



Roj: **STSJ AND 4497/2010** - ECLI: **ES:TSJAND:2010:4497**

Id Cendoj: **41091330032010100210**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **3**

Fecha: **15/10/2010**

Nº de Recurso: **368/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **PABLO VARGAS CABRERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4497/2010,**
STS 7975/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE SEVILLA

-SECCIÓN TERCERA-

SENTENCIA

RECURSO N° 368/2009

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

PRESIDENTE

D. VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ

MAGISTRADOS:

D. ELOY MENDEZ MARTINEZ

D. **PABLO VARGAS CABRERA**

D. GUILLERMO DEL PINO ROMERO

D. ENRIQUE GABALDÓN CODESIDO

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

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

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **PABLO VARGAS CABRERA**, quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la referida representación se interpuso recurso contencioso-administrativo de protección jurisdiccional de derechos fundamentales contra la resolución de 17 de abril de 2009 del Viceconsejero de Educación de la Junta de Andalucía por la que se desestima su petición de que su hijo no asista a clase ni sea evaluado en la asignatura Educación para la Ciudadanía y respecto del contenido del libro de texto da traslado a la inspección educativa para emitir informe y, posteriormente ampliada a la resolución de 8 de junio de 2009 del Viceconsejero de Educador, de la Junta de Andalucía (por delegación de la Consejera), por la que se declara que el libro de texto de la materia Educación para la Ciudadanía, de la editorial McGraw Hill cuyo autor es Juan José Abad, seleccionado para el curso tercero de la ESO en el IES "Delgado Hernández" de la localidad de Bollullos Par del Condado de Huelva, no tiene carácter adoctrinador y que su contenido respeta los principios y valores contenidos en la Constitución, registrándose el recurso con el número 368/2009, y de cuantía indeterminada.

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

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

CUARTO.- En la deliberación y votación, que tuvo lugar el día 1 de octubre pasado, declinó la redacción de la sentencia D. ELOY MENDEZ MARTINEZ, anunciando votó particular por disentir de la mayoría, al que se ha adherido D. GUILLERMO DEL PINO ROMERO, recayendo por correturno la redacción de la ponencia en D. **PABLO VARGAS CABRERA**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

En primer lugar conviene precisar que la cuestión alegada por la Junta de Andalucía fue resuelta mediante Auto por esta Sala de fecha 13 julio 2009 al alegar aquélla previamente tanto la existencia de cosa juzgada en

cuanto a la obligación de asistencia y evaluación de la asignatura que se contiene en la resolución de 8 junio 2009 como por no ser susceptible de impugnación la primera resolución (17 de abril de 2009), que se limita - como acto de mero trámite- a dar traslado a la inspección educativa del contenido del libro que se considera por los demandantes vulnerador de sus derechos. La codemandada McGraw Hill. Interamericana de España s.a.u. también planteó en su escrito de contestación a la demanda la inadmisión del recurso basada en el argumento de que el primer acto recurrido es de mero trámite y por ello no cabe ampliarlo al segundo acto impugnado si no lo era el primero.

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

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

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

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

El magisterio de la casación en su sentencia de 4-2-2010, rec. 4800/2008 ,(vid STS de 25-3-2003, rec. 1200/2000 , y de 10-4- 2008, rec. 5579/2003 , entre otras), ha declarado que la cosa juzgada material, no es otra cosa que "la vinculación que en un nuevo proceso produce la parte dispositiva de la sentencia dictada en otro anterior. Se basa esta causa de inadmisión en la triple identidad exigida por el artículo 1.252 del Código Civil , hoy derogado por la Ley 1 de 2.000 de Enjuiciamiento Civil, y que exigía que concurriera la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron. En concreto el Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de abril de 1.992 , y en relación con libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), por lo que a la luz de la doctrina expuesta por nuestro Tribunal Supremo no podemos estimar la excepción pues no concurren las identidades exigibles, sin perjuicio de lo que más adelante se expone para estimar o desestimar dicha concreta pretensión.

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

Sostiene dicha codemandada que el primer acto impugnado es de mero trámite, esto es, acuerda el inicio de un concreto procedimiento administrativo y que, una vez concluido, se dicta la segunda resolución impugnada que fue objeto de ampliación. A mayor abundamiento alega que esta Sala -obiter dicta- vino a reconocer esta naturaleza de mero trámite en las argumentaciones que condujeron a la resolución de desestimación de la medida cautelar. De ello colige que no siendo acto susceptible de impugnación el primero no cabe ampliarlo al segundo. Este argumento es rechazable por dos razones. La primera es que lo acordado en la inicial resolución tanto era desestimar la petición de que el hijo de los recurrentes no asistiera a clase ni fuera evaluado en la asignatura Educación para la Ciudadanía como, respecto del contenido del libro de texto, acordar dar traslado a la inspección educativa para emitir informe. El único argumento para desestimar la primera pretensión deducida en vía administrativa estriba para la Administración en que ya ha sido resuelta por la sentencia que

cita del Tribunal Supremo y en este punto volvemos a lo de antes, es decir, los padres en su solicitud que dio lugar a la primera resolución (folios 1 a 7 del expediente) no querían que su hijo asistiese a dicha clase "por ser claramente adoctrinador el libro que se utiliza en la misma". La Administración resuelve la primera de la manera antes dicha y la segunda pretensión -por motivos distintos- la somete a un previo examen de la inspección educativa. No cabe hablar pues, de acto de trámite alguno pues el aquí primeramente impugnado decide la pretensión deducida por los administrados parcialmente, dejando para una ulterior revisión por la inspección educativa la concurrencia del pretendido carácter adoctrinador. La segunda razón es que el argumento de la codemandada de que, debiendo ser inadmitida la primera resolución, no se pueda ampliar el recurso a una segunda resolución que resuelve la segunda pretensión que dio lugar a la solicitud de informe de la inspección educativa, sino que habrá que abrir otro procedimiento específico para dilucidarla, lo que pugna abiertamente con el principio pro actione consagrado en numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional que, por abundantes y reiteradas, nos exime de su cita. Menos aún es apreciable el argumento de que se haga mención en el auto de medidas cautelares a dicha naturaleza de mero trámite pues se trata de razonamientos adoptados dentro, de un proceso cautelar amén de no decir lo que la parte dice sobre la naturaleza de la primera resolución objeto del recurso.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

Seguidamente, analizaba la Sala existe un derecho a la objeción de encienda frente a la materia Educación para, la Ciudadanía. Tras afirmar que el art. 16.1 CE no ofrece base para reconocer un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, examinaba una serie de precedentes en la jurisprudencia constitucional (SSTC 53/1985 , 154/2002 y 177/1996 y 101/2004) que por su alcance particular impiden alterar dicha conclusión.

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

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

derecho a la objeción de conciencia frente a la asignatura, pues el precepto se refiere sola a la educación religiosa y moral no a otras materias.

Concluíamos resolviendo, que no existe un específico derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo sin perjuicio de advertir que ello no autoriza a la Administración educativa, ni a los centros docentes ni a los concretos profesores a imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo tal conclusión no puede aceptarse, pues tanto la normativa reglamentaria, estatal como la autonómica citada se ha dictado en desarrollo de la L.O. 2/2006 de 3 de mayo, cuya constitucionalidad la Sala de instancia no ha cuestionado. En este sentido, los Decretos de la Junta de Andalucía 230 y 231 de 2007 se

limitan a incluir la materia Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos en el currículo que incluye, como objetivos a conseguir:

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

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

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

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

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

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

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

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

Falta por añadir, sin embargo que los contenidos que asignan esas disposiciones generales a la materia Educación para la Ciudadanía han de experimentar ulteriores concreciones a través del proyecto educativo de cada centro y de los textos que se utilicen, así, como, obviamente, de la manera en que se expongan. Proyectos, textos y explicaciones que deben moverse en el marco que hemos trazado de manera que el derecho de los padres a que se mantengan dentro de los límites sentados por el artículo 27.2 de la CE y a qué, de ningún

modo, se deslicen en si adoctrinamiento por prescindir de la: objetividad, exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor.

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

Es preciso insistir en un extremo de indudable importancia: el hecho de que la materia Educación para la Ciudadanía sea ajustada a derecho u que el deber jurídico, de cursarla sea válido no autoriza a la Administración educativa ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores a imponer ó inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas.

Ello es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica, del Estado, que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo. Las materias que el Estado, en su irrenunciable función de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que - independientemente de que estén mejor o peor argumentadas- reflejan tomas de posición sobre problemas sobre los que no existe un generalizada consenso moral en la sociedad española. En una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa -ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores- quien se erija en arbitro de las cuestiones morales controvertidas. Estas pertenecen, al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales. Todo ello implica que cuando deban abordarse problemas de esa índole al impartir la materia educación para la Ciudadanía -o, llegado el caso, cualquiera otra- es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento."

Así pues, según el propio subrayado -que es nuestro-el debate sobre este controvertido asunto culmina, vía descendente, en la valoración en este caso del contenido del libro en cuanto a sí es respetuoso con los derechos invocados "de manera que el derecho de los padres a que se mantengan dentro de los límites sentados por el artículo 27.2 de la CE y a que, de ningún modo, se deslicen en el adoctrinamiento por prescindir de la objetividad, exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor" y, tal como indica la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo en uno de los votos particulares, lejos de resolver el problema de la impartición de la asignatura, lo complica. Así, el Excmo. Sr. Peces Morate, en su Voto Particular, y respecto al Fundamento Décimo de la sentencia antes transcrita dice que: "Respecto a esta admonición con que termina la sentencia, tengo que expresar mi discrepancia porque, en mi opinión, el cometido de los jueces y tribunales no es aconsejar a las instituciones públicas o privadas el comportamiento que deben adoptar en el tratamiento, de cuestiones morales controvertidas sino dirimir los conflictos concretos sometidos a su jurisdicción, dándoles la solución que, a su juicio, sea justa en evitación también de ulteriores litigios."

De todo esto se colige que la controversia se ha trasladado -nuevamente- a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en la medida que dichos "Proyectos, textos y educaciones" infringen o pueden hacerlo ex derechos fundamentales reconocidos en los arts. 16.1 y 27.2 y 3 CE y que, no obstante la materia, de Educación para la Ciudadanía sea ajustada a derecho y que el deber jurídico de cursarla sea válido "no autoriza a la Administración educativa ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores- a imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas, pues esto es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico y del deber de neutralidad ideológica del Estado ya que "en una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa, -ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores- quien se erija en arbitro de las cuestiones morales controvertidas. Estas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales. Todo ello implica que cuando deban abordarse problemas de esa índole al impartir la materia Educación para la Ciudadanía -o, llegado el caso, cualquiera otra- es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento. "Entendemos como más adelante tendremos ocasión de exponer, que este Fundamento Décimo tiene plena eficacia jurídica y así lo consideran los recurrentes, como doctrina en defensa de los derechos fundamentales concernidos en este pleito, no siendo solo una "admonición" -como sostiene el citado Magistrado discrepante- dirigida a la Administración educativa, sino un reconocimiento de que no todo vale, -por encima de contenidos curriculares mas o menos extensos y densos- en la enseñanza de esta asignatura y, por supuesto, no vamos a "aconsejar" en esta

resolución sobre cuestiones morales a las Instituciones sino a dirimir el concreto y singular litigio que se nos somete a decisión.

CUARTO.- Como dice el propio ponente de la repetida sentencia de Pleno de 11 de febrero de 2009 del Alto Tribunal (Excmo. Sr. D. Luis M^a Díez Picazo, páginas 418 y 419 "Sistema de derechos Fundamentales", primera edición. Diciembre 2003); "...la configuración constitucional de la enseñanza como una actividad libre no obsta a su simultánea configuración como una tarea del Estado. Ambos aspectos deben coexistir ni el Estado puede arrogarse un monopolio sobre la enseñanza, ni los particulares pueden privar al Estado de su cometido, tanto regulador como prestacional, en la materia. La Constitución española concibe la enseñanza como un ámbito del que el Estado no puede retirarse, ni los particulares ser expulsados. A ello hay que añadir que la actuación pública en materia educativa, no sólo ha de respetar la libertad de enseñanza de los particulares, sino que queda también internamente condicionada por otros derechos fundamentales y garantías institucionales, como son la libertad de cátedra, la gestión participativa de los centros de enseñanza o la autonomía universitaria. El resultado final es, así, un complejo, entramado de espacios de libertad y funciones públicas.

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

Esta Sala coincide con la cita doctrinal transcrita (que por su relevancia para la resolución de este litigio hemos subrayado) y en nuestra sentencia de 30 de abril de 2008, rec n° 519/07, decíamos y volvemos a reiterar que "...la cuestión que se suscita obliga a sentar de principio, y como principio que en una sociedad democrática, cual es la española, la consideración de la enseñanza, por imperativo de la Constitución, como una tarea indeclinable de los poderes públicos, sin perjuicio de su simultánea caracterización como actividad, libre, dirigida por así indicarlo el art. 27.2 de la C.E. al "pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales", que es lo que constituye su objeto, se ha de armonizar necesariamente con el principio de neutralidad ideológica de esos mismos poderes públicos, que también exige la Constitución al ser derivación consecuente y obligada del principio de libertad ideológica y religiosa de las personas (art. 16), así como de la proclamación del pluralismo político como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1). Decimos como principio porque sólo así se articula debidamente la doble dimensión jurídica del derecho a la educación: únicamente

de este modo se armoniza en un "Estado social y democrático" de. Derecho" (art 1.1), su doble consideración, a la luz desartículo 27, de derecho prestacional y de derecho de libertad.

Este principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos no queda, por tanto, en entredicho porque la Constitución proclame unos valores dignos de protección y, por tanto, dignos de ser conocidos, respetados, transmitidos y promovidos en todo caso y circunstancia. En concreto, y de modo expreso, la Constitución se refiere a los valores de "la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político" (art. 1.1). En igual sentido, de propugnar como valores superiores "la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político", se pronuncia el art. 1.2 de la L.O. 2/2007, de 19 de marzo que aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía (en cuyo preámbulo se alude a los "valores de justicia, libertad y seguridad consagrados en la Constitución de 1978"). Y es que, como esos valores expresamente recogidos en el art. 1.1 de la Constitución no son sino los que sustentan "los principios democráticos de convivencia", no sólo los poderes públicos no pueden mantenerse neutrales - frente a prácticas educativas que desconozcan o menoscaben esos principios democráticos de convivencia, sino que pueden acometer, ya como tarea positiva, el aleccionamiento e instrucción de los escolares en esos valores sustentadores de la convivencia democrática. Ahora bien, todo lo que rebase ese límite en el ejercicio de la tarea encomendada a la Administración en el ámbito de la enseñanza supondría la transgresión del principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos, el cual implica la interdicción de cualquier forma de adoctrinamiento ideológico por parte de dichos poderes públicos.

CUARTO.- La fijación de este límite implica la previa concreción del objetivo básico de la educación según la Constitución: el "pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales" (art. 27.2), para lo cual ha de acudirse a la enunciación contenida no ya en el art. 26.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 ("la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos del hombre y a las libertades, fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todos las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz"), sino sobre todo en el art. 29.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 y en vigor desde el 5 de enero de 1991, según el cual "los Estados Parte convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) El desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental del niño hasta su máximo potencial; b) El desarrollo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) El desarrollo del respeto de los padres del niño, de su propia identidad cultural, de su idioma y de sus valores, de los valores nacionales del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) La preparación del niño para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) El desarrollo del respeto del medio ambiente natural". Esta transcripción no es baladí, sino verdaderamente integradora del texto constitucional, ya que la interpretación del art. 27.2 de la C.E. se ha de hacer de conformidad con estas normas internacionales por mandato del art. 10.2 de la misma C.E., pues, en rigor, tales tratados o declaraciones internacionales son, como refiere la doctrina constitucional, "instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos" (STC 38/1981 y 254/1993). Por tanto, el reproducido art. 29.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño es el que contribuye a la "mejor identificación de su contenido" (STC 64/1991 y 77/1995). Por último, es preciso indicar, que los poderes públicos están además obligados a promover las condiciones del ejercicio del derecho de educación como derecho de libertad, y a remover los obstáculos que dificulten su plenitud, por exigencia impuesta por el artículo 9.2 de la C.E. En consecuencia, la neutralidad ideológica así configurada, es decir, la que propicia activa y decididamente el aprendizaje teórico y práctico de los principios democráticos de convivencia, aspiración que a su vez marca el límite de la tarea de la Administración en el ámbito de la enseñanza, está incorporada al mismo objeto básico de la educación.

QUINTO.- El referido objeto sería el núcleo de la educación entendida como derecho social prestacional, esto es, como el derecho a ser educado con el alcance que determinen las leyes, habida cuenta aun, como antes se anticipaba, también la educación tiene otra, dimensión jurídica de derecho de libertad: El derecho a ser educado en libertad, también frente a toda intromisión o injerencia por parte de la Administración en materia educativa con incumplimiento del artículo 9.2 de la C.E. antes invocado, Al respecto, el art. 27.3 de la C.E. establece que "los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Se trata de una norma de extraordinaria relevancia al caso que nos ocupa, porque no es sino un reconocimiento constitucional a la exigencia impuesta por una verdadera configuración democrática del Estado, configuración que implica y demanda una sociedad plural y libre y que sustrae a la Administración y demás poderes públicos las decisiones acerca de la educación moral e ideológica de las personas. Su alcance, efectivamente, va más allá de la educación religiosa, también

se extiende a la moral y a las convicciones filosóficas o ideológicas. Así, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales, en el artículo 2 de su Protocolo Adicional núm 1, aprobado el 20 de mayo de 1952, y ratificado por España el 2 de noviembre de 1990, expresa que "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 educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas". Lo que se exige, por tanto, invocando de nuevo el mismo artículo 10.2 de la C.E para el pleno entendimiento del art. 27.3 de la C.E, es que el pronunciamiento sobre la moralidad, o ideología en la formación de cada persona, esto es, sobre su forma de pensar y orientar moralmente su conducta, cuyo ámbito de debate es esa sociedad plural y libre, no le corresponde a la Administración y demás poderes públicos. En efecto, en una sociedad pluralista (art 1.1 C.E.), la transmisión de creencias (religiosas, filosóficas o ideológicas) o de juicios morales, le está impedida a los poderes públicos, por la libertad religiosa e ideológica de las personas que garantiza el art. 16 de la C.E., la cual sólo puede restringirse cuando la actividad de la enseñanza tanto pública como privada conculque los postulados del art. 27.2 de la C.E., esto es, los propios principios y normas de la convivencia democrática. En conclusión, aunque los niños u jóvenes deben ser educados en el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales por exigencia del referido artículo 27.2 de la C.E., lo que implica "la preparación del niño para una vida responsable en una, sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz tolerancia igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales u religiosos u personas de origen indígena", es decir, entendiendo por tal educación, como se dijo un aprendizaje de los valores sustentadores de la convivencia democrática, sin embargo, no hay ni puede haber doctrina (ideológica o moral) ni ciencia oficiales por exigirlo los mismos principios democráticos de convivencia que propugna "un Estado social u democrático de Derecho" Como ha expuesto el Tribunal Constitucional(STC 5/1981). la instrucción de los niños y jóvenes no puede estar orientada ideológicamente por el Estado. Tampoco en la escuela pública. Por tanto no cabe en el derecho a la educación como derecho social de prestación. Se conculcaría el principio de neutralidad ideológica de los poderes públicos."

QUINTO.- Sentadas las premisas doctrinales y jurisprudenciales sobre los derechos fundamentales concernidos, abordemos sin más el contenido del libro, supuestamente adoctrinador en los capítulos que exponen en su demanda los recurrentes.

Con carácter previo tenemos que delimitar conceptualmente la acción -adoctrinar- que le reprochan a determinados contenidos del libro los recurrentes. Una mera respuesta gramatical ex diccionario de la R.A.E.L., adoctrinar es "instruir a alguien en el contenido de una enseñanza o doctrina o bien inculcarle determinadas ideas o creencias".

Compartimos en este punto el criterio expuesto por el Ministerio Fiscal de que "servirán como ejemplos de adoctrinamiento aquellos supuestos en los que se advierte que se explica una de las doctrinas como única y no se mencionan a las otras o bien cuando se explican varias doctrinas pero se señala una como la correcta y las otras como erróneas, o cuando se explican de tal forma que, para el examen, una de las doctrinas es la respuesta acertada y las otras no, o por último, cuando en las explicaciones se ridiculiza una doctrina determinada en provecho de otras". Citando a la propia inspección educativa también se dice por el Ministerio Fiscal que, hay adoctrinamiento cuando el contenido no se expone de manera rigurosamente objetiva, no explica la realidad y las diferentes concepciones culturales morales e ideológicas que pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad, cuando se promueva adhesión, hacia acciones controvertidas concretas, se presione para captar voluntades a favor de alguna acción o, por último, cuando se impone o inculca, incluso de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas.

Previamente hay que señalar una cosa más. Se han practicado pruebas periciales hasta en número de cuatro que sin desmerecer ninguna por ser cualificadas los peritos deben quedar en un segundo plano. Como ya dijo el anterior ponente el día de su práctica, su función pretendida de suplir aquellas carencias sobre conocimientos científicos o culturales, no puede eludir que el conflicto que nos ocupa es de interpretación jurídica, de suerte que las afirmaciones de tales peritos las valoramos como argumentos de parte que hacen suyos en sus escritos de demanda y contestación formando parte integrante de dichos escritos, pues lo realmente importante es el análisis objetivo y conforme al núcleo de los derechos invocados de las partes del libro que los recurrentes censuran como lesivas.

Sin más preámbulos examinemos las censuras del texto que alegan los recurrentes:

En su demanda los padres recurrentes afirman que el texto en cuestión parte de un presupuesto ideológico -que se transmite de manera constante en toda la exposición- que denominan "de izquierdas o progresista". Ese presupuesto ideológico -en su criterio- no es otro que el Idealismo contrapuesto al Realismo como formas de entender la vida en Occidente. De esta doctrina son representantes Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, este último síntesis en occidente entre el pensamiento filosófico aristotélico y el cristianismo. El primero,

representado por el idealismo de Hegel, tiene dos interpretaciones: la derecha y la izquierda hegeliana. Esta última es la que entienden los demandantes que es la única expuesta de manera explícita en la exposición del libro, cosmovisión cuyo pensamiento podemos sintetizar en que la realidad no es algo en sí, sino una interpretación del hombre como un proceso en desarrollo que este, gracias a su racionalidad, debe orientarlo. La realidad es pues, según los demandantes, una construcción humana en el caso de la tendencia de izquierda y adquiere tintes sociales pues sus criterios, sus creencias y sus valores, son el resultado de una construcción social sujeta al devenir histórico.

Desde este presupuesto en la unidad primera "Una gran conquista Histórica" ("la aparición de una gran idea") reprochan dar una visión historicista del ser humano impregnando de una visión relativista de los valores propia -por otra parte- de todo el desarrollo del texto, cosa que niegan tanto la Administración como la editorial codemandadas.

Ciertamente tiene razón el demandante en que esta primera Unidad-proemio cronológico y de método que sirve de hilo conductor al resto de las unidades didácticas- es sesgado por cuanto presenta al ser humano sujeto únicamente a una ética contingente y variable, dialéctica, obviando la posibilidad- de una ética natural, trascendente y permanente, dimanante de su persona y no de su condición de ciudadano. Así cita el párrafo del libro que dice "En este mundo no hay nada estático y en reposo, sino que, al Contrario todo se haya sometido a permanente evolución, variación, y cambio. Lo propio y distintivo del hombre es su evolución social, científica y cultural. Los seres humanos vivimos en la historia y somos históricos. La historia, existe porque los seres humanos estamos continuamente variando y cambiando: cambian los gobiernos, las instituciones, las costumbres, las creencias, las máquinas, los instrumentos, las aficiones, las maneras de vestir etc."

Consideran los recurrentes también que fundamenta el texto la noción de dignidad de la persona en ser ciudadano y no al revés optando por la referida vía de la izquierda hegeliana, pasando u omitiendo otros factores que han contribuido a esa idea de dignidad ligada a la de ciudadanía como el pensamiento aristotélico o tomista antes citados.

Apoyándose en las citas del informe encargado por los demandantes al perito Sr. Federico , dicen que el autor del texto insiste en hablar de la evolución del concepto "ciudadano" sin tener en cuenta el de persona, con total preterición del pensamiento cristiano en esta materia cuya única referencia -en relación a la Edad Media- es tratada con carácter peyorativo cuando, a propósito de la sociedad estamental, se extiende el texto en la valoración del clero y nobleza como "superiores" y afirma que "sus individuos gozaban de numerosos privilegios (ostentaban el poder, eran dueños de la tierra, no pagaban impuestos, tenían tratamientos especiales etc.) mientras que el pueblo llano, además de soportar el desprecio de aquellos, recaía, sobre sus espaldas todos los trabajos productivos y eran los unidos que pagaban tributos".

Cabe decir que no son sólo los personajes y filósofos de la Ilustración (de entre ellos destaca primordialmente a Rousseau los únicos impulsores del concepto de "cives" actual, ni se pueden omitir en la concepción de los valores europeos cívicos y en los universales (que recomiendan los ministros y el Parlamento europeo) en orden a la formación moral de la que hoy disponemos y los conceptos de persona y ciudadanía el Derecho Romano, el Cristianismo o el pensamiento clásico griego, al que no le dedica ni una sola palabra, cita o comentario de texto (salvedad del Historiador Tucídides).

Por otra parte, los autores que elige para comentario de textos-Jean Rostand, Etienne Cabet y Ange Guepín- forman parte, están "en la cuerda" (expresión utilizada por el autor del libro en su informe), no sabemos si de la izquierda hegeliana o no (como dice el perito Sr. Federico) pero si con mayor o menor compromiso en lo que se ha llamado "la izquierda". Al igual que los que cita cuando se refiere a la teoría explicativa de las tres clases de razón (Max Horkheimer, Theodor Adorno y Herbert Marcuse que integraron la denominada "Escuela de Frankfurt", de orientación mamita crítica).

En definitiva el contenido de esta primera "Unidad" es unívoca en cuanto expone -como se decía- con sesgo parcial al ser humano moral y ético exclusivamente desde una perspectiva alejada de la naturaleza y con una visión filosófica variable de la historia materialmente dialéctica de lucha de clases, esto es, relativa e historicista, donde la dignidad humana es adquirida y alcanzada jurídicamente en esa pugna de fuerzas sociales y políticas encontradas, olvidando aquella otra concepción -muy europea- que entiende que la dignidad dimana (por encima de los gobiernos, modas de su propia naturaleza por el simple hecho de nacer y por último, omitiendo personas, instituciones y fenómenos que han contribuido a su gestación aquí en Europa, donde viven y estudian los niños y adolescentes a los que van dirigidas estas enseñanzas, como los citados anteriormente ciñéndose exclusivamente a los ilustrados el mérito de la "ciudadanía" y citando solo autores de ideología socialista o marxista (como) actividad se les pide a los alumnos que investiguen quien fue Etienne Cabet) aunque sea en su variante crítica. Por último la alusión a la religión que es una constante en todo el

texto como afirma la parte actora- y en concreto a la cristiana no es sino para presentarla como obstáculo social e histórico de progreso social y cívico, cuando menos de la Europa Occidental.

Por todo ello incurre esta primera Unidad en lo que la propia inspección de la Administración considera como adoctrinamiento cuando el texto "no se expone de manera rigurosamente objetiva, no explica la realidad y las diferentes concepciones culturales morales e ideológicas que pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad" o como el Ministerio Fiscal cita como ejemplos de adoctrinamiento "supuestos en los que se advierte que se explica una de las doctrinas como única y no se mencionan a las otras o bien cuando se explican varias doctrinas pero se señala una como la correcta y, las otras como erróneas".

En cuanto a la Unidad 2, que trata de la "Autonomía personal y relaciones interpersonales", como sostienen los demandantes, sobrevalora aquella postergando cualquier intervención de la familia y del colegio en la formación del espíritu crítico y capacidad de decisión del niño-o adolescente. La autonomía aparece como un valor absoluto, capacidad de decisión y libertad, omitiendo el concepto responsabilidad y desaparecido el de autoridad familiar o docente en este proceso.

Cierto es que en la que el autor denomina "agentes de socialización" -que "son muy numerosos" -cita, después de las religiones y como una más a la familia que Hasta mediados del siglo XX según el texto, era -como la escuela, los grupos de amigos y el trabajo- los "agentes socializadores" significando que esa función la han adquirido en la actualidad los "mass media" lo cual en parte no deja de ser cierto pero lo que es parcial, so pretexto de esa a veces excesiva influencia de los medios de comunicación, es desvalorizar a los centros docentes y sobre todo a la familia, dejarlas en un papel secundario como postulan los recurrentes, pues sí se quiere una "ciudadanía responsable" como dicen las recomendaciones de los ministros europeos (Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa) ese concepto debería parecer conjunto con el señalado de la autonomía y pensamiento crítico que desarrolla la unidad en consonancia con lo dispuesto en el contenido curricular.

La religión es tratada nuevamente en un contexto de falta de libertad "... en la actualidad, ciertas organizaciones poderosas (empresas multinacionales, grandes bancos, determinadas sectas y religiones, magnates de la industria cultural etc.) utilizan la enorme influencia de los mass media para difundir los valores, ideas y costumbres que favorecen sus intereses."

Por ello se considera que esta Unidad es adoctrinadora en cuanto su contenido no se expone de manera rigurosamente objetiva, no explica la realidad y las diferentes concepciones culturales morales e ideológicas que pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad, transmitiendo una idea de la autonomía diluida o relativizada respecto al papel que en el mismo - en jóvenes de estas edades- tiene la familia y la escuela, no informándoles de los conceptos que la libertad conlleva; responsabilidad y autoridad como valores cívicos inherentes al ejercicio de esa autonomía personal que, como censuran en su demanda los recurrentes, se expone de manera "sobrevalorada".

SEXTO.- En cuanto a la unidad tres, "La dimensión humana de la sexualidad", consideran los recurrentes que dicha visión es en primer lugar "reduccionista" en cuanto que opta solamente por una concepción de las tres que expone el autor sobre esta materia, la denominada "Antropológica y Sociológica".

Conviene precisar que principia esta unidad del libro recomendando "conoce estos sitios Web", a los que luego nos referiremos.

En el apartado 1 la señalada Unidad, "La sexualidad en los seres humanos", comienza señalando el autor que, teniendo los seres humanos tendencias instintivas como el resto de los animales no obstante el ser humano debido al entendimiento y la libertad las puede atenuar, modificar y encauzar de "cien mil maneras diferentes". Así, mientras una gorriona únicamente intentará satisfacer sus apetencias sexuales con un gorrión y un gorrión con una gorriona) en el caso de los seres humanos puede suceder que prefieran satisfacer los suyos con un hombre, con otra mujer (un hombre con otro), consigo mismo o, incluso renunciar satisfacerlos (algunas personas hacen votos de castidad). En segundo lugar en los seres humanos el acto sexual no posee ningún tipo de patrón modelo y, como se ha señalado, al acto puede adoptar cien mil formas y modalidades. En este sentido, cada persona puede proceder de "manera diferente (unas preferirán el coito vaginal y otras se decantarán por otros tipos de relaciones: esta adornará el acto con ensoñaciones y fantasías, aquel será menos imaginativo, etc.). Pero en cada caso debemos tener en cuenta cómo es y cómo piensa nuestra pareja. En cambio, en el caso del gorrión, no ocurre esto: en esta especie, no sólo todos los gorriones procederán del mismo modo, sino que, además, en sus relaciones jamás aparecerá ningún problema de tipo ético moral. Y en tercer lugar nosotros somos los únicos en los que el impulso sexual no se encuentra exclusivamente orientado hacia la procreación; es más, en la mayoría de nuestras relaciones sexuales intentamos exclusivamente disfrutar, mostrar nuestro afecto, compartir nuestro placer, procurando evitar el embarazo (no deseado) y cita un comentario de texto de un denominado equipo Aula Abierta, Sexualidad y vida sexual (1997) que principia

"en los ámbitos culturales de la civilización occidental vida amorosa y pecado, perversión o vicio fueron casi equivalentes. Todo acto sexual no enmarcado dentro de unas normas estrictas era considerado pecaminoso o, incluso, antinatural..."

En el capítulo 2 "La sexualidad en Occidente" comienza distinguiendo las sociedades tolerantes sexualmente (Grecia y Roma clásica) y otras que no lo son sin citarlas, indicando la permisividad del varón frente a la mujer en este punto y terminando con la presentación de los referidos tres modelos occidentales de conducta sexual.

En dicho capítulo es cuando se expone "Las tres concepciones occidentales de la sexualidad". La primera, que es "la tradicional" y en la que, según el autor, influyen notablemente las creencias, las costumbres y la moral de la Iglesia católica, afirmando que desde sus comienzos el cristianismo consideró la castidad como una de las virtudes más importantes y cita ejemplos como San Pablo que señaló que de modo contundente la perfección estaba en el "celibato casto" y que de acuerdo con esta idea en los siglos posteriores hubo varios intentos de imponer el celibato y la castidad a los miembros del clero no consiguiéndose hasta el siglo XII en el que tuvo lugar el concilio de Letrán estableciéndose -según el autor- por la Iglesia dos principios importantísimos: el primero, exigiendo a los sacerdotes la obligación de permanecer solteros y castos, es decir, abstenerse de practicar relaciones sexuales y, segundo, impuso a los fieles la confesión anual; es decir, decretó que todo cristiano debía confesarse al menos una vez cada año. De esta manera, mediante su primer principio, el cristianismo exaltó al máximo el valor de la castidad y mediante la confesión fue transmitiendo a los hombres y mujeres su doctrina sobre el comportamiento sexual enseñándoles como debían comportarse en esta faceta de la vida.

A continuación tras afirmar que esa "concepción tradicional" reinó de manera exclusiva hasta mediados del siglo XIX, dice que a partir de esta fecha fue cobrando importancia la "postura médica" relacionando sexualidad humana con medicina y distinguiendo una sexualidad correcta y otra pervertida y dice el autor ¿cuál era la sana? Exclusivamente la basada: en el coito vaginal entre un hombre y una mujer y ¿la enferma? Toáoslas demás. Afirmando que esa distinción la recogió el "Manual de Diagnósticos y Estadísticas de las Perturbaciones mentales" de la Asociación Psiquiátrica Americana publicado en 1952 y que ha tenido y sigue teniendo una gran influencia en Europa y América considerando perversiones sexuales, todas aquellas distintas al coito vaginal; por ejemplo la homosexualidad.

A capítulo seguido establece una comparación coincidente entre estas dos primeras concepciones y es que ambas se apoyaban en los mismos prejuicios: las leyes de la naturaleza. En definitiva, convenían ambas posturas en que la naturaleza había dividido a los seres humanos como al resto de los animales en dos géneros (masculino y femenino) completamente distintos. Y que Cada género poseía "por naturaleza" un propio modo de ser diferente: pasivo en el caso de la mujer, activo el hombre, y por último, tanto una como otra conciben, el acto sexual como acto natural, cuya única forma correcta era el coito heterosexual y vaginal tendente a la procreación y transmisión de la vida, por tanto toda conducta sexual que se apartase de esas directrices era anómala y formaba parte de las perversiones sexuales.

Por último, se desarrolla en el apartado C) "La concepción antropológica y sociológica de la sexualidad" que -según los recurrentes es la única que prefiere el autor- cobró importancia a partir de 1970 y que supuso un cambio notable en el que influyeron sociólogos, médicos y filósofos pero sobre todo las corrientes feministas y los movimientos gay. Dicha concepción tiende a insistir en los principios de "tolerancia y flexibilidad" haciendo hincapié en los aspectos siguientes:

"Cada persona es dueño de su cuerpo y por tanto tiene derecho a disponer libremente de su sexualidad.

La igualdad de las mujeres y los hombres resulta absolutamente evidente e incuestionable.

La fidelidad es deseable, pero no imprescindible.

El matrimonio es una cosa y el amor y el placer otras.

En el sexo, como en las demás facetas de la vida hay que respetar tanto otras personas, como a otros conductas e ideas. Por tanto desde este punto de vista, la mayor parte de las llamadas perversiones sexuales carecen de sentido, pues, en último término, no serán sino diferentes formas de conducta que, como toda conducta humana, se caracterizará por su variedad y su multiplicidad de formas".

Ilustra el libro esta materia con un comentario de texto de una sexóloga feminista llamada Leonore Tiefer extraída de un libro suyo que se denomina "el sexo no es un acto natural" (1995) que principia diciendo: "como la gelatina, la sexualidad no tiene más forma que la de su recipiente, en este caso, un recipiente de significados y normas sociales históricas. Y como la gelatina, una vez que ha adoptado una forma, ésta es definitiva y difícil de alterar. Un beso no es un beso en esta perspectiva, el orgasmo de la persona X no es el mismo que el de George Washington, el sexo premarital en Perú no es el sexo premarital de Illinois, el aborto en la Roma

de César no es el aborto en la Roma con Juan Pablo II (...) todas estas acciones han de ser definidas por la experiencia individual dentro del periodo y el lugar en que se encuentra cada ser humano".

También- cabe calificar adoctrinadora esta unidad en cuanto -como exponen los recurrentes- si bien plantea tres concepciones de la sexualidad, claramente opta el autor por la última, la vigente socialmente, siendo las otras dos denominadas "tradicional" y "médica", superadas en el tiempo y en la ética social. En la primera, que atribuye al Cristianismo como principal impulsor, confunde las ideas de castidad con el celibato, afirmando que la Iglesia en el Concilio de Letrán de 1123 estableció -según el autor- dos principios "importantísimos", los antes expuestos del celibato y el de que la confesión es un método de control del comportamiento sexual de los fieles cristianos, acompañando una viñeta o figura donde aparece una madre arrodillada confesándose y detrás el padre y una numerosa prole, Equipara ambas concepciones en los puntos de coincidencia antes expuestos llegando a la conclusión de que un enfoque natural de la sexualidad por estas concepciones son "prejuicios" lo cual conduce, como se decía anteriormente, a una construcción ajena a la natural, como el propio texto citado por el autor "el sexo es como la gelatina...", postula.

En tal sentido se adoctrina "bien cuando se explican varias doctrinas pero se señala una como la correcta y las otras como erróneas, o cuando se explican de tal forma que, para el examen una de las doctrinas es la respuesta acertada en las otras no, o por último, cuando en las explicaciones se ridiculiza una doctrina determinada en provecho de otras" y, claramente, la concepción de la sexualidad desarrollada -concepción antropológica- no es la única vigente en la sociedad actual y, bien a las claras, discrepa de las convicciones morales y religiosas de los recurrentes, denostando casi hasta el ridículo la "tradicional" con datos fuera de contexto relativos al celibato, castidad, sacramento, un Concilio y un personaje destacado de dicha religión. Concepción de la sexualidad que obedece a la religión profesada por los recurrentes y exaltando como vigente y practicada en la actual sociedad, la "moderna" que es a la que atribuye los "valores cívicos" de tolerancia y flexibilidad en cuanto entre otras cosas, dicha propuesta consiste en afirmar entre otras que "La fidelidad es deseable, pero no imprescindible....El matrimonio es una cosa y el amar y el placer otras".

En el apartado 4 de esta Unidad que la parte demandante considera que adoctrina, trata de "Diferentes comportamientos sexuales". Comienza diciendo que las concepciones tradicional y médica coincidían en separar tajantemente la masculinidad de la feminidad defendiendo una sola forma correcta de comportamiento sexual. Pero en nuestra época tales concepciones han sido puestas en cuestión y se tiende a aceptar una amplia variedad de comportamientos sexuales, hablando de la homosexualidad como paradigma de personas marginadas y consideradas anómalas, especificando el autor que en occidente, desde los tiempos más remotos, fue considerada una práctica contra natura y que las autoridades religiosas, jurídicas y políticas la castigaron incluso con la pena de muerte que en España no se abolió hasta 1822. Y que no es hasta mediados del siglo XIX cuando un autor alemán la consideró no ya ni como vicio ni enfermedad sino como una "inclinación genética". A finales del siglo XIX las actividades de ciertos grupos de homosexuales, comenzaron a afianzarse socialmente no recibiendo al empuje definitivo hasta la Segunda Guerra Mundial reconociendo tres fases: en la primera, a principios del siglo XX, se establecieron lugares de reunión y redes secretas. En una segunda fase, tras la Segunda Guerra Mundial, aparecieron numerosos grupos que demandaban el reconocimiento y la legalización de su condición sexual, y por último la tercera fase se inició a finales del siglo XX con la fundación del frente de liberación gay en 1970 y tres años más tarde gracias a sus presiones se retiró la homosexualidad del Manual de Diagnósticos y Estadísticas de la Asociación Psiquiátrica Americana. A partir de ese momento el movimiento homosexual progresó rápidamente y consiguió, primero, el reconocimiento legal de las parejas homosexuales de hecho y, posteriormente en países como España el matrimonio entre personas del mismo sexo y la igualdad jurídica con los matrimonios heterosexuales.

Igualmente sostienen los recurrentes que este tema es tratado no a título meramente informativo sino que, como del informe que acompaña a su demanda se desprende, el tema de la homosexualidad lo es de manera sesgada. Ciertamente cabe estimar esta visión parcial y por ello adoctrinadora del texto en tanto que si bien nadie discute -siquiera relativiza- sobre dicho asunto desde la óptica de la dignidad humana, también es cierto que el libro so pretexto de enseñar actitudes de civilidad, acepta explícitamente ("se tiende a aceptar una amplia variedad de comportamientos sexuales") este comportamiento desde la ética, criticando abiertamente la concepción de la ética natural e identificando a los que no comparten esta conducta como perseguidores de los homosexuales. Exponen los padres recurrentes que siendo un libro dirigido a pre adolescentes -que necesitan claridad de ideas -no se debe decir que "... que la mayor parte de las personas tampoco poseen una única tendencia sexual concreta y definida, mantenida de modo uniforme y constante a lo largo de toda su vida, sino que el que más y el que menos, junto con una inclinación predominante, posee otras de mayor o menor intensidad', pues el respeto ineludible a los homosexuales (que deba ser exigido y enseñado como valor cívico) no incluye de ningún modo, la aceptación ética ni compartir moralmente que la mayor parte de las personas sean "pluritendentes sexualmente". Una cosa es dicho respeto y otra muy diferente las reivindicaciones de algunos colectivos gays, entrando de esta manera en conflicto el enfoque de esta materia con la educación

que muchos padres transmiten a sus hijos, apareciendo por último nuevamente asociada la idea de la religión en esta materia con crueldad, injusticia a maldad.

Como exponen los recurrentes, no se puede transmitir a un joven como conducta éticamente correcta, lo que hoy y más recientemente en España, en cuestiones tales como el matrimonio, la posibilidad de adopción y las reivindicaciones de colectivos de esta tendencia, es controvertido y que incluso, caso del matrimonio entre personas del mismo sexo, se halla pendiente de resolución ante el Tribunal Constitucional, porque de esta manera se inmiscuye directamente en la moral y creencias de los recurrentes, pues una cosa es el respeto cívico incuestionable por se que merece este comportamiento y otra su aceptación ética o moral por el alumno y el derecho de los padres a ciar la formación sobre la validez moral, ética, religiosa o filosófica del mismo.

Por todo ello y para concluir, en cuanto opta el contenido de la Unidad antes expuesto por una sola visión de la sexualidad por otra parte legítima y respetable, el libro conculca los derechos fundamentales invocados por ser claramente adoctrinador (pues no se pueden presentar ni siquiera de manera, indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas, dice la STS de 11-2-09) pues unas veces de manera directa y otras indirecta, la presenta como principal opción moralmente aceptable en detrimento de las otras concepciones de la sexualidad que se presentan y exponen como trasnochadas, represivas e incluso desde la realidad social presente "inmorales" y en tal sentido transgrede la libertad ideológica y el derecho de los recurrentes a educar a su hijo en sus convicciones morales y religiosas- la católica- que por otra parte corresponden a la mayor parte (79,7%) de la sociedad española (Centro investigaciones Sociológicas, estudio nº 2776, octubre-diciembre de 2008) y de la mayor parte - también en sus variantes luterana, anglicana...- de los países que forman la Unión Europea de nuestro entorno y por ello vulnera el principio de neutralidad ideológica en materia docente por la Administración en este caso autonómica.

SÉPTIMO.- La denominada "ideología de género" sostienen los demandantes que se halla presente también en la unidad 3. Dicha ideología -exponen- conduce a una concepción del amor y la sexualidad fruto de la libertad y ajena a toda idea de la naturaleza humana. Sostienen en su demanda citando el informe del Sr. Luis Miguel , que la referida ideología propugna que: "no existe el sexo o la diferencia sexual entre el varón y la mujer como una realidad natural propia del ser humano con la que se nace, sólo existen géneros, es decir, estilos, roles o papeles sociales- opcionales en la conducta sexual del individuo. No existen pues diferencias sexuales por naturaleza sino un puro fenómeno cultural derivado de la socialización del papel que cada uno desempeña en la sociedad, llamado género.

La consecuencia inmediata de lo anterior, desde esta perspectiva de género, es que si el sexo no es algo predeterminado por el nacimiento, es consecuencia de una elección o deseo, y su consiguiente práctica social. Otra constante ideológica propia de esta ideología, es que cada persona debe elegir libremente el género al que le gustaría pertenecer, según la orientación sexual que desea en cada momento o etapa de su vida. El deseo se eleva así a categoría ética y jurídica; de forma tal, que se convierte en el criterio de legitimidad de los derechos y de las normas, tanto en el plano de la ética, como en el de la ley positiva. El deseo se convierte en el criterio que legitima la llamada ampliación o extensión de derechos, que comprende los llamados derechos a la salud sexual y reproductiva, la regulación del aborto como derecho, la regulación de la contracepción, del cambio de sexo y la transexualidad, de la bioingeniería genética, de la reproducción asistida y artificial etc.

Para justificar todo esto, se parte da otro dogma constante que se considera científico e inamovible, que sin embargo es radicalmente falso, el ser humano es sexualmente neutro cuando nace, es gender neutral (genero neutral), algo así como neutro o bisexual; y es la sociedad, quien le atribuye el carácter de hombre o mujer. No existe, dicen, una atracción natural de los hombres o de las mujeres por el sexo opuesto, es la sociedad la que les asigna una u otra opción. En el estado de naturaleza y ríe inocencia previo al pacto social, el ser humano es asexual; es la existencia, de la sociedad quien corrompe a la mujer y al hombre; es la sociedad quien aliena, a los hombres, creando las diferencias sexuales.

De todo lo anterior se deduce la constante política filosófica central la diferencia sexual es la primera alienación del ser humano, impuesta por la vida social y la cultura. Por ello, el objetivo fundamental de la tarea política debe ser hacer desaparecer todo lo que perpetúa esa alienación. (...) "instituciones socializadoras, es decir: la familia y el matrimonio". Desde el punto de vista personal: la procreación entre los sexos, la maternidad y la Paternidad. La utopía que preconiza esta ideología vislumbra una sociedad en la que el sexo, o mejor dicho la identidad de género sea producto de la elección de cada cual...".

Por su parte la enciclopedia Wikipedia.org dice que dicha ideología *se inserta dentro de los estudios de género que forman parte de la reciente tradición de los estudios culturales (Cultural Studies) que iniciaron en universidades de Inglaterra y Estados Unidos a partir de los años 1960 y los años 1970. Sin embargo, sus antecedentes son mucha más antiguos.

Aunque menos conocidas que las aportaciones de Simone de Beauvoir, Matilde y Mathias Vaerting (El sexo clave: Un estudio en la sociología de la diferenciación de sexo, edición inglesa de 1923) y, sobre todo, Viola Klein (El carácter femenino. Historia de una ideología, 1946 publicada en castellano en Buenos Aires en 1951) ya habían planteado que lo que se entendía como psicología femenina no era de las mujeres en sí, sino el producto de la dominación y el sojuzgamiento masculino. En 1949, Simone de Beauvoir afirma la frase que inicia el movimiento feminista del siglo XX: "Una no nace mujer, sino que se hace mujer." Su reflexión abrió todo un nuevo campo de indagación intelectual sobre la interpretación de la igualdad y la diferencia de los sexos, que hoy es tema de revistas, libros, debates políticos, políticas de diversidad empresarial y seminarios académicos y movimientos sociales en toda el mundo.

Los estudios de género no sólo estudian la desigualdad, hacia las mujeres, sino que han abierto nuevos campos de investigación como estudios sobre la identidad feminidad o masculinidad y diversidad sexual (estudios sobre gays, lesbianas, bisexuales, transexuales, etc.).

Algunos estudios se limitan a un discurso filosófico de la ciencia en el que critican la metodología científica. Por ejemplo, gracias a ellos se puede avanzar desde una postura de género desde la lógica positivista hasta el constructivismo.

Existen numerosos estudios centrados en la biología, especialmente en los últimos años, en la neuroanatomía o neurofuncional que tratan de justificar las diferencias sexuales. Es evidente que existen factores biológicos diferenciales pero es difícil desagregarlos de los factores socio-culturales que les adjudican a las diferencias significadas que con frecuencia han buscado la inferiorización y sometimiento de las mujeres al sistema patriarcal. Los "Estudios de género" tienen, pues, como meta circunvalar las evidencias científicas para poder elevar el discurso a un nivel ideológico, ideologizado e ideologizante más en consonancia con los tiempos que corren....".

Independientemente de las exposiciones precedentes, respecto de esta ideología aducen -en síntesis- los recurrentes que niega la naturaleza constitutiva de la sexualidad y que considera que la diferenciación entre sexos -o, como se prefiere decir por sus defensores, "orientaciones afectivo-sexuales" - obedece a construcciones sociales sujetas a cambio. Asumen así los contenidos en parte de las tesis del feminismo radical, que considera que cualquier diferenciación entre varón y mujer obedece a "prejuicios" y "estereotipos" educativos o culturales y debe ser considerada discriminatoria y perturbadora de la convivencia.

Ciertamente como señalan los recurrentes expresiones contenidas en el libro del tenor siguiente; "Como todo el mundo sabe, entre las mujeres y los hombres se pueden encontrar diferencias en las formas de los cuerpos y en las funciones biológicas y funcionales, pero estas diferencias son meramente animales. En cambio, como personas, mujeres y hombres son idénticos, e idénticas son sus cualidades intelectuales, volitivas (es decir las cualidades relativas a la voluntad) y afectivas (p. 95)," Presentan la superación de la discriminación de la mujer solo desde la ideología de género por cuanto excluye tajantemente las diferencias que no sean "biológicas, postergando cualquier otra posibilidad desde, la Psicología, que establece diferencias esenciales entre la modalidad masculina de ser humano y la modalidad femenina.

Antes decíamos que esta unidad comienza recomendando varias páginas de Internet. Una, la segunda, corresponde a la codemandada Junta de Andalucía " Programa de Educación Afectivo Sexual de Educación Secundaria". En su Introducción, capítulo primero, titulado "La sexualidad humana y el género como construcción social" dice literalmente; "... Desde la antropología feminista se ha criticado (Thuren, 1993) que las Ciencias Sociales hayan excluido el análisis de las relaciones entre los conceptos del sistema sexo género y la sexualidad humana. MacKinnon (1982) sostiene que "... el género se halla conformado por la sexualidad, mientras que la sexualidad se encuentra amplia, si no totalmente, determinada por el género. Pero es la sexualidad la que determina el género y no a la inversa" (Osborne, 1991, 139). De esta forma, si consideramos que la sexualidad es un concepto que incluye las relaciones personales entre géneros, las formas de organización social normativas o la regulación social de la reproducción, entenderemos la importancia de analizar las implicaciones del concepto de género para la educación sexual. El género incluye un conjunto de manifestaciones comportamentales, nociones, normas y valores señalando contrastes entre hombres y mujeres diferentes de unas culturas a otras. La distinción entre sexo y género resulta imprescindible ya que el primer término designa los caracteres físicos, anatómicos y genitales de carácter biológico, mientras que el género alude a las características culturales definidas por cada sociedad como masculinas o femeninas. De acuerdo con Tiraren (1993), el sistema sexo género implica tres estructuras básicas que son poder, trabajo y expresión de los sentimientos. El concepto de género debe incluir un análisis crítico de las relaciones de poder: legitimidad del mismo y formas de ejercerlo la distribución social del trabajo y cómo nuestra sociedad jerarquiza las funciones según se trate del ámbito doméstico o el ámbito público; así como la expresión de sentimientos, deseos en función de que seamos categorizados en un género determinado...". Y culmina con un "Cuadro resumen 1: Ideas clave sobre sexualidad, educación sexual y género:

La sexualidad humana es fruto de la interacción cognitiva. No surge, exclusivamente, ni como fruto de la biología ni como copia de los modelos culturales.

La Educación Sexual, es un proceso de construcción de un modelo que representa y explica la sexualidad humana y el género.

Se caracteriza por ser un proceso lento, gradual y complejo.

Favorecer la construcción de las diferentes nociones sexuales.

Permitir comprender los procesos históricos y culturales de construcción del conocimiento y la organización sexual y social.

El conocimiento sexual es eminentemente social.

La educación sexual que aspire al cambio social debe incorporar en su análisis la perspectiva de género.

Implica el conocimiento de sí mismos y sí mismas, de las demás personas, y de las relaciones que se establecen entre ambos en un marco social y cultural concreto.

Las personas somos sujetos y objetos del conocimiento, a diferencia de las nociones físicas,

Incorpora dimensiones biológicas, culturales, sociales, afectivas, psicológicas y morales.

Se caracteriza por ser un conocimiento convencional y arbitrario.

No es un conocimiento exclusivamente biológico, sino social.

Es necesario considerar los procesos o vías de discriminación para ofrecer alternativas críticas."

El resto del denominado "Programa de Educación Afectivo Sexual de Educación Secundaria" va por el mismo enfoque de la cuestión. En la unidad seis presenta diversos dibujos -que en su demanda ya aportó el recurrente- donde aparecen comportamientos homosexuales y masturbatorios, entre otros.

El "Instituto de sexología.org" que es miembro de la Federación española de sexología, ofrece a los jóvenes un manual denominado "Libro Blanco de educación sexual de la provincia de Málaga" donde abunda en lo mismo. Por último, el Instituto apa.org que corresponde a una página de la Asociación de Psicología Americana -en inglés- no hemos podido encontrar temas relacionados con el que nos ocupa.

No vamos a entrar en la bondad o maldad de dicha ideología o de parte de ella, pues no nos corresponde "aconsejar", pero si en manifestar cómo abiertamente toma posición el libro de texto en esta Unidad por ella. En tal sentido no son sólo las recomendaciones sobre Internet que ofrece sino que en el enfoque de la cuestión de la sexualidad humana, de manera explícita y otras solapadamente, plantea como verdadera, dimensión de aquella la postulada por dicha ideología, entrando en contradicción con los principios morales en general que inculcan (en cuanto que cualquier ciudadano, independientemente de profesar o no una creencia religiosa, puede estar en desacuerdo moral con este planteamiento) y en particular con el derecho de los padres a educar a su hijo según sus propias convicciones, por lo que su contenido resulta llanamente atentatorio contra las convicciones morales y religiosas de los padres del menor.

OCTAVO. En Unidad 4, dedicada a "Las Relaciones Humanas" los recurrentes critican el concepto de familia que se expone en la misma.

En el apartado número 4 trata de "La juventud actual y los nuevos tipos de familia" y en su apartado a) habla de la familia tradicional distinguiendo entre familia extensa y familia conyugal o nuclear para a continuación señalar en el apartado siguiente B) "Nuevos tipos de familia" donde principia diciendo que la familia antes descrita, la tradicional, se encuentra sometida a una "notable erosión* debido al incremento de divorcios que contribuyen al surgimiento de múltiples círculos familiares. De otra parte dice el autor que junto al matrimonio tradicional están apareciendo nuevos tipos de matrimonio y de relaciones entre parejas entre las que destaca el autor; las familias monoparentales, las uniones de hecho, las parejas abiertas y las parejas homosexuales.

Ciertamente vuelve el autor a relativizar -como sostienen en su demanda los recurrentes- desde la óptica de las convicciones morales de los recurrentes el concepto de familia-como institución natural- con nuevas fórmulas cuestionadas moralmente u objeto de controversia -o incluso negando lo que para el texto es considerado "familia" y lo que es el matrimonio- en todo caso polémicas y no pacíficas en la sociedad española y que al ser preguntado el alumno sobre tal cuestión como ocurre en las "Actividades" en el apartado "reflexiona y responde" en la pregunta 11 ¿qué está ocurriendo en la familia tradicional? ¿A qué se debe? ¿Qué nuevos tipos de familia están surgiendo? se ve compelido a dar una respuesta errónea o en su caso en contra de sus propias convicciones morales en este punto.

En cuanto a la Unidad 6 "La Declaración Universal de los Derechos Humanos", alegan los recurrentes (principalmente en su escrito que dio lugar al informe de la inspección) que se "realiza una interpretación histórica sesgada de claro matriz adoctrinador socialista con la intención de justificar el nacimiento de determinadas concepciones políticas que se identifican con la liberación de la personas y el alcancen de su dignidad (Págs. 72 y 73), contraponiendo una constante prevención frente al revolución industrial, el mercado y la riqueza".

Si bien este tema es opinable, lo cierto es que atribuye la idea de justicia social únicamente a los autores que cita que van desde los socialistas utópicos pasando por los anarquistas hasta al propio K.

Marx, y dicen el autor del libro que tras la Segunda Guerra Mundial se convocó la reunión de San Francisco que dio lugar a la Organización de Naciones Unidas y posteriormente el 10 diciembre 1948 a la aprobación por su Asamblea de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y acaba in fine de la página 74 afirmando que, tras la Primera Guerra Mundial, triunfaron diferentes ideologías de signo totalitario y dictatorial; el bolchevismo, el fascismo, el nacionalsocialismo y el falangismo ó franquismo en España.

Con todo, en su conjunto, no podemos afirmar que la exposición no sea respetuosa con el principio, de neutralidad ideológica.

La Unidad 7 "De los Derechos a los Pactos", señalan los recurrentes que tiene un planteamiento relativista que se plasma en la página 82, que dice literalmente "hemos señalado que todas las creaciones humanas, (las sociedades, las creencias, las instituciones, etc) son históricas y se hallan sometidas a variación y cambio. Por tanto los derechos humanos, puesto que también son creaciones humanas se encontrarán igualmente sometidos a cambios y variaciones".

Si bien en este punto se puede remitir a la unidad 1, hemos de decir que en el contexto en el que se dice la frase, "cambio" como intento de mejorar y perfeccionar continuamente la Declaración, no se observa el carácter adoctrinador que censuran los recurrentes.

En cuanto a La Unidad 8; ""La conquista de los derechos de las mujeres" y referido al capítulo quinto ¿Qué es el feminismo? alegan los recurrentes que utiliza como pretexto la irrenunciable igualdad de derechos entre el hombre y la mujer para proyectar la ideología de género, la cual en absoluto comparten, pues entienden que la igualdad no debe oscurecer la diferente función cultural, emocional y sexual que caracteriza la diferencia hombre-mujer.

En este punto baste lo expuesto en el precedente fundamento de derecho de esta resolución pues, so pretexto de la igualdad femenina, el feminismo y la lucha que ello comporta y ha comportado en la historia, adopta una perspectiva favorecedora de la ideología de género, como ocurre en la página 95 "toma nota" o con la cita de autores propios de ese planteamiento ideológico y atribuyendo nuevamente a la religión (judía cristiana y musulmana) un papel represor social y jurídico de la mujer. Plantea que las diferencias en la forma de los cuerpos del hombre y la mujer, en sus funciones biológicas y funcionales son meramente animales, mas como personas son idénticos en sus cualidades volitivas, intelectuales y afectivas (y sus capacidades culturales, científicas y artísticas etc.) es decir, contraviene aquellas otras posturas que sostienen que la identidad en la dignidad de hombres y mujeres no excluye que haya diferencias de ser, sentir o actuar, ofreciendo con esta consideración sólo una perspectiva de género sin considerar aquel otro feminismo que, sin perjuicio de conseguir las mejoras y equiparaciones en todos los ámbitos de la sociedad, afirma la feminidad y su diferencia emocional, afectiva y por supuesto biológica.

En cuanto a la Unidad 10 "El Tratamiento de la diversidad cultural", señalan los recurrentes que "sigue manifestando un claro relativismo, al declarar como únicamente aceptable el relativismo cultural, que propende a comprender y aceptar todas las manifestaciones culturales (p. 129), relegando a un segundo plano el criterio propio en la elección cultural, pese a que reconoce que, en algunos casos, existen costumbres e instituciones rechazables.

Por última, al folio 130 y como comentario de texto, el autor cita un episodio histórico de la conquista de México en el que Hernán Cortés destruye los ídolos nativos y coloca en su lugar una imagen de la Virgen María y a la entrada del recinto una cruz, haciendo la siguiente pregunta al alumno (15) "Este texto constituye un magnífico ejemplo de etnocentrismo ¿por qué?". Desde luego hay muchísimos otros ejemplos incluso de nuestros días que no utilicen la religión del alumno -mayoritaria en España- para ilustrar dicha concepción; en tal sentido hemos de dar la razón a la recurrente cuando afirma que en el libro siempre aparecen personajes o referencias religiosos en un contexto de intransigencia.

No obstante no se colige de esa sola afirmación y del ejemplo utilizado para comentar, el carácter adoctrinador del libro en esta Unidad.

Respecto a la Unidad 17 "La Lucha por la Paz", afirman los recurrentes que en el texto opta por una posición pacifista a la hora de tratar los conflictos bélicos, tachando a occidente de belicista: "las sociedades occidentales han sido belicistas y con frecuencia han exaltado las actividades y los valores militares.(...) En semejante ambiente, las personas amantes de la paz y contrarias a las guerras corrían peligro de ser consideradas cobardes, traidoras y derrotistas" ofreciendo una visión parcial y pacifista de los sentimientos de un soldado en la página 217.

De tan escuetas afirmaciones no cabe sostener que se haya pretendido establecer una ideología supuestamente en consonancia con los postulados del actual gobierno.

NOVENO- Finalizada la exposición del contenido del libro y dada la extensión de lo que es objeto del recurso, debemos -a modo de recapitulación- establecer las siguientes conclusiones:

La primera y más importante es que el libro en cuestión no es en su conjunto respetuoso con los derechos fundamentales invocados. Y no lo es porque como hemos expuesto y analizado en los distintos capítulos y unidades del mismo, atiende preferentemente a una opción o visión parcial y objetiva, es decir, que en temas fundamentales (aquellos que primero se tratan en el libro y que tienen un alto contenido moral), como dice la STS de Pleno, no se puede "imponer o inculcar, m siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidos" por cuanto ello es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica del Estado, que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo por lo que independientemente de que las competencias que al Estado, "en su irrenunciable fundón de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que -independientemente de que estén mejor o peor argumentadas- reflejan tomas de posición sobre problemas sobre los que no existe un generalizado consenso moral en la sociedad española. En una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa -ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores-quien se erija en arbitro de las cuestiones morales controvertidas. Estas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales. En definitiva y como dice la sentencia del Tribunal Supremo, no se ha mantenido en materias de tal importancia la exigencia de la "más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento."

La segunda es que sobre todo las primeras cuatro unidades -y algunas posteriores- que, sin perjuicio de la autonomía del profesor para su exposición, este ha de explicar primeramente en el curso escolar y, en una asignatura que tiene una limitada carga de horas lectivas, opta el autor por una parcial visión de los temas y contenidos incompatible con los principios democráticos y cívicos que son precisamente aquellos que tratan preferentemente de inculcar el texto, Trataremos de explicarlo en esta síntesis si bien conviene precisar que no juzgamos la intención del autor sino el método y el resultado, esto es, si pretendía adoctrinar con su exposición o sencillamente, a fue de ser objetivo y cumplir con el currículo, le ha salido su legítima visión y discurso de los temas que consideramos no cumple con los parámetros de constitucionalidad (en su informe niega que propusiera impartir doctrina en determinado sentido). También precisamos qué es adoctrinar, haciendo nuestro el concepto expuesto por el Ministerio Fiscal que es coincidente con el de la Inspección educativa autonómica, es decir, lo que se dice de manera directa o indirecta pero también lo que no se dice y, además "cuando se explican varias doctrinas pero se señala una como la correcta y las otras como erróneas, o cuando se explican de tal forma que, para el examen una de las doctrinas es la respuesta acertada y las otras no, o por último, aliando en las explicaciones se ridiculiza una doctrina determinada en provecho de otras; según la propia inspección educativa hay adoctrinamiento cuando el contenido no se expone de manera rigurosamente objetiva, no explica la realidad y las diferentes concepciones culturales morales e ideológicas que pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad cuando se promueva adhesión hacia acciones controvertidas concretas. Se presione para captar voluntades a favor de alguna acción. Cuando se impone o inculca, incluso de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas."

Tratan -sobre todo en estas cuatro primeras denominadas "unidades"- de planteamientos sobre la dignidad y ciudadanía de los seres humanos y los conceptos que la integran así como la inserción e interacción social y familiar de los -avenes, su capacidad crítica y su sexualidad y que, por ser de capital importancia, fronterizos -sino mas allá- del "espacio ético común", deben mantener un equilibrio en su exposición y una prudencia en su distancia como dice el Tribunal Supremo, "exquisitos". Y en este caso no se ha hecho. Y no lo ha sido porque, como en los cuatro fundamentos jurídicos anteriores expusimos, se ofrece por el texto una visión parcial del ser humano, de sus valores, inexacto en sus apreciaciones, atribuyendo méritos cuestionables cuando menos a determinadas etapas de la historia e ideologías centrándose exclusivamente en la cosmovisión -por la cita de autores y explicaciones- de la izquierda, sea ésta o no hegeliana como sostiene el perito de una de

las partes. Se menciona -en varias partes del libro y especialmente en estas primeras lecciones- la religión siempre en un sentido represivo y sectario. Religión que no puede ser otra -salvedad de una Cita a la judía y musulmana- que la que se practica mayoritariamente en la Unión Europea, es decir, el Cristianismo. Parece que en esa lucha dialéctica entre fuerzas estáticas o conservadoras y dinámicas o progresistas, dicha religión es una remora u obstáculo para las conquistas cívico-sociales, culturales y filosóficas en casi todos los temas que se tratan, singularmente en estos de las primeras cuatro unidades. No se trata de defender a la religión católica ni a ninguna otra pero sí los valores democráticos que informan la enseñanza y los derechos que los padres tienen ex artículos 16 y 27 de la Constitución y declaraciones internacionales de protección del menor en el fundamento jurídico cuarto antes expuestos, a recibir una enseñanza neutral ideológicamente y que no sea contraria a su formación moral y religiosa a sus propias convicciones, que se vulnera mediante la transmisión en el sistema educativo de aspectos siempre opinables y valorables históricamente pero parciales, y en el exclusivo sentido negativo antes expuesto de la religión que profesan os recurrentes y su menor hijo, transmitiendo de la misma una idea de decadencia y contradicción con los valores cívicos de tolerancia y respeto que al menor se le enseñan con la impartición de esta asignatura.

La propia exposición de "la dimensión humana de la sexualidad" en la unidad tres aparece claramente como antes hemos expuesto, transgresora del principio de neutralidad ideológica y lesiva de los citados derechos fundamentales a educar a sus hijos en la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE) y a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), puesto que ofrece tan sólo la visión "antropológica y sociológica" como aceptada socialmente en nuestro tiempo, presentándola como la única posible puesto que las otras están superadas en el tiempo y en la ética social vigente en esta materia, además de hacer referencia-nuevamente- a la religión católica profesada por los recurrentes y su menor hijo y al hilo de exponer la "concepción tradicional", utilizando afirmaciones tal como que la práctica de un sacramento (confesión) es un medio de control del comportamiento sexual por la Iglesia, que resulta llanamente atentatorio contra la libertad ideológica, y el derecho de los padres a procurar una formación moral y religiosa a los hijos según sus propias convicciones. Tampoco podemos decir que sea muy respetuoso con dichos derechos y el sentido o explicación curricular que se le ha dado a estas unidades (tienden a evitar estereotipos y prejuicios de esta índole) cuando -precisamente- el autor reprocha prejuicios a las dos concepciones de la sexualidad antes referidas y, asentando y considerando -en contraposición- como principios de la "visión antropológica" los de "tolerancia y flexibilidad"; dimensión humana de la sexualidad que, a criterio del autor del texto, consiste en afirmar entre otras cosas, que: "la fidelidad es deseable, pero no imprescindible". Significativamente el director del centro donde estudia el menor ya advirtió en la pagina 3 de su informe que tanto la mención a los "prejuicios" como a esta última afirmación respecto a la "fidelidad", son "imprecisiones" del libro de texto que el profesor "debe matizar". Asimismo lo que denominaban las dos primeras concepciones sobre la sexualidad "perversiones" no son sino diferentes formas de conducta desde luego respetables, como la homosexualidad, pero que no obstante, como dice el autor, tienden a ser "aceptadas" pese a su persecución -entre otros- por las autoridades religiosas e incluso con la pena de muerte y habla en pasado (omite la persecución actual incluso con la pena de muerte en algunos países), terminando con el logro de los movimientos gays de equipararse, en cuanto a la institución social del matrimonio, respecto de los heterosexuales, cuestión no aceptada por todos los países de la Unión Europea y que en el nuestro se halla sujeto a un recurso de inconstitucionalidad. No se puede desprender sino de lo antes dicho el carácter sesgado del planteamiento en esta materia formulado como propuesta por el libro y en tal sentido vulnera los derechos invocados por su carácter adoctrinador.

Por ultimo, decíamos que, al socaire de la exposición de este tema, se introduce por el texto bien directamente bien mediante la indicación de determinadas páginas de Internet, lo que se ha denominado "ideología de género", pues bien se le dice a las claras al alumno que su sexo y su sexualidad es neutra y depende del entorno cultural y social en el que se desarrolla para ser hetero, homo, bi o transexual (en este último caso mal clasificado del todo), es decir, según se le clasifique o "categorice". Sobre esta posición filosófica, cultural y sociológica, vinculada a un feminismo radical con implicaciones políticas que postulan determinados autores, algunos o algunas de las cuales cita el autor bien como precursores bien como doctrina, caso de la web oficial de la Administración autonómica que recomienda el texto cuestionado, y que no desean los padres recurrentes que se le imponga a su hijo, nos remitimos a lo dicho con anterioridad.

Conviene recordar los argumentos -haciéndolos nuestros- que se dijeron en la sentencia del TSJ de Castilla-León (sede Valladolid) de 14-1-2010, rec. 2789/2008, respecto a los contenidos curriculares y lo que se ha denominado "ideología de género" "Partiendo de la base de que en las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009 -y otras-reprochaban a los allí personados la falta de concreción de lo que se entiende por "ideología de género", aquí sí se procede a su explicación, y justificación de la oposición. Entiende la parte aclara que más allá del rechazo, obvio, a toda discriminación por razón de sexo y por tanto entre el hombre y la mujer conforme al artículo 14 de la CE 78, se introduce reglamentariamente un nuevo concepto, el de género, cambiando el concepto de sexo desarrollado por el RD 1007/1991 anterior, redefiniéndolo conforme a

las concepciones de la ideología de género que propugna que el sexo no define al hombre y a la mujer como tales, sino que es fruto de una determinada concepción cultural o de un "accidente" biológico. Es decir, que a los seres humanos no les define como personas el sexo sino la opción sexual que es elegida por aquél. Tal definición entraña una clara opción ideológica y moral, y por tanto no puede ser calificada como lo que el propio Tribunal Supremo en sus STS de 11.02.2009 definía como "generalizado consenso moral" (v fundamento jurídico decimoquinto). Entiende que la concepción de la sexualidad comporta importantes elementos propios de la moral, de las convicciones y por ello ese criterio de evaluación vulnera los artículos 16 y 27.3 de la CE 78. La Sala asume este argumento de oposición. Se valora cualquier mención a la interdicción de la discriminación por razón de sexo, expresión neutra y asumida por la Constitución. No se valora evidentemente la ideología de género pero sí se concluye que la misma entraña una carga o concepción moral que no es generalizadamente compartida en España y por tanto no puede ser objeto de imposición. Resulta absolutamente perentorio que los tribunales garanticen la esencia del pluralismo, base de nuestro actual sistema constitucional, y ello pasa por proclamar que "respetar" la opción afectivo-sexual puede y debe ser exigido, pero "compartir o asumir como positiva" la opción afectivo-sexual de terceros ni puede ni debe ser exigido, incluso si existiera, que no, ese "generalizado consenso moral" del que habla nuestro Tribunal Supremo."

La tercera es que la familia aparece marginada dentro del proceso educativo, cuando menos la tradicional, sea extensa o estricta. De otra parte dice el autor que junto al matrimonio tradicional están apareciendo nuevos tipos de matrimonio y de relaciones entre parejas entre las que destaca el autor; las familias monoparentales, las uniones de hecho, las parejas abiertas y las parejas homosexuales. Ciertamente vuelve el autor a relativizar desde la óptica de las convicciones morales cristianas de los recurrentes el concepto de familia con nuevas fórmulas cuestionadas moralmente u objeto de controversia en la sociedad española.

Por otra parte aparecen desperdigados por todo el libro estereotipos económicos respecto de ciertas instituciones como las empresas, las multinacionales o la banca, genéricamente como antítesis de los valores de solidaridad y de igualdad, causantes de gran parte de los pasados y actuales problemas de pobreza, imponiendo sus ideas usando arbitrariamente los medios de comunicación o mas media. Asimismo trata el modelo neoliberal ("resulta funesta para las economías débiles: para los obreros en general y, en especial, para Los más pobres", pag 219") de manera culpable, o en ese solo sentido sin aludir a los supuestos beneficios del mismo y sin citar a las economías colectivistas cuyo modelo ha regido países de Europa y aún se dan en determinados países de ideología comunista.

Cabe rechazar los argumentos expuestos por la Abogacía del Estado en su escrito de contestación a la demanda en el sentido de que, como solo es un alumno el que recurre, es un agravio comparativo que se le perdone la asignatura en detrimento del resto de sus compañeros. Baste recordar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 3-11-2009 , nº 30814/2006, en el caso LAUTSI contra ITALIA, o la de 15-6-2010 , nº 7710/2002, en el caso GRZELAK contra POLONIA, para desestimar este argumento. Y es que la materia de conciencia, derecho a educar a los hijos en las propias convicciones morales y la libertad ideológica y religiosa, no es una cuestión de aritmética sino de conciencia y, basta una -más tratándose de padres y menores- para que se justifique plenamente y se active la protección constitucionalmente garantizada de aquellos derechos fundamentales cuando se impartan enseñanzas que los dañen.

Recordemos que la STS de Pleno de 11-2-09 , respecto al alcance de los derechos fundamentales concernidos, dice que: "En lo que hace a la transmisión y difusión de conocimientos que es posible a través de esa actuación estatal constitucionalmente dispuesta, debe hacerse la siguiente diferenciación. Por un lado, están los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional y aparecen recogidos en normas jurídicas vinculantes, representadas principalmente por las que reconocen los derechos fundamentales. Y, por otro, está la explicación del pluralismo de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones, lo que comporta, a su vez, informar, que no adoctrinar, sobre los principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espado ético común, queden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad u en aras de la paz social, transmitir a los alumnos la necesidad de respetar las concepciones distintas a las suyas pese a no compartirlas.

La diferenciación que acaba de hacerse marca los límites que tiene la actuación del Estado en materia educativa y, sobre todo, acota el terreno propio en que regirá la proscripción de adoctrinamiento que sobre él pesa por la neutralidad ideológica a que viene obligado. Dicho de otro modo, no podrá hablarse de adoctrinamiento cuando la actividad educativa esté referida a esos valores morales subyacentes en las normas antes mencionadas porque, respecto de ellos, será constitucionalmente lícita su exposición en términos de promover la adhesión a los mismos. Por el contrario, será exigible una posición de neutralidad por parte del poder público cuando se esté ante valores distintos de los anteriores. Estos otros valores deberán ser expuestos, de manera rigurosamente objetiva, con la exclusiva finalidad de instruir o informar sobre el pluralismo realmente existente en la sociedad acerca de determinadas cuestiones que son objeto de polémica,

Y una última puntualizarían es conveniente. La actividad educativa del Estado, cuando está referida a los valores éticos comunes, no solo comprende su difusión y transmisión, también hace lícita fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica.

Lo hasta aquí expuesto nos lleva directamente al examen de los problemas restantes, referentes al alcance y límites del derecho a la libertad ideológica y religiosa proclamado en el art. 16.1 CE. Respecto de este derecho debemos decir que está constituido básicamente por la posibilidad reconocida a toda persona de elegir libremente sus concepciones morales o ideológicas y de exteriorizarlas, con la garantía de no poder ser perseguido o sancionado por ellas. Este derecho no es necesariamente incompatible con una enseñanza del pluralismo que transmita la realidad social de la existencia de concepciones diferentes.

La compatibilidad será de apreciar siempre que la exposición de esa diversidad se haga con neutralidad y sin adoctrinamiento. Es decir, dando cuenta de la realidad y del contenido de los diferentes concepciones, sin presiones dirigidas a la captación de voluntades a favor de alguna de ellas. Y así tendrá lugar cuando la enseñanza sea desarrollada con un sentido crítico, por dejar bien clara la posibilidad o necesidad del alumno de someter a su reflexión y criterio personal cada una de esas diferentes concepciones.

Vinculado a lo anterior, aparece en el art. 27.3 CE el derecho de los padres a elegir la orientación moral y religiosa que debe estar presente en la formación de sus hijos. Está referido al mundo de las creencias y de los modelos de conducta individual que, con independencia del deber de respetar esa moral común subyacente en los derechos fundamentales, cada persona es libre de elegir para sí y de transmitir a sus hijos.

Tampoco es incompatible con la enseñanza del pluralismo que deriva del art. 27.2 CE. Tienen contenidos o facetas diferentes, como ha quedado expuesto. Estos derechos mencionados en los arts. 16.1 y 27.3 significan, por eso, un límite a la actividad educativa del Estado. En efecto, el Estado, en el ámbito correspondiente a los principios u la moral común subyacente en los derechos fundamentales, tiene la potestad y el deber de impartirlos u lo puede hacer, como ya se ha dicho, incluso, en términos de su promoción. Sin embargo, dentro del espacio propio de lo que sean planteamientos ideológicos, religiosos u morales individuales, en los que existan diferencias u debates sociales, la enseñanza se debe limitar a exponerlos e informar sobre ellos con neutralidad, sin ningún adoctrinamiento, para, de esta forma, respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional."

En este sentido decía la STS de 11-5-09 que: "Examinábamos las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Folguero c. Noruega de 20 de junio de 2007 y Hasan Zengin c Turquía de 9 de octubre de 2007 y respecto a ellas constatábamos que presentan notables diferencias con la cuestionada asignatura, pues se refieren a supuestos en los que se impone la enseñanza obligatoria de una determinada religión. En todo caso, decíamos que el art. 27.3 no ampara el derecho a la objeción de conciencia frente a la asignatura, pues el precepto se refiere solo a la educación religiosa y moral no a otras materias."

Decía esta misma Sala en su sentencia de 30 de abril de 2009 que: "El derecho a ser educado en libertad, también frente a toda intromisión o injerencia por parte de la Administración en materia educativa con incumplimiento del artículo 9.2 de la C.E. antes invocado. Al respecto, el art. 27.3 de la CE. establece que "los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Se trata de una norma de extraordinaria relevancia al caso que nos ocupa, porque no es sino un reconocimiento constitucional a la exigencia impuesta por una verdadera configuración democrática del Estado, configuración que implica y demanda una sociedad plural y libre, y que sustrae a la Administración y demás poderes públicos las decisiones acerca de la educación moral e ideológica de las personas. Su alcance, efectivamente, va más allá de la educación religiosa, también se extiende a la moral u a las convicciones filosóficas o ideológicas. Así el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en el artículo 2 de su Protocolo Adicional núm 1, aprobado el 20 de mayo de 1952, y ratificado por España el 2 de noviembre de 1990, expresa que "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 educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas". Lo que se exige, por tanto, invocando de nuevo el mismo artículo 10.2 de la C.E. para el pleno, entendimiento del art. 27.3 de la C.E., es que el pronunciamiento sobre la moralidad o ideología en la formación de cada persona, esto es, sobre su forma de pensar y orientar moralmente su conducta, cuyo ámbito de debate es esa sociedad plural y libre, no le corresponde a la Administración y demás poderes públicos".

No compartimos por tanto el criterio expresado de que solo a la materia religiosa le pueda ser aplicada esta doctrina "Folguero y Hasan Zengin" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (vid también, la sentencia de 15-6-2010, nº 7710/2002 en el caso GRZELAK contra POLONIA), pues como se decía precedentemente en el ámbito internacional se equiparan en materia de protección jurídica las creencias religiosas y las no religiosas, pero que tienen una incidencia moral indiscutible en el individuo que las profesa.

Coincidimos en este punto con el Excmo. Sr D. Emilio Frías Ponce, que en su voto discrepante dice que "no se puede negar que el art. 27.3 tiene un alcance que va más allá de la educación religiosa, de modo que corresponde a los padres decidir acerca de la educación moral de sus hijos menores.

De este modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido, entre otras, en su sentencia de 29 de junio de 2007 (Caso Folguero y otros C/Noruega) que "es en el cumplimiento de un deber natural hacia los hijos -respecto de los cuales los padres son los primeros responsables en su "educación y enseñanza"- donde los padres pueden exigir al Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho se corresponde con una responsabilidad estrechamente ligada al disfrute del ejercicio del derecho a la educación".

En consecuencia, los poderes públicos tienen vedado, en principio, el establecimiento, de modo imperativa, de enseñanzas que tengan por objeto la formación moral y religiosa de los alumnos. Esto implica que el art. 27.3 limita la capacidad de los mismos poderes públicos para definir la educación cívica. En virtud de la competencia que se atribuye a los poderes públicos pueden establecer en el sistema educativo una materia dirigida a enseñar la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, pero esta competencia no puede alcanzar al resto de las cuestiones que aborda la educación cívica, precisamente por tratarse de cuestiones que forman parte de la educación moral y, por tanto, caen dentro del ámbito de libertad protegido por el art. 27.3".

Por todo ello entendemos que el texto se ha alejado en temas fundamentales y capitales -como los antes expuestos- del sentido recto de la impartición de la asignatura, ofreciendo bajo una aparente objetividad, una sola alternativa de conocimiento y comprensión del hombre, su dignidad y ciudadanía, sus valores intrínsecos tal y como, la familia, la dimensión de la sexualidad, las "relaciones con la mujer", y la autonomía del menor, y atribuyendo solo deméritos al progreso moral, económico y cultural de la sociedad actual a la religión de los recurrentes, que no cumplen con los parámetros constitucionales antes expuestos en la sentencia del T. Supremo, no obstante el confesado propósito curricular de la asignatura, como dice la sentencia antes citada del TSJ de Castilla-León "de reconstrucción de valores en orden a la influencia en los comportamientos y actitudes, habilidades y destrezas de los menores -conciencias, sentimientos, relaciones interpersonales y emociones afectivo sexuales-, que serán evaluados en tal sentido".

Al respecto, la cita doctrinal del ponente de la sentencia de Pleno de 11 de febrero de 2009, Excmo. Sr. D. Luis M^a Diez Picazo, con la que comenzábamos el fundamento jurídico Cuarto de esta resolución, nos parece oportuna, por su claridad, ahora repetir: "...resulta difícil negar que el art. 27.3 CE tiene un alcance que va más allá de la educación religiosa: si el constituyente quiso que una decisión sobre los valores morales que deben presidir la formación de cada individuo no estuviera en manos del Estado, cabe inferir que ello no es sino expresión de un principio más general según el cual, en una sociedad pluralista (art. 1 CE), la transmisión de creencias y modelos de conducta no es asunto en que deban inmiscuirse los poderes públicos. De lo contrario, se correría el riesgo de abrir la puerta a una sociedad progresivamente uniforme y sobre todo, dirigida."

Por todo ello procede la estimación parcial del recurso, anulando las resoluciones objeto' del misma, declarando el carácter adoctrinador del libro "Educación para la Ciudadanía" editado por la editorial McGraw Hill, adoptado como libro de texto para dicha asignatura en el curso tercero de ESO por el centro IES "Delgado Hernández" de la localidad de Bollullos Par del Condado, por vulnerar los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución y por ello no estando obligado el menor hijo de los recurrentes a asistir a las clases de esta asignatura ni a ser evaluado mientras se imparta con el libro de texto antes citado, pues esto último es consecuencia de la protección de los derechos fundamentales invocados que de otra manera resultarían dañados mientras se continuase enseñando la asignatura con dicho manual.

DÉCIMO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la condena de ninguna de las partes al pago de las costas al no actuar con temeridad o mala fe en la defensa de sus respectivas pretensiones.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Blanca Osés Giménez Aragón en representación de D. Eulalio Y D^a María Rosario contra las resoluciones de 17 de abril de 2009 y de 8 de junio de 2003 del Viceconsejero de Educación de la Junta de Andalucía expresadas en el antecedente de hecho primero, que anulamos, declarando el carácter adoctrinador del libro "Educación para la Ciudadanía" editado por la editorial McGraw Hill, adoptado como libro de texto para dicha asignatura en el curso tercero de ESO por el centro IES "Delgado Hernández" de la localidad de Bollullos Par del Condado, por vulnerar los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución y por ello

no estando obligado el menor hijo de los recurrentes a asistir a las clases de esta asignatura ni a ser evaluado mientras se imparta con el libro de texto antes citado; y todo ello, sin hacer pronunciamiento relativo a las costas.

La presente resolución no es firme y contra ella cabe preparar el recurso de casación ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, debiendo acompañar al escrito de preparación del recurso, para su admisión a trámite, justificante de haber ingresado en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de esta Sección la cantidad de cincuenta euros.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el. Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

VOTO PARTICULAR

Voto particular que formula el magistrado de esta misma Sala, Ilmo. Sr. D. ELOY MENDEZ MARTINEZ, ponente original del procedimiento, al que se adhiere el magistrado, Ilmo. Sr. D. GUILLERMO DEL PINO ROMERO, respecto de la sentencia de 15 de octubre de 2010, dictada en el procedimiento 368/09 (Derechos Fundamentales).

Con total respeto al criterio mayoritario adoptado por los tres restantes miembros de esta Sala y Sección, considero necesario exponer a través de este voto particular cuál es mi opinión disidente, a la que se ha adherido el quinto miembro del Tribunal.

PRIMERO.- Entiendo que el recurso debió ser inadmitido, tal como solicitaron la Junta de Andalucía y la editorial del libro, McGraw-Hill Interamericana de España SAU. e, indirectamente, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, que expusieron, en definitiva, que, respecto a la pretensión de no asistir a clase, no era posible entrar en su examen, pues la obligatoriedad de cursar la asignatura era ya cosa juzgada, decidida, entre otras, por la STS de 11-2-09 .

Ciertamente la única pretensión real de la parte demandante, D. Eulalio y Dña. María Rosario , que son los mismos demandantes del procedimiento sobre concesión de la objeción de conciencia, que dio lugar a la ya mencionada sentencia del TS de 11-2-09 , es que se exima a su hijo menor, Ceferino , que cursa estudios en el IES "Delgado Hernández" de Bollullos Par del Condado (Huelva), de asistir a las clases de la asignatura "Educación para la Ciudadanía" y de ser evaluado de ella, por considerar que el manual elegido para cursarla, cuyo autor es D. Juan José Abad Pascual, adoctrina a los alumnos hacia una concepción de la vida cercana a la ideología de izquierdas, el relativismo hegeliano y la ideología de género.

Obsérvese que originariamente, la única petición solicitada a la Administración, era la exención de la obligación de ir a clase por parte del alumno, en base, eso sí, a considerar inadecuado el manual. Posteriormente, ya en la demanda, una vez concluidos los incidentes de las alegaciones previas sobre Inadmisión ad limine, se solicita también (además de la nulidad de las resoluciones administrativas que denegaren la pretensión de inasistencia a clase y de manual inapropiado). que el Tribunal declare que el libro es adoctrinado Pero esta última petición tiene solo un valor instrumental. De forma que correlativamente con la petición del carácter adoctrinador del libro, no se pide al Tribunal su consecuencia lógica, esto es la modificación, supresión o retirada del manual, sino que se exima al alumno de asistir a clase.

Tal enfoque, en definitiva, y en opinión de quien esto redacta, es volver a suscitar, y que se reconozca, su derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo, de forma que podía, y debía, eximirse de cursar la asignatura en abstracto (puesto que no se solicita, ni se considere, que la retirada del libro sea la consecuencia natural de su posible inadecuación por adoctrinamiento), si los padres del alumno entienden que el manual incide en una enseñanza desviada, respecto a aquellas materias que contradigan, o no se adecuen, a sus convicciones morales o religiosas en el ejercicio de su correlativo derecho, reconocido en el art. 27.3 de la CE , a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con tales convicciones.

Esta estructura jurídica así diseñada, que tiene como única finalidad la de que se autorice al alumno a no cursar la asignatura (las demás peticiones son absolutamente instrumentales), choca frontalmente con lo resuelto con carácter firme por la STS de 11-2-09 , que casó la de 4-3-08 de esta misma Sala y Sección (que, en el ejercicio de un presunto derecho a la objeción de conciencia en materia educativa, había reconocido el derecho del mismo alumno a no cursar la asignatura "Educación para la Ciudadanía") y con otras posteriores del mismo Alto Tribunal, como la de 5-6-09, que casó la del TSJ de Asturias de 11-2-08, dictada en el mismo sentido, que declararon sin ambages que "...la existencia de la materia Educación para la Ciudadanía es

ajustada a derecho..." y que la asistencia a clase constituía un derecho-obligación ineludible, que no podía ser dispensado en aplicación de un pretendido derecho fundamental derivado del art. 27.3 de la CE. ya que, según se exponía en sus fundamentos de derecho octavo y noveno, no existe un derecho a la objeción de conciencia de alcance general fundamentado en el art. 16.1 CE ("Una vez sentado que el art. 16.1 de la CE no da base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general...") ni específico, circunscrito al ámbito educativo, sobre la base del art. 27.3 de la misma Alta Norma. En este punto las sentencias comentadas insertan frases tan elocuentes, a juicio de este Magistrado, como: "tampoco el art. 27.3 CE en sí mismo considerado, con independencia de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo permite afirmar que los padres tienen un derecho a la objeción de conciencia sobre materias como Educación para la Ciudadanía"; "el art. 27.3 CE. dicho de otro modo, permite pedir que se anulen las normas reguladoras de una asignatura obligatoria en tanto en cuanto invadan el derecho de los padres a decidir la enseñanza que deben recibir sus hijos en materia religiosa moral, pero no permite pedir dispensas o exenciones" "Puede naturalmente discutirse acerca de la oportunidad de tal materia pero, una vez verificado que es ajustada a derecho, autorizar exenciones individuales de dicha materia sería tanto como poner en tela de juicio esa ciudadanía para la que se aspira a educar. En un Estado democrático de derecho, el estatuto de los ciudadanos es el mismo para todos cualesquiera, que sean sus creencias religiosas y morales: ".

Decididamente, si algún principio general puede extraerse de la doctrina jurisprudencia comentada, a criterio de quien esto expresa, es el de que ningún alumno puede ser eximido de no cursar la asignatura por razones religiosas o morales.

Puede objetarse a lo anterior, que los recurrentes no han solicitado ahora la exención de cursar la asignatura en base a un derecho genérico o específico q la objeción de conciencia, derivado, a su vez, del derecho a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral, que sea conforme con sus convicciones, sino al hecho de que el manual concreto en el que se materializa el papel del estado en su obligaba intervención en la educación y, concretamente, en la Educación para la Ciudadanía, es inadecuado por su carácter adoctrinado y desviado de los fines de la educación.

Invocan para ello el fundamento de derecho décimo de las mentadas sentencias del TS, en cuanto expresan: "falla por añadir, sin embargo que los contenidos que asignan esas disposiciones generales a la materia educación para la Ciudadanía han de experimentar, ulteriores concreciones a través del proyecto educativo de cada centro y de los textos que se utilicen, así, como, obviamente, de la manera en que se expongan. Proyectos, textos y explicaciones que deben moverse en el marco que hemos trazado de manera que el derecho de los padres a que se mantengan dentro de los límites sentados por el art. 27.2 de la CE y a que, en ningún modo, se deslicen en el adoctrinamiento por prescindir de la objetividad, exposición crítica y de respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor.

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

Es preciso insistir un extremo de indudable importancia el hecho de que la materia Educación para la Ciudadanía se ha ajustada a derecho y que el deber jurídico de cursar la sea válido no autoriza a la Administración educativa -ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores- a imponer hoy inculcar, ni siquiera de manera indirecta puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas".

Pero la interpretación que realiza la parte recurrente de este fundamento de derecho décimo no es, en absoluto, aceptable; a criterio del Magistrado que expresa su postura en este voto particular, ya que, de un lado, según este mismo criterio, el fundamento de derecho décimo de dicha sentencia es algo accesorio, que no añade nada nuevo a las conclusiones profundas de los dos anteriores fundamentos de derecho, dicho, como no podía ser menos, con todo el respeto que merecen las decisiones del Supremo Órgano Judicial de la Nación, por cuanto, es evidente que, aún al margen de la Educación para la Ciudadanía y, aún antes de la polémica surgida a su alrededor, la Administración Educativa ejercía la alta inspección en materia educativa, entre otros, sobre los libros y el material docente (DA 4ª de la LO 2/2006 de 3 de mayo) y, por ello, en el caso de que algún manual de cualquier otra asignatura se hubiese considerado inadecuado por algún motivo razonable, o algún profesor ejerciese su labor de forma inapropiada, o el ideario de algún centro educativo contraviniese los principios constitucionales, etc., es evidente que, tras la actuación de la Inspección Educativa y la posterior decisión de la autoridad administrativa competente en esta materia, se podría acudir a los Tribunales de Justicia para que adoptarán las medidas que considerasen convenientes.

Por ello, el fundamento de derecho décimo no puede desvincularse, ni puede entenderse al margen de lo expresado en los dos fundamentos de derecho anteriores, en los que, como hemos visto, se sentaba de manera rotunda la afirmación de que la asignatura de educación por la ciudadanía tira conforme a derecho y cursada tenía carácter obligatorio, sin que ningún alumno pudiese ser eximido de ello en razón a sus creencias morales y religiosas, o la de sus padres.

Y es que, si previamente se afirma por el TS, como ya hemos reflejado, que "el art. 127.3 CE, dicho de otro modo, permite, pedir que se anulen las Hormas reguladoras de una asignatura obligatoria en tanto en cuanto invadan el derecho de los padres a decidir la enseñanza que deben recibir sus hijos en materia religiosa moral, pero no permite pedir dispensas o exenciones" "Puede naturalmente discutirse acerca de la oportunidad de la materia, pero, una vez verificado que es ajustada a derecho, autorizar exenciones individuales de dicha materia sería tanto como poner en tela de juicio esa ciudadanía por la que se aspira a educar", cuando posteriormente se dice que "cuando proyectos, textos o explicaciones incurran en tales propósitos desviados de los fines de la educación, ese derecho fundamental les hace acreedores de la tutela judicial efectiva, preferente y sumaria que han de prestarle los Tribunales de lo Contencioso Administrativo los cuales habrán de utilizar decididamente, cuando proceda, las medidas cautelares previstas en la Ley de la Jurisdicción para asegurar que no pierdan su finalidad legítima los recursos que de interpongan", habrá que entender que se refiere solo a medidas cautelares (así expresamente se dice) y además, que podrán tomarse solo aquellas medidas, máxime cuando no se piden como cautelares, como aquí ocurre, sino como petitum de la demanda, que no sean incompatibles con la obligación decididamente expresada en los fundamentos anteriores de cursar la asignatura obligatoriamente, y que sean consecuencia lógica de la perturbación que se denuncia. Por tanto, si lo que se denuncia en concreto por los recurrentes es el carácter adoctrinador del manual, lo que podrá solicitar es su retirada, pero no que se exima al alumno de asistir a clase.

Pero es que, además, si el libro es declarado adoctrinador, lo es per se, y, por tanto, es adoctrinador para todos los alumnos (no solo para el hijo de los demandantes), por lo que la situación perturbadora no cesaría por el hecho de que a un solo alumno, o a varios, se les autorizase a no ir a clase, ya que el adoctrinamiento continuaría para los demás. La situación sería rocambolesca, pues resultaría que a un alumno se le autoriza a no asistir a clase para evitar que se le adoctrine mediante un manual que ha sido declarado adoctrinador por los Tribunales, mientras que a los demás alumnos, no recurrentes, se les seguiría instruyendo y educando (y adoctrinando) con dicho manual.

Que el interés de la parte es únicamente que se libere al menor de la obligación de cursar la asignatura, y no la retirada del manual, se evidencia aún más si se repara en que, a pesar de que en el previo incidente entablado por la solicitud de inadmisión planteada por la junta de Andalucía, ya hizo constar que dicha petición (la de la retirada total o parcial del libro) era la más lógica y admisible, en ningún momento lo ha solicitado así, insistiendo en que el pretendido adoctrinamiento del manual justifica la exención de la obligación de "asistir a clase por parte del hijo de los recurrentes.

Por ello el recurso debió, y debe, ser inadmitido a tenor del art. 69.d) de la LRJCA por aplicación del Instituto de la cosa juzgada, puesto que lo solicitado en este procedimiento ya ha sido resuelto con carácter firme por las repetidas sentencias del TS.

Se dan los requisitos para ello: identidad de partes, cosa que es incontrovertida: mismo petitum: que el menor sea eximido de la obligación de cursar la asignatura y de ser evaluado de ella: misma causa pretendida: el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, derivado del art. 27.3 de la CE.

No cabe argumentar, en opinión de quien expone, que los motivos difieren de los del procedimiento, puesto que aquí la causa de pedir es el carácter adoctrinador del libro, porque dicho motivo solo tiene carácter instrumental, como anteriormente se ha expresado. Dicho de otro modo, el alegado carácter adoctrinado del manual es solo el objeto concreto mediante el cual se perturba el derecho fundamental reconocido en el art. 27.3 CE. como podrían serlo las explicaciones de los profesores, el ideario del centro, o cualquiera de los múltiples setos académicos producidos durante el año escolar.

Sentado por la doctrina jurisprudencial que el derecho reconocido en el repetido art. 27.3 CE no permite autorizar exenciones individuales de dicha materia, pretender posteriormente que se conceda dicha exención en base a que un manual concreto se considera adoctrinador que no es más que el motivo concreto o el objeto con el que se perturba ese derecho, constituye un verdadero fraude procesal.

SEGUNDO.- No se considera que el manual impugnado sea adoctrinador, por lo que, en caso de que no se hubiese estimado la inadmisión del recurso, procedería la desestimación del mismo.

Ya de entrada sorprende, al menos a quien esto redacta, que el manual no haya recibido, ó cuando menos no consta, ningún otro reproche o informe desfavorable en ninguno de los hitos seguidos hasta que el mismo llega a manos de los alumnos, salvo el proveniente de los actores, que ha dado lugar a este procedimiento.

Así, el libro, previo a su comercialización, conforme al D. 51/2000 de 7 de febrero, ha sido sometido al procedimiento de depósito y registro en la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía; fue aprobado por el Consejo Escolar (art. 127.b de la LO 2/2000 de 3 de mayo), en el que están representados los padres de los alumnos,- a petición del claustro de profesores y, conforme al certificado del secretario del IES, se anunció en el tablón de anuncios del centro como uno de los libros que se iban a utilizar, sin que se plantease ninguna reclamación. De otro lado, el informe solicitado a la Inspección Educativa es resueltamente contrario a reconocer en el manual un carácter adoctrinador al igual que el informe emitido por el director del mismo IES.

Coincido, de conformidad con el dictamen de la Inspección de 29-5-09 y con el Ministerio Fiscal en su contestación a la demanda, en que se dará el adoctrinamiento cuando, respecto a las materias y postulados que son controvertidos en nuestra sociedad y que no responden a una postura única, generalmente aceptada, se explique una sola de las doctrinas como única y no se mencionen las demás: cuando se expliquen varias, pero se señale una a sola como la correcta: cuando se explican todas, pero de tal forma, que una sola resalta ser la correcta; o cuando se ridiculiza una o varias doctrinas en provecho de las demás.

Pues bien, examinado el manual en su totalidad, se puede concluir en contra de la opinión mayoritaria, que no encaja en ninguna de las tipificaciones anteriores, sino que, por el contrario, en las unidades que va desgranando, trata de todas las corrientes de pensamiento, opinión y criterio existentes históricamente, y en nuestro tiempo, por mucho que sean contrarias a las posturas mantenidas por los otros grupos sociales que no las siguen o tan siquiera, las aceptan.

No puede ser adoctrinador un libro que favorece el debate que, propiciado y dirigido por un profesor, en el que se presupone independencia, resulten analizadas cada una de dichas posturas, de forma que el alumnado, con la aportación educativa fundamental de sus padres y, en definitiva, de toda su familia y el entorno social que le rodee, pueda mantener y enriquecer sus propias convicciones.

El manual podría considerarse, a lo sumo, atrevido, por cuanto trata de temas y, dentro de estos, expone corrientes filosóficas, políticas, morales, económicas o sociales (pero no adoctrina hacia ninguna de ellas) de las que era impensable tratar en tiempos pasados. Pero es que los tiempos actuales son también atrevidos y aventajados. Así, por ejemplo, no puede olvidarse que de matrimonio entre personas del mismo sexo es hoy una realidad legal en nuestro país; que una parte de los matrimonios contraídos acaban en separación o divorcio. Incluso sucesivos. Y muchos de los educandos conviven, por esta causa, en una familia monoparental; que la vida en común de parejas no unidas-en matrimonio es una realidad en nuestros tiempos, existiendo reconocido legal mente un registro municipal de parejas de hecho; que la transmisión por vía sexual de enfermedades graves, incluso mortales, como el SIDA, requiere que el conocimiento y, correlativamente, la enseñanza de la realidad sexual del hombre/mujer, sea b más amplia posible y a partir edades tempranas, y un largo etcétera.

El libro respeta el pluralismo de los valores mantenidos en la sociedad, pero no promueve la adhesión a ninguno de ellos.

Conforme espléndidamente expone el Ministerio Fiscal, el hecho de que una familia profese una determinada religión y sustente unas determinadas convicciones morales, no es razón (como no lo fue en los otros recursos anteriores) para considerar que la enseñanza de aquellos otros valores o convicciones morales propios de una sociedad pluralista que no vayan de acuerdo con los que los demandantes consideran como verdaderos y ciertos, supongan una violación de su derecho a educar, a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas.

Como también indica la contestación a la demanda de la Junta Andalucía, los recurrentes tienen en los temas controvertidos opiniones distintas a algunas de las corrientes expuestas en el manual, pero ello no significa que el tratamiento de los temas se haga de forma adoctrinadora.

Tras leer el manual y la demanda, se saca la impresión, a juicio de quien esto expone, dicho con todo el respeto que merecen las convicciones de los demandantes y de los criterios de la opinión judicial mayoritaria de esta Sala de que la queja que éstos realmente sostienen no es solo que a su criterio se expongan las corrientes "progresistas" de la sociedad tendenciosamente, es decir, procurando hacer ver al alumnado que son las correctas, sino sencillamente el solo hecho de que se expongan dichas corrientes, entendiéndose un deseo no disimulado de que las unidades didácticas, sobre todo las que afectan a temas morales y éticos, se traten solo de la forma clásica, conforme a la moral tradicional cristiana, lo cual es un desideratum digno de respeto, pero que seguramente no se comparte por otros sectores de la sociedad, cuyos criterios también son respetables.

Este voto particular no va a entrar uno a uno en todos y cada uno de los temas concretos objeto de la controversia, porque ello se realiza perfectamente en el informe de la Inspección Educativa y en las contestaciones a la demanda, y se comparten, pero sí resaltar como ejemplo que, en la materia de la sexualidad, la parte resalta de forma negativa que el texto transmite la idea de la homosexualidad como algo normal y natural, cuando eso es algo no resuelto científicamente. Queriéndose ignorar que, en contraposición a tiempos pasados, la homosexualidad, como algo normal al menos, es algo que actualmente sí se considera por parte de un amplio sector de la sociedad.

Se comparten las conclusiones de la inspección Educativa en el sentido de que se ha tratado de justificar el carácter adoctrinador del manual en frases sacadas de contexto, que no reflejan el verdadero contenido de las unidades del libro. Opinión que también expresan todas las partes demandadas, incluyendo el Ministerio Fiscal.

La parte demandante, en el análisis del libro, ha sacado de contexto una serie de reflexiones de cada unidad didáctica que unidas a las propias interpretaciones que hace de estos fragmentos, inducen a error o dudas cuando la valoración de cada tema hay que hacerla en su conjunto.

La demanda, así, debió ser inadmitida o en caso contrario, desestimada.

Sevilla, a 15 de octubre de 2010.