelar de la asignatura.

de estas pretensiones radica en que, “como todos los principios que no están desarrollados en leyes y decretos, su capacidad de incidir sobre la realidad es mínima, y siempre quedan derrotados ante cualquier norma por ínfimo que sea su grado pero que cuenta con la ventaja de la concreción”¹⁷⁷. Mas sea cual sea el resultado de estas iniciativas jurisdiccionales -condicionado por la pericia de los operadores jurídicos intervinientes en su tramitación y resolución- no se cuestiona la fundamentación -también- legal de estas objeciones¹⁷⁸.

2. Las objeciones de conciencia en nuestro ordenamiento

Pero obsérvese que, cuando la objeción de legalidad no obtiene el reconocimiento o la tutela esperada en sede jurisdiccional, aún le queda, en estos supuestos y dado que la raíz última de su oposición a la norma concreta se apoya en la conciencia, el cauce propio de la objeción de conciencia. La objeción al empleo de armas nos lo muestra. Es decir, que la genuina objeción no es más que una apelación directa a la primacía de la conciencia y de la persona sobre cualquier pretensión de un poder absorbente. Propiamente éste es el modo de actuación de la objeción de conciencia en el Ordenamiento.

Precisamente ante estos casos se evidencia la superioridad moral del sistema político que es capaz de organizarse sin violentar las conciencias¹⁷⁹. Como decía Ortega y Gasset “la civilización no es otra cosa que el ensayo de reducir la fuerza a *ultima ratio*”¹⁸⁰, y su materialización política más aquilatada es, en su sentir, la democracia liberal en tanto “ella lleva al extremo la resolución de contar con el prójimo y es prototipo de la “acción directa”. El liberalismo es el principio de derecho político según el cual el Poder público, no obstante ser omnipotente, se limita a sí mismo y procura, aun a su costa, dejar hueco en el Estado que él impera para que puedan vivir los que ni piensan ni

¹⁷⁷ Cfr. «Quieren destruirnos como padres» Editorial de ForumLibertas.com (Diario Digital) de 13 de abril de 2007. También constata esa inoperancia del derecho de los padres J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Administración pública y moral*, Civitas, Madrid, 1995, p. 69.

¹⁷⁸ Esto explica el desenlace incierto de los recursos contra la obligatoriedad de Educación para la ciudadanía, cfr. R. NAVARRO-VALLS, «Una ciencia no exacta», *La Gaceta de los Negocios*, 12 de septiembre de 2007, p. 47.

¹⁷⁹ Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», p. 62, y R. BERTOLINO, «Obiezione di coscienza», en *La objeción de conciencia en el Derecho español e italiano*, Universidad de Murcia, Murcia, 1990, p. 44.

¹⁸⁰ J. ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, El País, Madrid, 2002, p. 116.

sienten como él, es decir, como los más fuertes, como la mayoría”¹⁸¹. Idea que resuena en alguna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes mencionadas cuando defienden el valor del pluralismo y del respeto a las minorías dentro de la sociedad democrática.

Por lo anterior creemos que en este campo hay que huir del legalismo o positivismo a ultranza que conduce, como hemos dicho, a sacralizar el poder y su instrumento: la ley¹⁸². A ello se puede tender cuando se exige una *interpositio legislatoris* como requisito *sine qua non* para la objeción de conciencia¹⁸³. Y puede explicarse por el temor de contaminar con el virus del relativismo -o la subjetividad- el Ordenamiento y comprometer su necesario carácter vinculante. Tal exceso es el que trata de evitar la sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987, cuando sienta que: “la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en otro alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente a un deber concreto”. Similares precauciones han afectado al Tribunal europeo¹⁸⁴.

Frente al planteamiento legalista, insuficiente, al menos en un sistema liberal y democrático, se presenta una alternativa: la *teoría del equilibrio de intereses*. Ésta, para una recepción normalizada de la objeción de conciencia, podría partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982¹⁸⁵ que hace derivar el fundamento de la objeción de conciencia, en general, del art. 16 de la Constitución, como “concreción de la libertad

¹⁸¹ J. ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, p. 117.

¹⁸² El positivismo legalista «parte del erróneo supuesto de que las determinaciones jurídicas contenidas en las leyes prácticamente agotan el contenido ideal de la justicia» (R. NAVARRO-VALLS, «Las objeciones de conciencia», en *VII Congreso Católicos y Vida Pública. Llamados a la libertad*, Volumen 2, p. 41).

¹⁸³ Cfr. J.M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, pp. 135-136, y 289-293.

¹⁸⁴ Cfr. J. MARTÍNEZ TORRÓN, «Las objeciones de conciencia de los católicos», pp. 343-344 nota 11.

¹⁸⁵ También cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985. En general, cfr. L. PRIETO SANCHÍS, «Libertad y objeción de conciencia: STC 15/1982, de 23 de abril», en *Persona y Derecho*, n. 54, 2006, pp. 259-274. Sobre las líneas jurisprudenciales, difícilmente armonizables, del Tribunal Constitucional, cfr. J.L. DE LOS MOZOS, «La objeción de conciencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *La objeción de conciencia. Actas del VI Congreso Internacional del Derecho Eclesiástico del Estado...*, pp. 75-91.

ideológica”. Según reiterada jurisprudencia del Alto Tribunal la libertad religiosa, como derecho subjetivo, “incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas (SSTC 19/1985, f.j. 2 ; 120/1990, f.j. 10 y 137/1990, f.j. 8 ”¹⁸⁶.

Además, la postura más flexible parece predominar en la doctrina científica y en el foro, así lo acreditan los más recientes pronunciamientos. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha 174/2006, de 3 de abril¹⁸⁷, explica que, “como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 CE) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos [...]. Este principio general no tendrá más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable, supuestos que no se dan en el derecho a la objeción de conciencia” (f.j. 1)¹⁸⁸.

Resumiendo la teoría del equilibrio de intereses¹⁸⁹, su peso no recae en la intangibilidad de la legislación formal sino en la búsqueda del mayor grado de protección para la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. En consecuencia, la objeción de conciencia no es la excepción tolerada a la regla general, sino expresión de un valor constitucional que hay que acoger con normalidad -fisiológica- en el entero organismo jurídico. Esta labor de ajuste entre la conciencia individual y el Ordenamiento

¹⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002 , f.j. 6. Idea que, en su momento, expuso el Preámbulo de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria (hoy derogada).

¹⁸⁷ Dictada en reclamación del derecho a la objeción de conciencia, interpuesta por personal asistencial, en relación con el llamado Plan de Intercambio de Jeringuillas, a desarrollar en el Centro Penitenciario de Albacete. El amparo le fue denegado al funcionario por un problema probatorio del daño moral que a él le ocasionaba la norma. Pero no por la inoperatividad de la objeción de conciencia en nuestro Derecho.

¹⁸⁸ También la sentencia del Tribunal Superior de Andalucía 1/2007, de 8 de enero, reconoce la objeción de conciencia cuando, en virtud de la no aplicación de una norma, «puedan derivarse perjuicios o sanciones por su incumplimiento. Pero que solo produciría efectos excepciones (sic) y puntuales, personales e individuales en aquellos que la esgriman frente al incumplimiento de la obligación, como autoriza el artículo 28 del Código de Ética Farmacéutica, al señalar “que la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho de objeción de conciencia [...]” y el artículo 33 del mismo Código Ético [...]» (f.j. 5).

¹⁸⁹ Cfr. J. MARTÍNEZ TORRÓN, «Las objeciones de conciencia de los católicos», p. 340.

general se deja en manos de los tribunales ¹⁹⁰. Son ellos los que deben sopesar las circunstancias del caso concreto y la ductilidad de un régimen de libertades.

3. Objeción de conciencia por entidades docentes

También, en orden a suscitar cuestiones generales o novedosas sobre las objeciones de conciencia, el ámbito escolar es particularmente fecundo. Repasemos alguna de ellas.

La primera se refiere a la *objeción institucional* que sorprende, pues, si algo hay personal es la conciencia ¹⁹¹, pero también, dada la dimensión colectiva de la libertad ideológica y religiosa, pueden las entidades que aquí actúan, a través de sus órganos, tutelar su doctrina y base funcional ¹⁹². La idea se ha plasmado en el Derecho concordatario ¹⁹³, particularmente en el terreno de la bioética ¹⁹⁴, y a ello apunta el art.

¹⁹⁰ La Administración podría estar asfixiando un derecho fundamental si obstaculiza la interposición de objeciones de conciencia, como parece está sucediendo en algunas comunidades autónomas, respecto a la Educación para la ciudadanía. Cfr. la Nota de prensa (11 de septiembre de 2007) de la Asociación *Educación y Persona* y de la *Confederación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos* (Federación Provincial de Toledo), publicado por *E-Cristians*, 25 de septiembre de 2007. Los hechos se refieren al escrito de 14 de agosto de la Consejería de Educación de Castilla-La Mancha devolviendo a los centros las objeciones de conciencia. Sobre las presiones a los padres también «Castilla-La Mancha da instrucciones para asustar a los padres objetores», en *ForumLibertas.com* de 8 de junio de 2007. Esta conducta contraviene el derecho básico de los ciudadanos «a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones» (art. 35.I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común).

En cambio, la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía dictó una Orden de 1 de agosto de 2007, por la que se procede a la avocación y a la delegación de la competencia para la resolución de las solicitudes de reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia frente a la asignatura de Educación para la ciudadanía y los derechos humanos.

¹⁹¹ Cfr. J.M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, p. 131.

¹⁹² Cfr. J. MARTÍNEZ TORRÓN, «Las objeciones de conciencia de los católicos», p. 351.

¹⁹³ Cfr. *Intesa* de 1986 entre el Estado italiano y la Iglesia Adventista del Séptimo Día, art. 4.I.c.

¹⁹⁴ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN/R. NAVARRO-VALLS, «Protecting Conscientious Objection as a Fundamental Right on the Draft Agreements of the Slovak Republic with the Catholic Church and with Other Registered Churches», en *Iustel.com*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 12, octubre 2006, y N. MARCHEI, «L'accordo tra Santa Sede e

6.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa ¹⁹⁵. Pero a nosotros nos interesa, dando un paso más, plantearnos si, vinculados o no a una confesión, los titulares de un centro, susceptible de dotar de orientación religiosa o ideológica a su servicio, pueden, cuando se reúnan las condiciones fácticas, presentar una objeción de conciencia. Se defiende que el hospital -al menos, el privado - está capacitado para constituirse en “ente moral capaz de tomar decisiones que afectan al comportamiento de sus miembros” ¹⁹⁶. Recientemente también se ha suscitado el tema en relación a la objeción de conciencia de entidades colaboradoras para la adopción cuando ésta esté destinada a parejas del mismo sexo ¹⁹⁷.

La intervención de las “empresas de tendencia” en el terreno docente es una exigencia de la libertad de enseñanza, como instrumento que posibilita la misión de los padres de garantizar una educación de sus hijos en libertad ¹⁹⁸. Los tratados internacionales se han preocupado de recoger este derecho que también hallamos en nuestra Constitución (art. 27.6) ¹⁹⁹. Aquí serían los centros de iniciativa social con carácter propio -sello ideológico-, contrastante con el de determinados elementos de la programación, los que se negarían a que distorsionasen su proyecto formativo. Que estamos ante un problema real lo demuestra tanto la presión que sobre los centros

Slovacchia sull'obiezione di coscienza al vaglio del Parlamento europeo», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, aprile 2007, pp. 203-219.

¹⁹⁵ «Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación».

¹⁹⁶ G. HERRANZ, «La objeción de conciencia de las profesiones sanitarias», en *Scripta Theologica*, 27, 1995/2, p. 557. La duda de la objeción de conciencia institucional también afecta a su posible ejercicio por compañías de seguros, despachos de farmacia, etc., cfr. J.M.^a MARTÍ, «La objeción de conciencia: visión de conjunto», p. 40

¹⁹⁷ Un proyecto de ley aprobado por el Parlamento británico obliga a las agencias de adopción -incluidas, por ejemplo, las católicas- a prestar sus servicios también a parejas gays.

¹⁹⁸ Cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità. Libertà educativa...», p. 56.

¹⁹⁹ Entre otros instrumentos internacionales, cfr. art. 13.3 , y art. 5.1.b de la Convención de la UNESCO sobre Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza, de 15 de diciembre de 1960 .

realizan las Administraciones, para la implantación de la Educación para la ciudadanía ²⁰⁰, cuanto la denuncia por sectores sociales de lo que puede ser una amenaza a su independencia ²⁰¹. De hecho la Fundación Universitaria San Pablo-CEU ²⁰² ha realizado una declaración institucional sobre la Educación para la ciudadanía, titulada “En ninguno de nuestros centros se impartirá una asignatura cuyos contenidos infrinjan nuestro ideario fundacional” ²⁰³.

De nuevo, la justificación de esta objeción institucional podría ser la libertad genérica del art. 16.1 de la Constitución (libertad ideológica y religiosa para las comunidades) ²⁰⁴, configurando una objeción de conciencia. Pero también cabe una *objeción de legalidad* sobre la base que le presta a estos centros su relevante función social al servicio de la libertad de padres y alumnos ²⁰⁵ y del pluralismo social que nutre la democracia. La implantación de una materia con carga ideológica en el seno de estos centros haría peligrar tales bienes jurídicos en la misma medida en que atacase e derecho a la propia

²⁰⁰ Según carta firmada por el Secretario de Estado General de Educación, Alejandro Tiana, y dirigida a la Federación Española de Religiosos de la Enseñanza-Titulares de Centros Católicos (FERE-CECA), a los centros -concertados- que no impartan educación para la ciudadanía se les podrá abrir un expediente de «revocación», ya que, a su juicio, es «perfectamente posible», enseñar la Educación para la ciudadanía «conforme» al carácter confesional del centro. Cfr. *La Razón*, 1 de junio de 2007, p. 30. Sorprende este juicio de compatibilidad moral ante la gran cantidad y diversidad de centros de promoción social, y que este juicio parta de un representante de órganos de un Estado secular que, en tanto se atenga a esa condición, ha de ceñirse -escrupulosamente- a defender el bien común sin más. Cfr. J.M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, p. 134.

²⁰¹ La Conferencia Episcopal Española denuncia el abuso cometido contra los centros -y los padres- y se justifican las medidas responsables y comprometidas que sean legítimas, cfr. COMISIÓN PERMANENTE DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, «La Ley Orgánica de Educación (LOE), los Reales Decretos que la desarrollan y los derechos fundamentales de padres y escuelas», n. 13, e *idem*, «Nueva declaración sobre la Ley Orgánica de Educación (LOE) y sus desarrollos: profesores de religión y “ciudadanía”», nn. 12 y 13.

²⁰² Fundada hace 75 años cuenta con siete centros de Enseñanza Secundaria.

²⁰³ Publicado por E-Cristians, 27 de septiembre de 2007.

²⁰⁴ Cfr. J.M.^a VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, «Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades en el ordenamiento jurídico español», en AA. VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, EUNSA, Pamplona, 1994, pp. 347-348.

²⁰⁵ La sentencia del Tribunal Constitucional 77/1985, 27 de junio, en el f.j. 9, insiste en este cometido en beneficio de los padres, frente a un ejercicio desmedido de sus derechos por los demás miembros de la comunidad escolar.

identidad definida por el ideario ²⁰⁶. Pues, según la Ley Orgánica 2/2006, “el proyecto educativo del centro recogerá los valores, los objetivos y las prioridades de actuación. Asimismo, incorporará la concreción de los currículos establecidos por la Administración educativa que corresponde fijar y aprobar al Claustro, así como el tratamiento transversal en las áreas, materias o módulos de la educación en valores y otras enseñanzas” (art. 121.1). Norma reforzada por los desarrollos autonómicos ²⁰⁷ y que, por sí sola, eclipsa la pretendida autonomía del centro (arts. 6.4 y 120).

4. Los menores como objetores contra elementos del sistema educativo: marco normativo general

La libertad religiosa del menor es un asunto que tiene entidad propia y autonomía dentro del Derecho Eclesiástico del Estado ²⁰⁸. Tampoco faltan estudios específicos

²⁰⁶ Sobre este derecho, cfr. arts. 115 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, y 22.1 de la Ley Orgánica 8/1985. Asimismo, cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, f.j. 8.

²⁰⁷ Cfr. Decretos de la Generalidad de Cataluña 142/2007 y 143/2007, ambos de 26 de junio, que establecen la Ordenación de Enseñanzas en la Educación Primaria y Secundaria Obligatoria respectivamente. Concretamente, del Decreto 142 entresacamos los principios de Educación Primaria: «La educación primaria se organizará de acuerdo con los principios de educación común y la implantación de un nuevo modelo educativo basado en la filosofía coeducadora que disminuya el sexismo y el androcentrismo, el reconocimiento de la diversidad afectivo sexual y la valoración crítica de las desigualdades [...]» (art. 1.3).

De Secundaria Obligatoria -Decreto 143- hay que citar el art. 8.3: «Los objetivos que establece el anexo 2 de este decreto en relación con la educación para la ciudadanía y los derechos humanos han de formar parte del proyecto educativo del centro, para que haya continuidad entre los valores que se trabajan en las diferentes materias y la tutoría, así como en el resto de actividades que se desarrollan en el marco del centro». Por su parte, el art. 23.3 dice que: «Cada centro elaborará su proyecto educativo, en el cual además de los valores, objetivos y prioridades de actuación especificará los principios básicos para el desarrollo curricular y el tratamiento de las diversas materias, los objetivos de la educación para la ciudadanía y los derechos humanos». Cfr. «La LOE y la EpC en Cataluña serán especialmente radicales: “perlas” de sus decretos», *ForumLibertas.com*, 25 de julio de 2007.

²⁰⁸ Su bibliografía es amplia, pero hay que destacar las monografías más recientes: V. PUENTE ALCUBILLA, *Minoría de edad, religión y Derecho*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001; M.A. ASENSIO SÁNCHEZ, *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor. El interés del menor a la libre formación de su conciencia*, Tecnos, Madrid, 2006; A.M.^a ROMERO COLOMA, *Derecho a la libertad religiosa del progenitor frente al beneficio del hijo menor. Problemática jurídica*, Bosch, Barcelona, 2006.

referidos a cómo les afecta la objeción de conciencia ²⁰⁹. La sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de julio, a propósito del fallecimiento de un menor de edad testigo de Jehová, por negarse a una hemotransfusión, dio dramatismo y actualidad al tema, y un tímido reconocimiento a la eficacia de la objeción de conciencia de un menor de edad ²¹⁰. Con ello repetía la doctrina de la sentencia 141/2000, de 29 de mayo ²¹¹. Además, puesto que las etapas formativas se sitúan por antonomasia en la infancia y juventud gran parte de las cuestiones educativas -incluidas las objeciones que ahí e insertan- afectan directamente a los menores de dieciocho años ²¹².

Aquí, para que dar una visión completa de las objeciones en el entorno escolar, nos contentaremos con responder, al menos esquemáticamente, a esta pregunta que creemos resume lo fundamental: ¿Tienen los menores capacidad natural y legal para afrontar por sí solos las objeciones en este contexto?

Efectivamente los documentos internacionales y el Derecho interno reconoce a los menores, como personas que son, la plenitud de sus derechos fundamentales. Específicamente la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, reconoce a los menores “derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión” (art. 6.1). En

²⁰⁹ Cfr. J.C. ARMENTEROS CHAPARRO, *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos. Cuestión de la patria potestad*, Editorial COLEX, Madrid, 1997.

²¹⁰ Reconocía que: «el menor es titular del derecho a la libertad religiosa. Partiendo del genérico reconocimiento que el art. 16.1 CE hace, respecto de los derechos y libertades que contempla, a favor de “los individuos y las comunidades”, sin más especificaciones, debe afirmarse que los menores de edad son también titulares del derecho a la libertad religiosa y de culto». Cfr. C. MOLINA BLÁZQUEZ/T.M.^a PÉREZ-AGUA/S. SIEIRA MUCIENTES, «Objeción de un menor al tratamiento médico. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002 de 18 de julio de 2002», en *Iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 6, septiembre 2004, y J.M. MARTINELL, «Relaciones paterno-filiales y libertad de conciencia», pp. 125-132.

²¹¹ «Desde la perspectiva del art. 16 C.E. los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (arts. 162.1, 322 y 323 C.C. o el art. 30 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común)» (f.j. 5).

²¹² «Los españoles son mayores de edad a los 18 años» (art. 12 de la Constitución).

principio, establecida la minoría de edad del alumno, serán los padres los que velarán por el ejercicio de este y otros derechos. Su actividad estará dirigida “al cumplimiento de las facultades inherentes a la patria potestad, y los derechos de los menores se traducen en un interés, el llamado interés superior prevalente”²¹³. Ésta es la norma general de nuestro Derecho expresada, básicamente en el art. 154 del Código civil, que propicia el clima de amor y sosiego adecuado para el desarrollo del niño. Por desgracia, comenzando por los medios de comunicación, no siempre se respeta ni el papel de la familia ni, consecuentemente, la integridad moral del menor (art. 15 en relación con el 20.4 -libertad de expresión supeditada a la protección de la juventud y de la infancia- y el 18.1 -intimidad personal y familiar- de la Constitución)²¹⁴.

Los organismos públicos -como centros médicos, de la juventud, de la mujer, incluso educativos²¹⁵-, proporcionan a los menores, sin contar con los padres, pautas y medios -anticonceptivos o abortivos- en asuntos de tanta trascendencia y carga moral como los de la vida de pareja. Al respecto, una reciente sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo 12 de Barcelona rectifica esta tendencia plasmada, en el caso concreto que analiza, en la figura del “adolescente maduro”, a la que se daba cabida en la nueva versión del Código Deontológico del Colegio de Médicos de Cataluña y su aplicación por el de Barcelona (contra quienes se dirigió la demanda). A nosotros nos interesa el pasaje en el que el juzgado censura que, amparado en la categoría del “adolescente maduro”,

²¹³ V. PUENTE ALCUBILLA, «Relaciones paterno filiales y formación de la conciencia del hijo menor no maduro: aspectos conflictivos», en *Derecho de familia y libertad de conciencia...*, p. 698.

²¹⁴ Y ello a pesar de que las principales cadenas de televisión española firmaron con el Gobierno un *Código de autorregulación para la protección de la infancia* (2004). Cfr. A. LLAMAS PALACIOS, «Los niños no cuentan en TV» (según el IV estudio de la Agrupación de Telespectadores y Radioyentes en colaboración con el Centro Universitario Villanueva «Televisión violenta, jóvenes violentos»), en *Alfa y Omega*, 14 de diciembre de 2006, p. 18. En general, cfr. J.M.^a MARTÍ SÁNCHEZ, *Sociedad, medios de comunicación y factor religioso. Perspectiva jurídica*, Editorial Alfonsópolis, Cuenca, 2003, pp. 149-155.

²¹⁵ Recientemente se denunció por algunos padres de menores afectados la distribución, a iniciativas del Ayuntamiento de Guadalajara, a la sazón presidido por J. Lalinde, de 200 ejemplares en 20 colegios de Primaria de «un relato pornográfico cuya protagonista fantasea con acabar “pringada de semen pastoso”» (Libertad digital, 24 de mayo de 2007). Con anterioridad los Ministerio de Sanidad y Asuntos Sociales lanzaron una campaña, en noviembre de 1990, en favor del uso del preservativo entre adolescentes. Por no atenerse a datos contrastados e incidir en cuestiones morales estuvo rodeada de polémica y posturas adversas. Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Administración pública y moral*, pp. 56-65, y EQUIPO SIETE, *El laicismo de ahora. Valoración de urgencia de la situación española*, Ediciones Rialp, Madrid, 1990, pp. 46-60, 63-69, y 122-130.

decidida por el médico, aquél quede sin el amparo de su padre ante decisiones de la mayor gravedad. El juzgado duda “sobre la capacidad del facultativo de valorar la madurez del menor, que ve por vez primera en el servicio de urgencias, en el momento de la consulta o en la intervención”²¹⁶. Por otro lado, una medida de este tipo solamente puede adoptarse con rango de ley, y la ha de establecer el Congreso de los Diputados y no el Reglamento de una corporación pública dirigido a la regulación de una profesión. La consecuencia de declarar a un menor “adolescente maduro” y negar la información a los padres es “dejar a estos en la indefensión más absoluta, pues les es imposible reaccionar, pedir una segunda opinión, exponer sus razones al menor o, incluso, pedir la intervención dirimente de quien asume esta función que es el juez civil”²¹⁷. La doctrina nos parece extrapolable a otros campos y es la que sirve como respaldo a la objeción -de legalidad- interpuesta por los padres a que sus hijos reciban determinadas enseñanzas de índole moral sin su consentimiento. Pero ahora vamos con el asunto de los menores.

Volviendo al art. 154 del Código civil, de la representación legal por quienes ostentan la patria potestad del menor se exceptúan, ex art. 162.1, “los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”. En los derechos personalísimos que no admiten representación la actuación de los padres, en tanto el menor de edad no pueda ejercitarlos por sí, responderá al deber de vigilancia que les corresponde²¹⁸. Esta previsión es aplicable a la libertad religiosa, que depende de la conciencia madura, y cuyas decisiones, tales como adherirse a una secta, no pueden adoptarse sin que se garantice la protección de su interés²¹⁹.

²¹⁶ La información y las citas la extraemos de «Rapapolvo al Colegio de Médicos de Barcelona: una sentencia ejemplar», en ForumLibertas.com, 28 de septiembre de 2007.

²¹⁷ Cit. en «Rapapolvo al Colegio de Médicos de Barcelona: una sentencia ejemplar».

²¹⁸ Mientras que la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 habla del «derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», sin perjuicio de «los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades» (art. 14), la Ley Orgánica 1/1996 dispone que «los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral» (art. 6.3).

²¹⁹ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «Adolescencia, familia y sus dimensiones jurídicas»; en *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, n. 11, 1991, pp. 35-36; M.^a T. MARTÍN MORÓN, «La representación legal de los hijos en la esfera personal», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Tomo II, pp. 561-562; A. MARTÍNEZ BLANCO, «El derecho de los padres a elegir el tipo de

Confluyendo con la observación anterior, existen leyes específicas tanto en nuestro Ordenamientos como en otros que establecen una edad inferior a 18 años a la hora de ejercer diversos derechos, en ocasiones directamente relacionados con la libertad religiosa²²⁰. Por ejemplo, la Ley de Libertad Religiosa portuguesa (2002), fija la edad de 16 años para que los menores tengan derecho a realizar por sí las opciones relativas a la libertad de conciencia, de religión y de culto (art. 11.2 sobre educación religiosa de los menores)²²¹. Por su parte, la legislación inglesa que inicialmente otorga a los mayores de dieciséis años el derecho a prestar su consentimiento en cualquier tratamiento quirúrgico²²², tras la decisión de la Cámara de los Lores en el caso Gillick, se lo permite también a los menores si son capaces de comprender las consecuencias que implica²²³. Pero también en este Ordenamiento la jurisprudencia ha introducido una corrección importante -en la dirección de la sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002 - exigiendo mayor grado de capacidad para rehusar una terapéutica que para autorizarla²²⁴. Esta matización -que tiene en cuenta el objeto a que se refiere la capacidad del menor- nos parece relevante también para nuestro Derecho, si bien en él no figura expresamente.

5. La solución acorde con el Derecho español

Centrándonos ya en la situación española, el Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las Enseñanzas Mínimas de la Educación Primaria ,

educación para sus hijos», en *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*, Volumen I, Universidad de Alicante, Alicante, 2000, pp. 452-453, y M. ALENDA SALINAS, «Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales», en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen IV, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, pp. 41-43.

²²⁰ Cfr. J. ROSSELL GRANADOS, «El derecho de libertad religiosa del menor en las leyes de libertad religiosa española, italiana y portuguesa», en *Derecho de familia y libertad de conciencia...*, pp. 787-799.

²²¹ Se aplica el mismo criterio en el art. 24.3 sobre la enseñanza religiosa en las escuelas públicas cuando regula su funcionamiento. Este exige la manifestación expresa y positiva del encargado de la educación del menor o del que haya cumplido 16 años el deseo de cursar la disciplina.

²²² Art. 8 de la Family Reform Act de 1969.

²²³ Cfr. C. MOLINA BLÁZQUEZ/T.M.^a PÉREZ-AGUA/S. SIEIRA MUCIENTES, «Objeción de un menor...», p. 47.

²²⁴ Cfr. C. MOLINA BLÁZQUEZ/T.M.^a PÉREZ-AGUA/S. SIEIRA MUCIENTES, «Objeción de un menor...», p. 48.

al abordar la enseñanza de Religión no crea ninguna excepción o especialidad al régimen general antes mencionado ²²⁵. Sin embargo, otras disposiciones flexibilizan los límites de edad en orden a posibilitar que el menor ejerza directamente derechos personalísimos. En el ámbito educativo tuvimos ocasión de comentar un nuevo derecho que se reconoce a los alumnos: “En los términos que establezcan las Administraciones educativas, las decisiones colectivas que adopten los alumnos, a partir del tercer curso de la educación secundaria obligatoria [es decir, habitualmente de entre 14 y 15 años], con respecto a la asistencia a clase no tendrán la consideración de faltas de conducta ni serán objeto de sanción, cuando éstas hayan sido resultado del ejercicio del derecho de reunión y sean comunicadas previamente a la dirección del centro” ²²⁶.

Asimismo existen otras normas habilitantes a menores de edad, por ejemplo, a partir de los 14 años se pueden consentir las relaciones sexuales, según reforma del Código penal de 1995 (arts. 185 y 186), otorgar testamento (art. 663 del Código civil), y ser dispensado por el Juez para contraer matrimonio (art. 48 del Código civil). Asimismo, los menores pueden adquirir la posesión de las cosas (art. 443 del Código civil). En el ámbito administrativo, con carácter general, la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas establece la capacidad de obrar de “los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e interés cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela” (art. 30). Y, particularmente, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica , que abre la posibilidad a que el menor, capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención médica que se le ha de practicar, pueda decidir por sí (en favor o en contra aun siendo vital) ²²⁷.

²²⁵ «Las administraciones educativas garantizarán que, al inicio del curso, los padres o tutores de los alumnos y las alumnas puedan manifestar su voluntad de que éstos reciban o no reciban enseñanzas de religión. Los centros docentes dispondrán las medidas organizativas para que los alumnos y las alumnas cuyos padres o tutores no hayan optado por que cursen enseñanzas de religión reciban la debida atención educativa, a fin de que la elección de una u otra opción no suponga discriminación alguna [...]. Las medidas organizativas que dispongan los centros deberán ser incluidas en su proyecto educativo para que padres y tutores las conozcan con anterioridad» (Disposición adicional primera).

²²⁶ Según la Ley Orgánica 2/2006, Disposición final 1.5 que añade un nuevo párrafo al art. 8 de la Ley Orgánica 8/1985 .

²²⁷ Para su análisis y concordancias con el Derecho autonómico, cfr. fr. C. MOLINA

A la vista de lo cual, concluimos que, evidenciada la capacidad natural o madurez del menor para el acto que realiza, habría que considerarlo con una capacidad jurídica plena para ejercer la objeción de conciencia (particularmente si sus consecuencias no son irreversibles, como en el caso de la negativa a las hemotrasfusiones ²²⁸). De hecho se han sustanciado objeciones tanto a la regulación de los signos religiosos ²²⁹ cuanto a la Educación para la ciudadanía en estas condiciones ²³⁰.

V. CONCLUSIONES

En las páginas anteriores hemos intentado exponer cómo la formación de la conciencia y su ejercicio responsable es el objetivo de toda educación (de calidad). Ahora bien, esta labor sólo se realiza en el *humus* cultural, hoy tan plural, que aporte respuestas al hombre, “estructurado de tal manera que su constitución es simplemente inconcebible si no hay sentido” ²³¹. La conciencia es el “órgano del sentido” ²³², al menos, por dos razones. La primera, porque busca respuestas y un camino -o estilo de vida- que merezca la pena ser vivido, la segunda, porque la conciencia está capacitada para optar por una de las diversas disyuntivas que se le vayan presentando en el día a día.

BLÁZQUEZ/T.M.^a PÉREZ-AGUA/S. SIEIRA MUCIENTES, «Objeción de un menor...», pp. 38-45.

²²⁸ Cfr. sentencia Tribunal Constitucional 154/2002 . Un comentario en C. MOLINA BLÁZQUEZ/T.M.^a PÉREZ-AGUA/S. SIEIRA MUCIENTES, «Objeción de un menor...», p. 46, y, en sentido coincidente, sentencia del Alto Tribunal 21/1996, de 19 de diciembre, cuando afirma que: «el hecho de que los padres o responsables legales de los progenitores menores puedan completar su consentimiento no carece de explicación racional, más bien lo sería el que el legislador permitiera la donación de embriones por menores de edad sin exigir que se completara su consentimiento».

²²⁹ Si bien aquí es dudoso el peso que tuvo la -supuesta- voluntad de la menor, pues, tenía ocho años y empezaba tercero de Educación primaria. Según la información periodística, la decisión hay que atribuírsela sobre todo al padre. Cfr. «El “hiyab” logra ganar el pulso de los símbolos religiosos en la escuela», en *La Razón*, 3 de octubre de 2007.

²³⁰ La estudiante Blanca Díez de 16 años a la sazón objetó personalmente y expuso sus razones en la Mesa Redonda «Reflexión sobre educación para la ciudadanía» organizada por *La Razón* (la información en su número de 2 de julio de 2007). La plataforma estudiantil Novillada.Org, sin formalizar la objeción de conciencia de ninguno de quienes la integran, sí ha mostrado su rechazo a la nueva asignatura. Cfr. *La Razón*, 30 de octubre de 2006.

²³¹ V. FRANKL, *En el principio era el sentido. Reflexiones en torno al ser humano*, Editorial Herder, Barcelona 2000, p. 110.

²³² V. FRANKL, *La presencia ignorada de Dios. Psicoterapia y religión*, tr. J.M. López de Castro, Editorial Herder, Barcelona, 1991, p. 103.

El vacío de referencias o el silencio a los grandes interrogantes de la vida no constituyen un marco válido para una educación a la altura de las necesidades humanas. Tampoco lo sería hoy, y desbordaría las competencias de los poderes públicos, tratar de imponer una concepción de las cosas, a la persona y a la sociedad. Y peor aún sería crear *ex novo* un discurso contrario al sentir común para una obra de transformación social. La ideologización de la escuela a partir del siglo XVIII, tuvo el acierto de potenciarla en la tarea de mejora social, pero a costa de caer en los peligros antes apuntados. Hoy el neutralismo, y no digamos el laicismo, pueden ser los últimos residuos de ese extravío.

Frente a tales excesos la conciencia y su compromiso ético se constituye, desde su irrupción en la historia, en factor determinante de personalización, de elevación moral. Los Ordenamientos occidentales -como el español con el art. 10 de la Constitución -recogen este legado y establecen válvulas de seguridad para que la libertad de las personas siempre esté garantizada en su seno. El art. 16 y 27 de la Constitución tienen, creemos, esa importante función: el compromiso de los poderes públicos de respetar la conciencia (individual y colectiva) y las iniciativas que, en el terreno de la cultura, adopten sus administrados.

Más aún, si el mérito de un sistema democrático es el de ordenar racionalmente el ejercicio del poder en beneficio de todos, para que esta vocación no se malogre se hace necesario una especial diligencia en propiciar las iniciativas sociales y escuchar las más profundas aspiraciones de quienes la integran, personas y grupos. Éste debe ser el espíritu de los órganos rectores de la comunidad política acompañado de los recursos técnicos que le den efectividad. Pues la mayor traición al ser íntimo de la democracia sería absolutizarse. Es decir, de espaldas a la persona y a las estructuras que éstas crean para la prosecución de sus fines, anteponer sus propias miras utilizando el poder -que gestiona a título fiduciario- para su consolidación. Sería la antesala del totalitarismo²³³. En el terreno educativo la delicadeza se debe extremar por las consideraciones que hacíamos inicialmente sobre la formación de la conciencia. Por desgracia la legislación justifica el temor de estar ahogando la libre iniciativa y desnaturalizando la razón de ser de la escuela, como colaboradora de los padres. La perversión aquí sería convertirla en correa de transmisión de los poderes públicos, sea por efecto de su titularidad pública, sea sometiéndola a través de los conciertos con la Administración u otras ayudas

²³³ Desde la experiencia histórica reciente se ha podido afirmar que «el odio y la injusticia se apoderan de naciones enteras, impulsándolas a la acción sólo cuando son legitimados y organizados por ideologías, que se fundan sobre ellos en vez de hacerlo sobre la verdad del hombre» (Encíclica *Centesimus annus*, 17.3).

(gratuidad de materiales didácticos, etc.). En ambos casos el monopolio escolar sería devastador para la sociedad, así como para su organización política, pues privaría de sus fuentes de moralidad, del que resulta la cohesión, a todo el edificio social²³⁴.

De ahí la fuerza y la importancia de la objeción de conciencia en este campo. Ella debe ser descubierta por nuestro Derecho no con recelo, como ante la amenaza de algo importante y justo, sino como instrumento de mejora y corrección que orienta al legislador en la buena dirección. Aquí tanto la conciencia de los padres como la de sus hijos menores de edad -en la medida de su madurez- debe ser escuchada tanto *de lege data* cuanto *de lege ferenda*. Quizá ésta sea la clave para que la escuela del futuro -abierta a las diversas concepciones y enfoques de la vida- responda a los requerimientos de la Declaración sobre Diversidad Cultural de la UNESCO y a las exigencias sociales. Ésta sería la mejor aportación de los poderes públicos para una sociedad más rica en valores humanos.

²³⁴ «Una democracia sin valores se convierte con facilidad en un totalitarismo visible o encubierto, como demuestra la historia» (Encíclica *Centesimus annus*, 46.2). La experiencia de Polonia prueba la inconsistencia de la democracia -de la conciencia individual y de las leyes civiles- ante los embates del Nazismo y el Comunismo. Cfr. D. O'BRIEN, *El papa oculto*, tr. F. Mateo, Javier Vergara Editor, Barcelona, Bogotá, Buenos Aires, 1998, p. 423.