

LA LEY 2367/2014

La respuesta «insatisfactoria» del Tribunal Constitucional en un caso difícil: la objeción de conciencia ante la asignatura Educación para la Ciudadanía

Santiago RODRÍGUEZ BAJÓN

Abogado del Departamento de Derecho Público Cremades & Calvo-Sotelo. Abogados

La reciente sentencia de 24 de febrero de 2014 del TC inadmite por falta de legitimación activa un recurso de amparo, planteado en 2009, en materia de objeción de conciencia ante la polémica asignatura de Educación para la Ciudadanía. Siguiendo a Ronald DWORKIN, el TC tenía ante sí un auténtico «caso difícil» que ha resuelto de un modo insatisfactorio.

I. NEWDOW CONTRA EL JURAMENTO A LA BANDERA

El señor Newdow, médico de urgencias en una pequeña localidad de California, veía casi todos los días morir a una persona tras los precarios biombos de separación de la atestada sala de emergencias del hospital en el que trabajaba. Es probable que esa reiterada y cruda experiencia —en alguna ocasión Newdow se enfrentaría a situaciones verdaderamente dramáticas— terminara por convencerle sobre la inexistencia de un plan divino. Sus plegarias, evidentemente, caían en vacío y la gente sucumbía sin remisión sobre la mesa del quirófano, delante de las narices del doctor. Incluidos aquellos pacientes que desde cualquier punto de vista eran absolutamente inocentes. Como el médico protagonista que imaginó Camus en *La Peste*, el doctor Newdow no concebía que existiera un Dios que pudiera permitir todo aquello.

Probablemente fue en alguno de los intensos ratos que podía pasar con su hija durante los fines de semana cuando Newdow tomó conciencia de los versos que ella repetía inconscientemente como si fuera el estribillo de una canción. Se trataba del juramento de fidelidad a la bandera que todos los niños norteamericanos pronuncian a diario en la escuela, a modo de ritual patriótico y comu-

nitario, antes del inicio de las clases. Aquel verso, «una nación indivisible bajo Dios» (*under god*, en inglés) se manifestó de pronto para Newdow como una invocación ofensiva; incompatible con la realidad racional, objetiva y evidente de las cosas. Los casos que había visto en urgencias volvían a su mente. Y bajo esa —pensaba— impostura estaban educando a su pequeña hija.

Newdow, con una personalidad de auténtico activista político, planteó entonces —era el año 2000— una demanda contra el Estado de California alegando que el referido juramento a la bandera que se pronunciaba en la escuela, en la parte en la que se afirma que la nación se encuentra bajo o sometida a Dios, vulneraba la Primera Enmienda constitucional de los Estados Unidos que proclama la no confesionalidad del Estado y afectaba, por tanto, a la libre formación de la conciencia de su hija.

El Tribunal de primera instancia desestimó la demanda. Consideró que el juramento tenía encaje, por motivos tradicionales, en el esquema constitucional. Pero el doctor continuó con su lucha y se dirigió en apelación a la Corte Suprema (el órgano judicial superior en los Estados Unidos). Las primeras opiniones no vinculantes que emitió la Corte parecían estar en línea con el pensamiento del combativo médico de urgencias. Había

una tendencia fuerte en parte de los jueces de la Corte a considerar que la mención a Dios en un juramento oficial y obligatorio, no era inocua.

En contra estaban los jueces que pensaban que consideraban que la alusión a la divinidad en el juramento cuestionado era tan nimia que en nada afectada a la neutralidad religiosa que garantiza la Constitución. Otros jueces pensaban que la fórmula escolar era un recuerdo de la herencia religiosa y pionera del país, aunque lo cierto es que esa invocación no formó parte desde siempre de se juramento. Fue introducida en 1954 por el Congreso en un contexto histórico muy específico, en concreto, el momento más enconado de la guerra fría contra lo que se llamaba entonces el comunismo ateo. Los aficionados a la series de abogados recordarán un capítulo de la estupenda serie *Boston Legal* en el que los protagonistas comparten una cena de Acción de Gracias. El momento de bendecir la mesa se vislumbra difícil, pues los credos de los convidados no coinciden, incluso hay quien se declara abiertamente como agnóstico. Finalmente el asunto se resuelve con una invocación muy neutral de agradecimiento, en abstracto, por la posibilidad de compartir la cena. Una fórmula emotiva bajo la cual todos los convidados se mostraron cómodos porque, sin identificar un concreto código de creencias, satisfacía las parte «espiritual» de todos ellos. Podemos suponer que los jueces que mantenían esta tesis querían referirse al espíritu que esa escena ponía de manifiesto.

Poco a poco el caso del Sr. Newdow tomó relevancia pública. Una mañana numerosos congresistas se reunieron en las escaleras del Capitolio, en Washington y recitaron en voz alta (para que se les oyera en todas partes) el juramento cuestionado, incluyendo, por supuesto, la mención conflictiva. Estaba claro que la demanda del Sr. Newdow estaba tocando la fibra más sensible del corazón de los estadounidenses.

Fue entonces cuando el horizonte se nubló para el demandante. Sorpresivamente se personó en el procedimiento la madre de la niña (antigua pareja de Newdow), cuya libertad de conciencia se defendía en la demanda. Era la madre quien, legalmente y según todos los documentos oficiales, ostentaba en exclusividad la custodia de la niña. La madre intervino en la apelación precisamente para hacer valer que sólo a ella le correspondía ejercitar acciones en defensa de los derechos de su hija (y no al padre) y que no tenía interés alguno en mantener la demanda planteada contra el juramento a la bandera.

El Tribunal debió ver entonces la puerta abierta para salir cómodamente, sin rasguños ni magulladuras, de aquel embrollo que tenía dividido al país y que afectaba a lo más pro-

fundo de sus creencias y tradiciones. La decisión estaba clara. La apelación fue formalmente inadmitida por considerar la Corte que el demandante, el Sr. Newdow, carecía de la debida legitimación para formular demandas en defensa de su hija. De este modo, el caso fue archivado, sin necesidad de tomar una decisión complicada.

II. LOS «CASOS DIFÍCILES»

Aquella cuestión que se planteó ante la Corte Suprema era lo que podríamos llamar sin temor equivocarnos un caso difícil. Para ser precisos, fue un caso difícil no resuelto o resuelto de un modo insatisfactorio.

Quien mejor ha expuesto la doctrina sobre los casos difíciles en la literatura jurídica ha sido el filósofo Ronald DWORKIN (1). En su conocido libro *Las Derechos en serio* (2) DWORKIN habla de aquellos casos a los que se enfrenta los jueces que no son subsumibles claramente bajo una norma jurídica. Como los jueces tienen el mandato constitucional de decidir el litigio sea como sea, surge entonces un «caso difícil» y la cuestión sobre qué tipo de herramientas jurídicas y de argumentos deben ser utilizadas para resolver el conflicto planteado. DWORKIN explica que «en los casos difíciles la argumentación jurídica gira en torno de conceptos controvertidos, cuya naturaleza y función son muy semejantes». Para dilucidar el concepto aplicable y su alcance las corrientes positivistas proponen que el juez cree el derecho mediante, tomando su decisión dentro de un ámbito concreto de discreción. Sin embargo, el referido autor consideraba que ese no era el camino adecuado. Para él todo sistema jurídico posee siempre las reglas adecuadas para solventar los casos difíciles, sin necesidad de acudir a la discreción del juzgador. Esas reglas, en última instancia, deberán extraerse de los principios que vertebran el sistema jurídico en concreto y de sus valores y parámetros constitucionales: si un juez acepta las reglas de un sistema jurídico —afirma el citado autor— entonces debe aceptar laguna teoría política general que justifique dichas normas. Esa teoría general, a través de la interpretación de la voluntad de la ley servirá para resolver los casos planteados en caso de dificultad.

DWORKIN, en la citada obra, ofrece unos ejemplos reales de casos difíciles que son ya un clásico en la enseñanza jurídica. Uno de ellos —resulta especialmente adecuado para lo que aquí se expone— es de que refiere un estado hipotético, dotado de una Constitución neutral en lo religioso, en el que se dicta una ley que estipula el transporte escolar gratuito para los niños de escuelas parroquiales. La cuestión difícil que se plantea es si esa disposición vulnera o no la neutralidad religiosa del referido estado. Para exponer su

teoría DWORKIN imagina un juez-filósofo, también hipotético, con grandes capacidades de razonamiento, erudición y perspicacia, al que denomina «juez Hércules». Este juez, para resolver el asunto habrá de llevar a cabo un proceso de razonamiento que tenga en cuenta la teoría de la Constitución de ese estado hipotético, sus principios, sus directrices políticas y el esquema de gobierno; una teoría de un modo coherente permita dar una respuesta a los motivos por los que se decidió, primeramente, que el estado se guiaría por el principio de la neutralidad religiosa (por ejemplo para impedir que los impuestos se utilicen para fines religiosos o para impedir que una religión impere sobre otras). En segundo lugar, tendrá que dilucidar a qué fines, dentro del orden constitucional que se ha dado el estado sirve de un modo coherente la disposición sobre el transporte escolar (¿los niños de esas escuelas carecen de recursos? ¿viven mas lejos que otros niños que no cursan esos estudios?). El juez-Hércules debe en resumen, generar teorías que puedan ser contrastadas y que justifiquen la solución que se aplique al caso.

Lo primordial es que ese debate vaya aportando criterios, argumentos y datos para, finalmente, cuando concluya el proceso de maduración construir la teoría triunfante que permita aplicar una solución más

Sin duda, en el asunto Newdow la Corte Suprema de los Estados Unidos tenía ante sí uno de esos casos difíciles que bien pueden pasar a formar parte del elenco académico de ejemplos glosados por los seguidores de Ronald DWORKIN. Sin embargo, como hemos visto, la Corte, en lugar de emprender la ardua y difícil labor del juez hercúleo, configurando una teoría constitucional como canon para decidir si la mención a Dios en el juramento a la bandera encajaba o no en ese esquema, la Corte encontró una forma de evitar la dificultad jurídica que se le planteaba y consiguió cerrar el caso invocando la falta de un requisito formal.

El asunto Newdow permite decir que existe otro modo de abordar los casos difíciles: el hallazgo, a veces providencial, de la ausencia de un presupuesto formal, lo suficientemente relevante como para justificar de cara a las partes del proceso, la comunidad jurídica y de la sociedad en general, un «carpetazo» a la cuestión planteada, sin necesidad de resol-

verla. Ciertamente, es otra forma de decidir. Pero es un modo, desde luego, insatisfactorio. Frustrante.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN UN ASUNTO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA

Este modo de dar salida a los casos difíciles no es ajeno a nuestro sistema jurídico. Recientemente ha sido puesto en práctica por nuestro TC en su sentencia 28/2014, de 24 de febrero (3). Esta sentencia se refiere a una demanda de amparo formulada contra la denegación previa, por parte de las autoridades escolares de Andalucía, de una petición objeción de conciencia para recibir la asignatura de «Educación para la Ciudadanía».

La asignatura de «Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos» (es su nombre completo) fue introducida en el currículo escolar en el año 2006 por la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Su objetivo es (se establecía así en su inicial desarrollo reglamentario) (4) «favorecer el desarrollo de personas libres e íntegras a través de la consolidación de la autoestima, la dignidad personal, la libertad y la responsabilidad y la formación de futuros ciudadanos con criterio propio, respetuosos, participativos y solidarios, que conozcan sus derechos, asuman sus deberes y desarrollen hábitos cívicos para que puedan ejercer la ciudadanía de forma eficaz y responsable».

Para algunos padres y madres de alumnos y también para algunos colectivos vinculados a la enseñanza, la asignatura referida no es neutral desde el punto de vista ideológico ni religioso. En opinión de esas corrientes críticas, Educación para la Ciudadanía es un vehículo de adoctrinamiento que, lejos de exponer distintos puntos de vista sobre el modo de entender la dimensión ética de los individuos y la sociedad, conlleva una carga ideológica sesgada y en el fondo un mensaje negativo de los planteamientos de carácter religioso. Por esta razón, esos padres y colectivos han planteado, como el Sr. Newdow, diversas acciones invocando la ilegalidad y la inconstitucionalidad de esa asignatura.

La mención al Sr. Newdow no es casual. Al igual que en el caso del doctor de California, la madre que interpuso el recurso de amparo antes referido consideraba que la asignatura Educación para la Ciudadanía, que obligadamente debía estudiar su hijo de Secundaria, es contraria a la libertad ideológica y de conciencia que garantiza el art. 16 de nuestra Constitución. Por ello formuló, en defensa de los intereses de su de su hijo menor edad, una petición para que fuera exi-

mido, por motivos de conciencia, de recibir las clases de esa asignatura. Era el año 2007. Como vemos, el asunto no es en absoluto sencillo. Es, realmente, un «caso difícil», en el sentido propuesto por DWORKIN. Por un lado tenemos una asignatura aprobada en un parlamento democrático y en ejercicio de una función esencial del Estado, como es la de determinar el contenido mínimo de la formación escolar. En el otro lado del conflicto tenemos una petición del derecho de objeción de conciencia individual basada en el la libertad de conciencia reconocida, como derecho fundamental de la persona, en la Constitución vigente.

La Administración escolar, como cabía esperar, denegó la petición de la madre. Esta decisión fue impugnada en sede judicial. La primera instancia dio la razón a la Administración escolar. Esa decisión fue apelada ante el TSJ Andalucía, el cual dictó sentencia —era el año 2008— estimando el recurso de la madre, reconociendo el derecho de su hijo a ejercer la objeción de conciencia frente a la asignatura «Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos».

Este Tribunal, como vemos, no tuvo miedo de acercarse y abordar el «caso difícil» que se le había planteado. Y eso que las partes contrarias (la Comunidad de Andalucía) le habían dado motivos para encontrar una salida al estilo, podríamos decir, Newdow. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del citado Tribunal decidió no acudir a ese tipo de soluciones y consideró, resolviendo el fondo del asunto que de la jurisprudencia del TC puede deducirse la existencia de un derecho a la objeción de conciencia con encaje en el art. 16.1 CE; con base en esa misma jurisprudencia la ausencia de norma legal que regule el supuesto concreto no puede impedir su ejercicio cuando lo que están en juego son derechos fundamentales. La Sala consideró que la asignatura cuestionada contiene conceptos de indudable trascendencia ideológica y religiosa, de modo que la exención pedida por la madre tenía pleno sentido.

Contra la referida sentencia se presentaron sendos recursos de casación ante el TS, promovidos por la Junta de Andalucía y por el MF. El TS también abordó el caso en profundidad, sólo que en lugar de estimar la objeción de conciencia invocada, resolvió en su contra anulando la sentencia del TSJ Andalucía. El TS consideraba, ratificándose en anteriores pronunciamientos, que no existe un derecho a la objeción de conciencia con alcance general y mucho menos circunscrita al ámbito educativo.

Contra dicho pronunciamiento adverso la madre del alumno presentó en el año 2009 ante el TC una demanda de amparo solici-



tando la defensa del derecho a la libertad de conciencia de su hijo.

El «caso difícil», por tanto, había llegado ante el TC y lo planteando al menos una cuestión esencial: si frente a la referida asignatura, teniendo en cuenta su contenido, puede reconocerse o no un derecho a la objeción de conciencia. Lógicamente, para responder a esta segunda cuestión tal sea además indispensable pronunciarse o al menos tomar partido sobre otra cuestión: el encaje de la polémica asignatura en el marco constitucional.

El panorama, ciertamente, era (y es) complejo jurídicamente, pero, como todo reto, suponía también una oportunidad para que el TC, resolviendo las cuestiones, pusiera sobre el papel todas sus reflexiones sobre las libertades constitucionales implicadas y decidiera, tal y como le corresponde, sobre el modelo que el ordenamiento constitucional vigente, atendiendo al contexto histórico y social, permite albergar en relación con la educación, sus contenidos, sus límites, etc.

Finalmente la vía elegida por el TC ha sido la misma que en el caso Newdow. La referida sentencia inadmite el amparo, sin entrar por tanto en el fondo del asunto, al considerar —seis años después de que el recurso tuviera entrada en el registro del Tribunal— que la madre demandante no tiene suficiente legitimación al no encontrarse su hijo en el momento de plantearse la petición de objeción de conciencia cursando la asignatura cuestionada.

Con esta decisión el Alto Tribunal asume el alegato de la Junta de Andalucía, según el cual cuando se presentó la petición de objeción de conciencia el menor —que se encontraba entonces en el curso 2007/2008 de Secundaria— no estaba en situación de

tener que cursar la asignatura controvertida. La asignatura estaba prevista, según la planificación de ese momento, para el curso siguiente (esto es, 3.º de Secundaria). Esa concreta situación es en la que finalmente se basa el Tribunal para sostener que, dado que en el momento de plantearse la objeción de conciencia la asignatura no se estaba impartiendo, la parte demandante no tenía una verdadera legitimación actual, de modo que estaba fundando su acción en una situación hipotética, futura, pero que en se todavía no se había producido.

Es cierto que la doctrina en materia de legitimación activa para impugnar ante el TC es sólida en el sentido de no admitir legitimación ante meras expectativas o de un modo meramente preventivo. Pero en este caso concreto, atendiendo a sus peculiares circunstancias, no deja de producir ciertas dudas la aplicación, tan rigurosa, de esa doctrina. No es fácil olvidar que el asunto lleva planteado desde el año 2007 (año en el que la madre pide la objeción de conciencia). A nadie se le escapa que el alumno, cuyos intereses se tutelaban, ha dispuesto ya de tiempo sobrado para superar la polémica asignatura. Puede, por tanto, dudarse de la efectividad de la una sentencia pronunciada siete años después, pero es más que cuestionable que se dude de la legitimación activa en relación con un hecho que realmente ha sucedido (el menor finalmente accedió a los cursos en los que se estudiaba la asignatura) y así puede acreditarse.

Tampoco se comprende muy bien que el fallo penalice la anticipación de los padres ante un hecho programado, con fecha cierta (la asignatura se impartiría en el próximo curso) y que, salvo imprevistos extraordinarios, habría de producirse con total seguridad. Es decir, la decisión del Tribunal penaliza la diligencia.

Precisamente, en el ámbito escolar se exige a los padres en numerosas ocasiones que lleven a cabo actos, inscripciones y reservas con antelación de, al menos, un curso; es decir, exactamente con la misma antelación con la que se produjo la petición de objeción de conciencia y que finalmente ha resultado, paradójicamente, penalizada. Lo cierto es que la diligencia exigida a los padres de familia parece mejor atendida si, como hizo la demandante, se plantea la petición antes de que llegue la fecha en que se impartirá la asignatura que si se espera a que el curso estuviera en marcha.

IV. CONSIDERACIONES FINALES: EL DEBATE JURÍDICO, COMO MEDIO PARA APORTAR SOLUCIONES (AÚN A COSTA DE RESULTADOS INMEDIATOS)

La sentencia, en suma, ha decidido posponer esa definición actual del modelo educativo. Mientras llega ese momento, el Tribunal solventa el amparo pedido por la madre del alumno, inadmitiendo dicho recurso y, tal vez, ganando tiempo.

En todo caso, no puede ocultarse ante la sentencia, como sucedió en el caso del señor Newdow, una cierta insatisfacción. El TC podía haber sido un Tribunal-Hércules, como imaginó DWORKIN, pero no ha sido así.

A modo de consolación puede que, en el fondo, aunque la inadmisión del recurso de amparo no haya tocado el fondo de la cuestión, las posiciones manifestadas por la partes en el procedimiento (demanda, contestación a la demanda de la Junta de Andalucía y el MF), así como los precedentes fijados por los tribunales que primeramente vieron el asunto, constituyen un bagaje muy valioso que permite ya, desde este momento, configurar una teoría plausible y acomodada a las actuales coordenadas históricas sobre el marco constitucional en materia de educación, derechos y libertades individuales, etc. Lo cierto es que este puede ser otro modo de abordar los casos difíciles. Otro modo de hacer derecho y de resolver sus dudas. Un modo que funciona suscitando, inicialmente, un debate jurídico amplio, en el que se implica a todos los agentes—incluida la sociedad con sus opiniones—y en el que no es primordial, en un primer momento, encontrar de

un modo inmediato una solución concreta (admitiéndose, como en los casos vistos, las salidas insatisfactorias). Lo primordial es que ese debate vaya aportando criterios, argumentos y datos para, finalmente, cuando concluya el proceso de maduración construir la teoría triunfante que permita aplicar una solución más. Desde luego que este sistema, aún a costa de los intereses inmediatos de los demandantes que ven frustradas sus acciones por motivos formales más que dudosos, puede ser operativo, pero sólo deberíamos admitirlo provisionalmente y siempre y cuando la decisión final tenga la delicadeza de hacer una referencia a los casos que se quedaron por el camino. ■

NOTAS

(1) Lamentablemente, Ronald DWORKIN ya falleció; fue hace poco tiempo, en concreto, el mes de febrero del pasado año 2013.

(2) He manejado la 1.ª ed. en español, a cargo de la Ed. Ariel Derecho, de la citada obra.

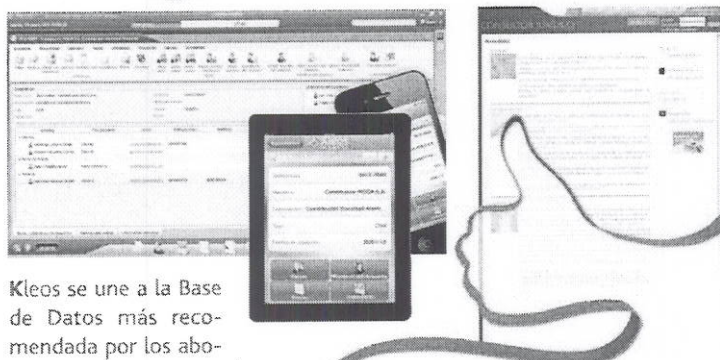
(3) La Ley 22382/2014.

(4) RD 1631/2006.

¿Perdido entre tus expedientes? ¿Sientes que se te escapa el tiempo?

¡Todo lo que necesitas está en Kleos OPTIMUM,
porque sabemos que el tiempo es importante para ti!

Kleos + CONSULTOR JURÍDICO



Kleos se une a la Base de Datos más recomendada por los abogados: CONSULTOR JURÍDICO, un 18% más recomendado que su siguiente competidor*

*Estudio elaborado por la empresa independiente DATUM mediante encuestas a clientes de El Consultor Jurídico y clientes de otros productos de la competencia durante el mes de abril de 2013

Porque Kleos OPTIMUM es:

- **SIMPLICIDAD:** sencillo, rápido y fácil de usar. Comienzas a trabajar en cuestión de minutos con solo disponer de acceso a Internet.
- **SEGURIDAD:** Confidencialidad garantizada, estricto cumplimiento de la LOPD.
- **LIBERTAD:** trabaja desde cualquier lugar y en cualquier momento. Además de acceder desde tu PC, podrás acceder a Kleos desde un iPhone, un dispositivo smartphone de Android o desde una tableta tipo iPad.
- **TRANQUILIDAD:** siempre actualizado y diariamente hacemos copias de seguridad sin que te tengas que ocupar de nada.

SOLICITA YA
UNA DEMO



Wolters Kluwer | Kleos

Visítanos en: kleos.laley.es / 902 250 500 tel.

Wolters Kluwer. When you have to be right