



Roj: **STS 79/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:79**

Id Cendoj: **28079130072011100022**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **21/01/2011**

Nº de Recurso: **3196/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 6235/2009,**
STS 79/2011

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: SÉPTIMA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. José Manuel Sieira Míguez

Magistrados:

D. Juan José González Rivas

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. José Díaz Delgado

En la Villa de Madrid, a veintiuno de enero de dos mil once.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, los recursos de casación seguidos con el **número 3196/2010**, interpuestos por EL ABOGADO DEL ESTADO Y EL MINISTERIO FISCAL, contra sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de fecha **23 de octubre de 2009**, recaída en el recurso contencioso-administrativo **nº 2516/2008**, interpuesto al amparo de lo previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el recurso contencioso-administrativo **nº 2516/2008**, sobre derechos fundamentales, seguido en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, interpuesto por D. Cosme y D^a Matilde, contra la Orden de **30 de julio de 2008** del Consejero de Educación de la Junta de Castilla y León por la que se inadmite la solicitud sobre objeción de conciencia respecto de sus hijos Lázaro, Ana y Esther, para cursar las asignaturas de "Educación para la ciudadanía", con fecha **23 de octubre de 2009**, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:



" Con desestimación de los óbices formales alegados por la Administración General del Estado y la Junta de Castilla y León, estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo número **2516/08** seguido por los trámites especiales y preferentes del Título V, Capítulo I de la LJCA (Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona) interpuesto por D. Cosme y D^a Matilde , contra las Órdenes **de 30 de julio de 2008 de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León** por las que se inadmiten por falta de objeto las solicitudes presentadas sobre objeción de conciencia para cursar las asignaturas de "Educación para la Ciudadanía", respecto de los alumnos Lázaro , Ana y Esther , declarando:

PRIMERO.- La nulidad radical del acto impugnado, por vulneración de los arts. 16 y 27.3 de la Constitución Española de 1978 , quedando sin efecto jurídico alguno.

SEGUNDO.- Reconocer el derecho de la parte actora a que sus hijos sean exonerados de cursar las asignaturas conocidas comúnmente como Educación para la Ciudadanía, sin que esta dispensa pueda tener consecuencia negativa alguna a la hora de promocionar de curso y/o obtener los títulos académicos correspondientes.

TERCERO.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte actora.

CUARTO. - No hacer expresa imposición de costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, EL FISCAL presentó recurso de casación interponiéndolo en base a los siguientes motivos de la casación:

Unico.- Infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia por errónea apreciación de los Derechos Fundamentales reconocidos en los artículos 16.1º y 27.3º, en relación con el Derecho Constitucional a la Objeción de Conciencia del artículo 30.1 , todos de la Constitución.

Y termina suplicando a la Sala : "... dicte en su día sentencia por la que estimando el motivo de casación recogido en este escrito, case la resolución recurrida y proceda a la confirmación del acto administrativo inicialmente impugnado".

EL ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que legalmente ostenta, presentó asimismo recurso de casación basándose en dos motivos al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional .

En el primero de ellos, se denuncia la infracción de las siguientes normas estatales:

- artículos 9.1, 117.1 y 117.3 de la Constitución española de 1978 , en relación con los artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con los artículos 27.1 y 123 a 126 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

- artículos 9, apartados 1 y 2 , de la Constitución española en relación con el artículo 52.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre .

- artículos 16.2 y 3 de la Constitución española en relación con el artículo 27.2 y 3 .

- artículo 16.1 de la Constitución española.

- artículo 27, párrafos 4 y 5 de la Constitución española, en relación con los artículos 3.3, 4.1, 18.3, 24.3, 25.1 y 34.6 de la Ley Orgánica de Educación .

- artículo 27.2 de la Constitución española en relación con sus artículos 16.1 y 10.2 .

- artículos 53.1 de la Constitución española en relación con el artículo 30.2 de la Constitución española.

- artículos 3.3, 4.1, 18.3, 22, 23, 24, 25.1 y 34.6, 115, 120 y 121 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y los artículos correspondientes de su desarrollo reglamentario en los Reales Decretos 1513/2006, 1631/2006 y 1467/2007.

- artículos 123, 152.1 y 161.1 .b) de la Constitución española en relación con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 1, apartados 6 y 7 del Código Civil .

En el segundo de los motivos, el Sr. Abogado del Estado aduce infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver la cuestión objeto de debate, citando a tal efecto, entre otras, sentencias de esta Sala de 11 de febrero de 2009, recaídas en recursos de casación nº 905/2008 , 948/2008 , 949/2008 y 1013/2008 , así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, según señala, en ningún caso ampara exención alguna del deber legal de los alumnos de cursar las asignaturas obligatorias en el sistema español de educación obligatoria.

Y concluye suplicando a la Sala : "... acuerde casar la citada sentencia y dicte otra por la que acuerde la plena conformidad a Derecho del acto impugnado en la instancia ".

TERCERO.- La Providencia de fecha 25 de junio de 2010 tuvo por interpuestos los recursos de casación del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal.



CUARTO.- La providencia de fecha 7 de septiembre de 2010 admitió los recursos de casación y acordó remitir las actuaciones a esta Sección Séptima.

QUINTO.- Habiéndose dado traslado de los escritos de interposición del recurso de casación a la parte recurrida a fin de que, en el plazo conferido, formalizara su escrito de oposición, el Letrado de la Junta de Castilla y León presentó dicho escrito con fecha de entrada 17 de noviembre de 2010, manifestando su decisión de no impugnar el recurso de casación al entender que no existían motivos de oposición al mismo.

SEXTO.- Cumplidas las prescripciones legales, se señaló para la votación y fallo de este recurso el día **DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL ONCE**.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez,
Presidente de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El proceso de instancia, seguido por los trámites del procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, fue iniciado por **D. Cosme y D^a Matilde**, mediante un recurso contencioso-administrativo dirigido *contra las Órdenes de 30 de julio de 2008 de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León* por las que se deniega la solicitud de objeción de conciencia respecto de sus hijos Lázaro, Matilde y Esther, para cursar las asignaturas de "Educación para la Ciudadanía".

La Sala de instancia analiza las sentencias del Tribunal Supremo existentes en materia de "Educación para la Ciudadanía", destacando la existencia de votos particulares discrepantes en todas ellas y haciendo notar que diversas Salas de lo Contencioso-administrativo de distintos Tribunales Superiores de Justicia con posterioridad han emitido pronunciamiento sobre la cuestión considerando que aquellas sentencias eran constitutivas de jurisprudencia y, como tal, vinculantes, criterio que la Sala de instancia no comparte, al tratarse de un recurso contencioso-administrativo que gira en torno al alcance y efectividad de derechos fundamentales, exponiendo para ello y en síntesis los siguientes argumentos:

a) La posición constitucional e institucional del Tribunal Supremo, conforme a lo establecido en los artículos 123, 152.1 y 161.1.b) de la Constitución, es la de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo -precisamente- lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, (...) de forma que es la interpretación que de los derechos fundamentales efectúa el Tribunal Constitucional la que vincula a los Tribunales inferiores y ello no exclusivamente según el análisis que de las mismas efectúa a su vez el Tribunal Supremo sino también conforme a la interpretación que de dichas sentencias del Tribunal Constitucional haga cada Tribunal inferior, caso de que quepa más de una exégesis.

b) la vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto valor complementario del ordenamiento jurídico no es absoluta, tal y como advierte el Tribunal Constitucional; así, la STC Sala 1^a, de 22 de octubre de 1986, cuando analiza el principio de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la Ley, señala "todo ello respetando como es lógico el sistema de fuentes del Derecho y la independencia de los órganos jurisdiccionales, cuya directa vinculación a la ley y al Derecho no puede quedar rota por una absoluta vinculación a los precedentes que nuestro ordenamiento jurídico no establece y que la Constitución no exige" (...).

c) la vinculación a todos los Juzgados y Tribunales inferiores sólo se podría predicar, con tal carácter de mandato jerárquico, respecto de la doctrina legal fijada en el fallo de las sentencias estimatorias dictadas con ocasión de un recurso en interés de ley (...), recurso cuyo enjuiciamiento tiene por objeto la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas por el Estado - o, en su caso, de la Comunidad Autónoma - determinantes del fallo en la instancia, normas entre las que no se incluye la Constitución Española, norma suprema (...).

d) las sentencias del Tribunal Supremo dictadas hasta la fecha han recaído sobre sentencias de Tribunales Superiores de Justicia dictadas con anterioridad al 11 de febrero de 2009, sentencias estas que, por tanto, no han podido tener en consideración los razonamientos contenidos en las dictadas por el Alto Tribunal; el número y extensión argumentativa de los votos particulares discrepantes -hasta siete en el Pleno del TS, manteniéndose un voto particular en las que provienen ahora de la Sección Séptima -; las propias dudas sobre la terminología empleada en la normativa -"en ocasiones recargada en exceso"-, y reiteradas reservas y advertencias sobre proyectos educativos de los centros docentes, textos a utilizar y explicaciones de la asignatura a exponer por el profesorado contenidas en el pronunciamiento mayoritario de la Sala Tercera en relación con la asignatura cuestionada.



Todas estas razones, unidas al concreto enfoque jurídico de los recurrentes, son factores que, según se explica, han llevado a la Sala de instancia a separarse de la doctrina fijada por el Pleno de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo.

A continuación, la Sala de instancia examina la efectividad del derecho a objetar por razones de conciencia respecto del deber legal de cursar la asignatura Educación para la Ciudadanía, en relación con los artículos 16 y 30 de la Constitución. Seguidamente, se pronuncia sobre 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 ex artículo 27.3 de la Constitución.

Aceptando que ese derecho no es absoluto, como ocurre con el resto de derechos fundamentales, la Sala de instancia cuestiona que de su literalidad se derive la interpretación restrictiva que, según refiere, el Pleno de esta Sala ha llevado a cabo, pues la diferenciación que realiza no resulta a su entender del texto constitucional, considerando que el derecho que reconoce dicho artículo no es sólo el de los padres a dar o transmitir a sus hijos en el ámbito familiar una formación moral de acuerdo a sus convicciones sino también el de que sus hijos reciban dicha formación de otros, en concreto, del sistema educativo. Asimismo puntualiza que la imposibilidad material de garantizar tal derecho desde un punto de vista positivo, en cuyo caso se precisaría de tantos colegios o centros educativos como preferencias morales y religiosas tuvieran los padres, no empece su garantía desde una vertiente negativa, esto es, la del derecho de los padres a que sus hijos no reciban una formación religiosa o moral que no esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Entiende que el artículo 27.3 no sólo reconoce un derecho fundamental, sino que contiene un mandato singular a los Poderes Públicos en orden a su específica garantía que ha de hacerse efectivo a través del único mecanismo posible, el de la objeción de conciencia y que, por la obligación de remoción ex artículo 9.2 CE de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, dicha Sala estima viene obligada a amparar.

Entiende también que el Pleno de esta Sala, en su sentencia de 11 de febrero de 2009, ha abocado a los padres a adoptar una alternativa que califica de "extrema" para la defensa jurídica en orden a asegurar la efectividad del citado derecho ya que o promueven judicialmente la ilegalidad de la asignatura para todo el territorio nacional o proceden a impugnar judicialmente las actuaciones particulares, caso de que se demostrara que incurren en un adoctrinamiento incompatible con las responsabilidades que el artículo 27.2 de la Constitución española atribuye al Estado en la educación.

Concluye la Sala sentenciadora que el riesgo exorbitante que los padres no vienen obligados jurídicamente a soportar ni a esperar a que cristalice la invasión, injerencia o inmisión en la esfera de privacidad que el artículo 27.3 CE les reserva en cuanto a la formación religiosa y moral de sus hijos, les hace acreedores del derecho a que estos se vean dispensados ex artículo 27.3 CE de cursar la asignatura sin consecuencias desfavorables para ellos.

SEGUNDO.- El recurso de casación del Ministerio Fiscal se basa en un único motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, por errónea apreciación de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 16.1 y 27.3, en relación con el derecho constitucional a la objeción de conciencia del artículo 30.1, todos de la Constitución española, y el recurso de casación del Abogado del Estado se basa en dos motivos, formulados ambos al amparo del artículo 88.1.d) LJCA: el primero, por infracción de normas estatales y el segundo por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestión objeto de debate, citando a tal efecto sentencias de este Tribunal de 11 de febrero de 2009 y del Tribunal Constitucional.

Antes de entrar en el enjuiciamiento de los concretos motivos de casación conviene precisar que el problema que en esencia se planteó en la instancia y sobre el que recayó la sentencia objeto del presente recurso de casación fue, por un lado, si existe un derecho a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer por los padres en nombre de sus hijos menores para eximirles de cursar una materia del currículo escolar que provoca su repulsa por razones ideológicas y, de otro, si los contenidos en discusión de las asignaturas polémicas entrañan una infracción de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución española.

Sobre la materia, esta Sala ya ha emitido múltiples sentencias, entre las que destacan las adoptadas por su Pleno el 11 de febrero de 2009, en los recursos de casación números 905/2008, 948/2008, 949/2008 y 1013/2008.

La Sala de instancia, a pesar de ser buena conocedora de la doctrina fijada en estas sentencias, tal y como se desprende del detallado resumen que realizó en su sentencia de 2 de octubre de 2009, comienza su fundamentación jurídica desmarcándose de la misma para, a continuación, entrar de lleno en el análisis de fondo de la cuestión controvertida.



Esta circunstancia ha de determinar la inversión del orden de estudio y resolución de los motivos de casación interpuestos por los recurrentes, toda vez que, caso de apreciarse la infracción de la jurisprudencia alegada, devendría inútil realizar cualquier otra consideración sobre las vulneraciones del ordenamiento jurídico denunciadas.

Dicho esto, podemos anticipar que el presente recurso de casación debe ser estimado, al concurrir el motivo de infracción de la jurisprudencia alegado tanto por la Abogacía del Estado como por el Ministerio Fiscal. Y es que, en relación con la posible objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía, la Sala viene fijando, desde las primeras sentencias de 11 de febrero de 2009, una línea jurisprudencial constante y uniforme que, en consecuencia, ha de ser observada y respetada por los Tribunales inferiores cuando se encuentren ante casos que presenten una identidad sustancial con los ya resueltos, tal y como acaece en el presente supuesto.

En relación con la argumentación ofrecida por la Sala de instancia para "(...) separarse del precedente jurisprudencial, tratando de establecer las bases que pudieran propiciar su evolución a través de la aportación de nuevos elementos valorativos", se ha de señalar que los derechos y libertades fundamentales vinculan a los poderes públicos de toda índole y naturaleza y que tratándose de órganos jurisdiccionales, esa vinculación significa no sólo un deber de respeto hacia esos derechos y libertades, sino también un deber de tutela. En relación con dicha tutela, el sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español encuentra como punto de partida el artículo 53.2 de la Constitución, cuando señala que "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos recogidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30".

Es innegable que la tutela judicial de los derechos y libertades fundamentales se residencia con carácter general en los Jueces y Tribunales ordinarios, quedando encomendada al Tribunal Constitucional la protección de los mismos a través del recurso de amparo "en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia" o "una vez que se haya agotado la vía judicial procedente" (artículos 41.1 y 43.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional). En este sentido se pronunciaba el Fundamento Jurídico Sexto de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional nº 113/1995, de 6 de julio, cuando en relación con una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de determinados artículos de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, por supuesta vulneración del artículo 53.2 de la Constitución, señalaba que "Dada la trascendencia de las libertades y los derechos fundamentales consagrados por la Constitución (artículos 14 a 30), se prevé en ella -artículo 53.2- para su protección un doble mecanismo jurisdiccional escalonado, principal y general uno, que se atribuye a los Tribunales ordinarios y extraordinario y subsidiario otro, que corresponde al Tribunal Constitucional. El precepto se refiere, pues, a dos jurisdicciones diferentes: la del Poder Judicial que de forma exclusiva y excluyente tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos (Título VI CE) y es, por tanto, la común u ordinaria; y la del Tribunal Constitucional (Título IX CE) cuyo ámbito de actuación o de jurisdicción se limita a las garantías constitucionales a través de los procesos que se expresan en el artículo 161 CE y, entre ellos, el recurso de amparo utilizable «en su caso» para la protección de aquellos derechos cuando entienda el justiciable que no han sido reparados por la jurisdicción ordinaria. Así cabe entender, como señala el Abogado del Estado, la referencia de unos y otros Tribunales ordinarios de un lado y constitucional de otro".

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, la tutela judicial de los derechos fundamentales en el orden contencioso se ha configurado por el legislador, derogada ya la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, mediante el procedimiento especial que se articula en la Ley 29/1998 para la protección de estos derechos (artículos 114 a 122). En la regulación destaca, por la relevancia que representa para la resolución de las presentes actuaciones, el sistema de recursos previsto en relación con las resoluciones judiciales que pudieran recaer en dichos procedimientos. Y así, frente al recurso de apelación en un solo efecto previsto frente a las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, en lo que respecta a las dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, el legislador prevé la posibilidad de interponer el recurso de casación ante el Tribunal Supremo (artículo 86.1 de la Ley Jurisdiccional), posibilidad potenciada y favorecida ya que, en relación con esta clase de procedimientos, se abre la casación al margen de la cuantía a la que ascienda el asunto litigioso.

Llegados a este punto, la Sala de instancia parece querer sostener que los pronunciamientos que a resultas de los recursos de casación interpuestos en relación con esta clase de procedimientos se adopten por el Tribunal Supremo no constituyen jurisprudencia, encontrándose únicamente vinculada a los pronunciamientos



del Tribunal Constitucional. Este argumento ha de ser rechazado, ya que no se puede olvidar que en la configuración del sistema de recursos a promover frente a resoluciones judiciales recaídas en los procedimientos de protección de los derechos fundamentales el legislador ha dado cabida, a través del recurso de casación, al Tribunal Supremo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 123.1 de la Constitución española, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, siendo su papel esencial en la tutela judicial de los derechos fundamentales, pues en palabras del propio Tribunal Constitucional, sentencia nº 188/1994, de 20 de junio "(...) la intervención del Tribunal Supremo, al que, como cúspide de la jurisdicción ordinaria, le compete con carácter preferente -no subsidiario-, como es el caso con este Tribunal Constitucional - la defensa de los derechos fundamentales, y con cuya intervención última en la vía ordinaria se asegura un efecto unificador de la doctrina legal que sirve a fines tan relevantes como la garantía del principio de seguridad jurídica o del principio mismo de igualdad en la aplicación de la Ley".

Es más, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que modifica la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, refuerza esta idea pues, como explica su Exposición de Motivos, "la protección y garantía de los derechos fundamentales no es una tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella." Con ese objetivo se ha modificado el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio permitiendo su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución buscando otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto, existiendo reiterados y constantes pronunciamientos de esta Sala, tanto del Pleno como de su Sección séptima, negando que los padres sean titulares de 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- se impone la estimación de los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, al considerarse infringida dicha jurisprudencia, ya que, como reiteradamente ha venido sosteniendo esta Sala, entre otras, sentencia de 11 de noviembre de 2008 (recurso de casación nº 7748/2004) "Conviene recordar que la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley (artículo 1.6 del Código Civil), y su infracción constituye motivo de recurso de casación contra las resoluciones de los tribunales en los casos admitidos por nuestra Ley Jurisdiccional, toda vez que el artículo 88.1 .d) permite fundar el recurso en la infracción de la jurisprudencia que fuera de aplicación para resolver las cuestiones objeto de debate" y sin que a ello obste la existencia de votos particulares a las referidas sentencias, ya que dicha circunstancia no puede ser utilizada por la Sala de instancia como justificación para apartarse del criterio mayoritario.

TERCERO.- Entrando ya en el análisis del recurso contencioso-administrativo nº **2516/2008**, la aplicación de dicha doctrina jurisprudencial impone la desestimación del mismo, toda vez que siendo la cuestión a resolver la determinación, por un lado, de si existe un derecho a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer por los padres en nombre de sus hijos menores para eximirles de cursar una materia del currículo escolar que provoca su repulsa por razones ideológicas y, de otro, si los contenidos en discusión de las asignaturas polémicas entrañan una infracción de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución, como ya se dijo anteriormente, esta Sala, en sentencias de 11 de febrero de 2009 (recursos de casación números 948/2008, 949/2008 y 1013/2008), tras declarar haber lugar a los recursos de casación interpuestos, ha desestimado los recursos contenciosos-administrativos planteados en términos sustancialmente idénticos al recurso objeto de las presentes actuaciones.

CUARTO.- Todo lo que se ha venido razonando conduce a la estimación del recurso de casación y a la anulación de la sentencia recurrida y, por lo que se refiere a la controversia planteada en el proceso de instancia, y con base en la fundamentación contenida en las sentencias de 11 de febrero de 2009 (recursos de casación números 948/2008, 949/2008 y 1013/2008), a la desestimación del recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto por la demandante.

De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

FALLAMOS

Haber lugar a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla



y León de 23 de octubre de 2009, que anulamos, confirmando la validez de la Orden del Consejero de Educación de la Junta de Castilla y León de 30 de julio de 2008. No hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA: 21/1/2011

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Juan José González Rivas A LA SENTENCIA DE FECHA 21 DE ENERO DE DOS MIL ONCE, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN 3196/2010.

Asumo la fundamentación jurídica de la Sentencia en cuanto al valor de la jurisprudencia y su alcance interpretativo si bien en cuanto al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia a la asignatura Educación para la Ciudadanía me remito a los razonamientos expuestos en el voto particular formulado a la sentencia de fecha 11 de febrero de 2009 (recurso de casación número 905/2008) y a los sucesivos, sobre la misma materia.

D. Juan José González Rivas

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, en audiencia pública, por el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez, Magistrado Ponente en estos autos; de lo que como Secretario, certifico.-