



Roj: **STSJ CL 6050/2014 - ECLI:ES:TSJCL:2014:6050**

Id Cendoj: **09059330012014100283**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2014**

Nº de Recurso: **145/2014**

Nº de Resolución: **277/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MATIAS ALONSO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD

BURGOS

SENTENCIA: 00277/2014

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª

Presidente/allmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA DE APELACIÓN

Número: 277/2014

Rollo de APELACIÓN N° : 145 / 2014

Fecha : 28/11/2014

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 DE BURGOS- P.O. 40/2012

Ponente D. José Matías Alonso Millán

Secretario de Sala : Sr. Ruiz Huidobro

Escrito por : MLS

Ilmos. Sres.:

D. Eusebio Revilla Revilla

D. José Matías Alonso Millán

Dª. M. Begoña González García

En la ciudad de Burgos, a veintiocho noviembre de dos mil catorce.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el recurso núm. **145/2014**, interpuesto por don Fernando, representado por el Procurador don Andrés José Jalón Pereda y defendido por la letrado doña Rosario Nieto Juarros, contra la sentencia de fecha 17 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 40/2012 por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución de fecha 5 de abril de 2012 del Director Provincial de Educación, Delegación Territorial de Burgos, de la Junta de Castilla y León, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección del Instituto de Educación Secundaria "Félix Rodríguez de la Fuente" (Burgos) por la que se le impone a la menor Angelica la sanción de "Cambio de Centro", como



consecuencia del expediente disciplinario instruido tras el incumplimiento de las obligaciones recogidas en el artículo 100 del Reglamento de Régimen Interior del Instituto .

Es parte apelada la Junta de Castilla y León, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad en virtud de representación y defensa que por ley ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 40/12 se dictó sentencia de fecha 17 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva literalmente dice:

"Acuerdo desestimar el recurso interpuesto por el Procurador/a doña María José Martínez Amigo, en nombre y representación de don Fernando , contra la resolución de la Dirección Provincial de Educación de la Junta de Castilla Y León en Burgos de fecha 5 de abril de 2012, declarando la resolución recurrida ajustada a derecho".

SEGUNDO.- Que contra dicha sentencia se interpuso por la parte recurrente-apelante recurso de apelación mediante escrito presentado el día 31 de julio de 2.014, que fue admitido a trámite, solicitando que se dicte sentencia por la que se admitan las alegaciones del presente recurso, revocándose y anulándose la resolución del Director Provincial de Educación de la Junta de Castilla y León de 10 de abril del año 2012, estimando las pretensiones formuladas en su momento.

TERCERO.- De mencionado recurso se dio traslado a la actora-apelada, formulando escrito de oposición al recurso de fecha 19 de septiembre de 2.014, solicitando se inadmita o subsidiariamente desestime el recurso de apelación interpuesto, ratificando la sentencia en todos sus extremos, con expresa imposición de costas causadas en esta alzada.

CUARTO.- En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales, habiéndose señalado para votación y fallo el día 27 de noviembre de 2.014, lo que se ha llevado a efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso la sentencia de fecha 17 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 40/2012 por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución de fecha 5 de abril de 2012 del Director Provincial de Educación, Delegación Territorial de Burgos, de la Junta de Castilla y León, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección del Instituto de Educación Secundaria "Félix Rodríguez de la Fuente" (Burgos) por la que se le impone a la menor Angelica la sanción de "Cambio de Centro", como consecuencia del expediente disciplinario instruido tras el incumplimiento de las obligaciones recogidas en el artículo 100 del Reglamento de Régimen Interior del Instituto .

SEGUNDO.- La parte apelante se alza frente a dicha sentencia para solicitar su revocación esgrimiendo los siguientes motivos de impugnación:

1º).-Se vulnera el derecho a la libertad religiosa. Este derecho está reconocido en el artículo 16 de la Constitución , así como también de igual manera en el artículo 10.1 de la Constitución en cuanto a la dignidad de las personas, los derechos inviolables que le son inherentes, el desarrollo de la persona y respeto a la ley y a los derechos de los demás. Los derechos que conforman la naturaleza de la libertad religiosa y de culto se encuentran intrínsecamente vinculados a la dignidad humana, tal y como tiene reconocido reiterada jurisprudencia. La formulación del Tribunal Constitucional referida al indisoluble ligamento entre dignidad de la persona y libertad de ideas y de creencias, deviene aplicable a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución , que garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la más necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. El uso del hiyab, en tanto símbolo o manifestación de la dimensión externa del legítimo ejercicio del derecho de libertad religiosa, queda amparado por este precepto constitucional. De igual manera la Ley Orgánica 7/80, que recoge la libertad religiosa y de culto, el derecho de toda persona a manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas.

2º).-Los que vulneraron de forma flagrante la letra, el espíritu de la norma en cuestión, fueron los responsables del centro, interpretando y aplicando de modo arbitrario el último inciso del artículo 32.c) cuatro del Reglamento. Los responsables educativos se inmiscuyeron en el ámbito más íntimo de la conciencia de la menor, negando el carácter del símbolo religioso. El Estado es incompetente ante el dogma religioso.



3º).-Al contrario de la sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos recogida en la sentencia, la doctrina recogida en la reciente sentencia dictada por dicho Tribunal, de 11 de marzo de 2011, en el caso Lautsi y otros contra Italia , es aplicable al caso que nos ocupa.

4º).-Se vulnera el derecho de identidad de Angelica , como consecuencia del necesario respeto a la dignidad de la persona, que se recoge en el artículo 10 de la Constitución . El hiyab no es una prenda objeto de moda, sino un símbolo religioso que constituye precepto libremente asumido en cuanto libre es el ejercicio del derecho de libertad religiosa.

La propia norma ampara su utilización en un ámbito tan íntimo, personalísimo y fundamental como lo es el Documento Nacional de Identidad, con las implicaciones en el campo de la seguridad pública. Así en aplicación del Real Decreto 1553/2005, mediante un Informe de fecha 21 de agosto de 2008 de la Dirección General de Policía y de la Guardia Civil; en que se participa que por haberlo acordado el Secretario del Estado de Seguridad, debe suprimirse tal requisito, manteniéndose para la admisión de estas fotografías que el óvalo del rostro aparezca totalmente descubierto desde el nacimiento del pelo hasta el mentón, de forma que no impida o dificulte la identificación de la persona.

5º).-En el presente caso no se ha acreditado, ni se ha demostrado, la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud y la moralidad pública para invocar el orden público.

6º).-La dirección del Instituto de Educación Secundaria no puede en ningún caso interpretar su Reglamento interno de modo distinto al que la Dirección General de la Policía ha interpretado el artículo 5.1 del Real Decreto 1553/2005 . El hiyab forma parte de la propia identidad de la alumna en cuestión.

TERCERO.- A dicho recurso se opone la Administración apelada esgrimiendo los siguientes argumentos:

1º).-Procede la inadmisión del recurso de apelación, por ser inferior a la cuantía prevista en el artículo 81.1.a) de la Ley 29/98 . Procede hacerse eco de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 8 de febrero de 2013 .

2º).-Procede la desestimación del recurso de apelación por concurrir motivos de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo que dio lugar a la sentencia impugnada.

3º).-El recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por don Fernando , que no es el sancionado. Angelica recurrió en alzada la reposición sancionadora a través de la representación de su padre. Don Fernando se arrogó una legitimación que es propia de Angelica , por cuanto es la sancionada. Está no recurrió, por lo que el presente recurso puede incluso ir contra la voluntad de la misma, que con su conducta parece conformarse con la sanción y la coloca en realidad en una posición enfrentada a don Fernando . Don Fernando actúa en su propio nombre y derecho, no en nombre de su hija.

4º).-Es inadmisibles el recurso porque no agota la vía administrativa el apelante. La sentencia llega a una conclusión errónea. La falta de indicación del carácter definitivo o no de la resolución no genera indefensión alguna cuando se señala el recurso que cabe. A este respecto, frente al criterio del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares está el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia de 15 de marzo de 2007 . No resulta razonable que, en un caso en que no se ha indicado erróneamente el recurso que procedía, resulte más perjudicial a la Administración no indicar el carácter definitivo de la Resolución. Este hecho unido a la anterior causa de inadmisión indicada excluye cualquier virtualidad del principio pro actione.

5º).- Existe desviación procesal, por dirigirse el recurso contencioso-administrativo contra la resolución recurrida y, sin embargo, formular alegaciones que cuestionan el Reglamento de Régimen Interno del Centro, que no ha sido objeto de impugnación directa ni indirecta. El Reglamento no contempla exención alguna por manifestaciones religiosas, lo cual se debe a que no se considera que el ejercicio de la libertad religiosa quede afectado por el cumplimiento de una norma de convivencia. El Reglamento concreta los derechos de los alumnos. Donde se contempla el derecho de los alumnos al "respeto a la libertad de conciencia y a sus convicciones ideológicas, religiosas y morales" es en el artículo 6.2.b) del Decreto 51/2007 ; siendo así de aplicación el artículo 37.1.c), precepto que se desarrolla por el artículo 100 del Reglamento de Régimen Interior . No existe el artículo 32.c 4 del Reglamento de Régimen Interior . La Resolución sancionadora se limitó a aplicar un precepto del Reglamento; en la medida en que el recurso contencioso-administrativo se ha dirigido únicamente contra un acto de aplicación, sin impugnar indirectamente la disposición general de que trae causa, y de que las objeciones que realiza al acto de aplicación en realidad es formular un reproche que corresponde al Reglamento, procede la inadmisión o desestimación por desviación procesal.

6º).-No se produce afección a la libertad religiosa de Angelica . En línea con la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de enero de 2013, caso Eweida y otros contra Reino Unido , se sostiene que no se ha acreditado que Angelica perciba como una cuestión de pensamiento individual y de conciencia personal



portar el velo. Es un derecho personalísimo que corresponde asignar a Angelica , en cuanto se trata de un aspecto subjetivo de su propia personalidad y que no cabe la sustitución en la determinación interna, y sin embargo no ha interpuesto ella el recurso.

7º).-Se debe considerar lo recogido por el Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de marzo de 2013 , en que manifiesta que " *el supuesto de la educación es distinto, aunque en él precisamente la neutralidad religiosa debería ser mayor* ". No es coincidente la presencia de un símbolo, como los crucifijos, ubicado en un centro, como el caso presente en el que la porta de un símbolo religioso es realizada por una alumna, no por el centro. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es trasladable en sus consideraciones a España. La regla interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución debe emplearse con gran cautela. El margen de apreciación debe ponerse en conexión con la resolución dada a esta cuestión por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede en Valladolid, de 14 de diciembre de 2009. La sentencia del Tribunal Constitucional 130/91, de 6 de junio , reconoció el principio democrático de respeto a la decisión de la mayoría en la decisión de excluir la imagen de la Virgen de la Sapiencia del escudo de la Universidad de Valencia, adoptada por el Claustro.

8º).-La alegación a la vulneración del derecho a la identidad carece de cualquier fundamento. No se entiende cómo se puede vulnerar la identidad personal con una previsión que precisamente facilita la identificación, al hacer más accesibles los rasgos físicos de la alumna. Se trata de una nueva alusión al derecho a la libertad religiosa. La función del Documento Nacional de Identidad es "acreditar la identidad y los datos personales de su titular que en él se consignan"; esta finalidad no coincide con la del artículo 100 del Reglamento de Régimen Interior , que es garantizar la convivencia en el centro mediante la provisión de conductas contrarias a ella vinculadas con la vestimenta.

CUARTO.- La parte apelada, alega que no procede la admisión del recurso de apelación porque considera que la cuantía del procedimiento no excede de 30.000 €, como exige el art. 81.1.a) de la Ley 29/98 . Sin embargo, claramente se aprecia que la cuantía es indeterminada, y por la especialidad de la materia cabe decir que sin duda supera la cuantía de 30.000 €, si realmente se pudiese concretar esta cuantía: no se puede olvidar que nos encontramos con que la resolución que se impugna acuerda imponer el cambio de centro educativo, por lo que no es una mera advertencia, que es lo que se resolvía en la resolución impugnada y que dio lugar a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8 de febrero de 2013 .

Es indudable que la cuantía del procedimiento es indeterminada y en todo caso debe considerarse la procedencia del recurso de apelación, ante la especial naturaleza de la sanción impuesta.

QUINTO.- En cuanto a la concurrencia de las causas de inadmisibilidad ya planteadas ante el Juzgado, procede poner claramente de manifiesto que la parte apelante no es la Administración, que era la demandada en la primera instancia y que era la que alegó las causas de inadmisibilidad; por otra parte, en el recurso de apelación no se ha adherido a la apelación en el sentido de mantener estas causas de inadmisibilidad, sino que la misma parte apelada manifiesta que no se adhiere al recurso.

No obstante, procede indicar que respecto de la primera causa de inadmisibilidad planteada, falta de legitimación por entender que la legitimada es la hija, nos encontramos ante el supuesto de aplicar la norma general establecida en el art. 154 del Código Civil , o de aplicar los criterios recogidos en el artículo 162 del mismo cuerpo legal , en cuanto a considerar como un derecho de la personalidad del menor. Simplemente se debe considerar que si bien es una acción que podría ejercitar el propio menor si se acreditasen las condiciones de madurez del mismo, procede poner de manifiesto que se trata realmente de una excepción de la norma general recogida en el art. 154, y que además se aprecia que la menor consiente en el ejercicio de esta acción por su padre, como se evidencia por la actuación del padre en todo el procedimiento administrativo sin que la menor haya puesto objeción alguna a esta actuación de su padre en el ejercicio de la patria potestad. Por ello, debe prevalecer el principio "pro actione", considerando la legitimación del padre para ejercer esta acción en este concreto caso.

En cuanto a la falta de agotamiento de la vía administrativa, procede poner de manifiesto que ya se utilizó por la parte recurrente el recurso de alzada, puesto que se recurrió la resolución de la Dirección del Instituto de Educación Secundaria "Félix Rodríguez de Lafuente" en alzada ante la Dirección Provincial de Educación, y se dictó resolución por esta Dirección indicando expresamente que contra la misma cabía recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo; lo cual es lógico por cuanto que ya se ha interpuesto previamente el recurso de alzada. No puede considerarse la posibilidad de recursos en cascada, bastando con la interposición de un recurso de alzada, que pone fin a la vía administrativa.

Tampoco existe ningún tipo de desviación procesal, por cuanto que el que se alegue, al recurrir la resolución, que el Reglamento de Régimen Interno del Centro es contrario a la normativa, en ningún supuesto supone que



exista desviación procesal, sino que lo que implica es que si la causa por la que se considera que es nula la resolución impugnada que también se deba declarar la nulidad de la disposición general, y el Juzgado, al no poder declarar la nulidad de una disposición general, plantearía la cuestión de ilegalidad prevista en el art. 27.1 de la Ley 29/98 , de conformidad con el artículo 123 de la misma Ley .

SEXTO.- Todo el alcance y la protección que procede dar al derecho fundamental de la libertad ideológica y religiosa que recoge el artículo 16 de la Constitución , se condensa en la sentencia del Tribunal Supremo 693/2013, de 14 de febrero, sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección: 7, dictada en el recurso de casación 4118/2011 , ponente: Excelentísimo Señor D. Vicente Conde Martín de Hijas:

" *Fundamento de Derecho Octavo .-*

Entramos ya en la alegada vulneración del *art. 16 CE* , verdadero centro neurálgico de este caso, partiendo de la correcta apreciación de la Sentencia (Fundamento de Derecho Segundo), cuando dice que *«utilizando palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo por el velo no integral, se puede considerar que en parte es un acto motivado o inspirado por una religión o una convicción»* ; y que *«sin pronunciarnos sobre si este acto constituye en todos los casos un cumplimiento de un deber religioso, si que es o puede ser manifestación de una creencia o convicción ideológica o religiosa, y por tanto, un signo de tal carácter»* .

Aceptamos sin reserva tal planteamiento inicial, que, por lo demás, comparten las partes en esta casación.

Aunque no sea estrictamente necesario, no está de más observar para reforzar el planteamiento de la sentencia recurrida, que es el elemento subjetivo de la motivación de la conducta de vestir un determinado atuendo por motivos religiosos el dato a considerar desde la óptica del principio de libertad religiosa, que no puede sustituirse por un hipotético debate, a decidir con carácter previo por el Tribunal, acerca de si objetivamente las fuentes auténticas de la religión islámica consideran o no como deber el uso del velo integral por las mujeres, o se trata de un simple elemento cultural.

Consideramos así absolutamente correcta la reserva de la sentencia a pronunciarse *«sobre si este acto constituye en todos los casos un cumplimiento de un deber religioso»* .

En primer lugar, porque, dado la neutralidad del Estado en cuanto a la Religión, no cabe que se pueda inmiscuir en debates de carácter estrictamente dogmáticos o de moral religiosa. En tal sentido se expresa la reciente *sentencia del TEDH de 15 de enero de 2013, del caso Eweida y otros contra el Reino Unido* , cuando en sus párrafos 80 y 81 dice:

«80. La libertad religiosa es primordialmente una cuestión de pensamiento individual y de conciencia...».

«81. El derecho a la libertad, de conciencia y de religión denota puntos de vista que alcanzan un determinado nivel de fuerza, seriedad, coherencia o importancia Siempre que esta se cumple, el deber del Estado de neutralidad e imparcialidad, será incompatible con cualquier tipo e iniciativa por parte del Estado para evaluar la legitimidad de las creencias religiosas o las formas en que esas creencias se expresan (Ver Manounsakís y otras contra Grecia, Sentencia de 26 de septiembre de 1996 . Informes 1996-IV p. 1365§47; Hasan y Chaush contra Bulgaria [GC], no 30985/96, §78 TEDH 2000 XI, Defah Partis (El partido del Bienestar) y otros contra Turquía [GC], nu, 41340/98, 413242/98, 41343/98 §d. CEDH 2008-I».

Y en segundo lugar, porque desde el punto de vista del *art. 16.1 CE* , la hipótesis, planteada a los meros efectos dialécticos, de que se cuestionase el estricto carácter religioso de la vestimenta, no se le podría negar su carácter de expresión de una determinada ideología que, en cuanto libertad constitucional, tiene el mismo tratamiento que la libertad religiosa.

Fundamento de Derecho Noveno .-

Partiendo, pues, de que el uso de velo integral constituye una manifestación de ejercicio de libertad religiosa, regulada en el *art. 16.1 CE* y en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, respecto a cuyo contenido, ejercicio y límites ha de estarse a lo dispuesto en los *arts. 81 y 53 CE* , debemos adentrarnos en el examen de cuáles sean las exigencias de la Constitución para poder limitar el ejercicio de tal derecho, acudiendo para ello a la doctrina del Tribunal Constitucional, como interprete supremo de la Constitución (*art. 1.1 LOTC y art. 5.1 LOPJ*).

Sobre el particular existe una rica doctrina de éste, cuyo estudio a los efectos que aquí interesan (y aunque inevitablemente incidamos en reiteraciones sobre lo dicho en el fundamento anterior), podemos iniciar con la alusión a la *sentencia nº 154/2002, del Pleno, de 18 de julio* , ampliamente expresada, en concreto en sus fundamentos jurídicos 6 a 8, con abundante cita en ellos de sentencias precedentes. Es especialmente destacable en la misma la afirmación, como contenido del derecho (F.J. 6) de *«una dimensión externa de "agere licere" [que es precisamente la que en el caso actual está en cuestión] que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985 , F. 2 ; 120/1990, F. 10*



, y 137/1990 F. 8)». Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de «agere licere» lo es «con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales» (STC 46/2001 , F. 4, y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982, de 13 de mayo , y 166/1996, de 28 de octubre » . [lo subrayado nuestro].

Especialmente relevante como doctrina general sobre a la regulación del contenido y límites de los derechos fundamentales es la *Sentencia del Tribunal Constitucional, de su Pleno, nº 292/2000, de 30 de noviembre* , que, aún referida a un derecho fundamental distinto del que está en liza en el actual proceso, resume en términos muy precisos y contundentes una doctrina alusiva a los restantes derechos fundamentales, contenida en su F. J. 11. Se dice al respecto sobre los límites a los mismos que: «no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril , F. 7 ; 196/1987, de 11 de diciembre [RTC 198796] , F. 6...). Esos límites o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo... o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE . La primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental . Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero , F. 6 ; 18/1999, de 22 de febrero , F. 2). » [los subrayados nuestros].

La esencialidad de la ley y su insustituibilidad por cualquier otra fuente normativa para poder establecer el límite al ejercicio al ejercicio del derecho de libertad religiosa que entraña la prohibición que se cuestiona en el proceso, resulta así en nuestro marco constitucional inequívoca según esa sentencia.

Además, en cuanto a la relación entre el derecho fundamental y sus límites y al posible alcance de estos, es bueno acudir a la STC 20/1990, de 15 de febrero , FJ 4, en la que podemos leer:

«...queremos destacar la máxima amplitud con que la libertad ideológica está reconocida en el art. 16.1 de la Constitución , por ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales...»

Y más adelante:

«d) Finalmente, hemos de recordar que, si bien es cierto que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos -como recuerda la STC 159/1986, de 16 de diciembre -, «tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades». Toda vez que, como dice esta Sentencia, «tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción». Hay, pues, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión «de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción -añade esta Sentencia-, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos » . [lo subrayado, una vez más, nuestro].

Puede completarse este recorrido por la doctrina del Tribunal Constitucional, refiriéndonos a cómo en ella se consideran el orden público y la seguridad, en cuanto límites al derecho fundamental de libertad religiosa, al ser la alusión a uno y otra en la sentencia recurrida uno de los elementos constitucionales considerados en ella para justificar la prohibición. Al respecto podemos referirnos a la *sentencia del Pleno del Tribunal nº 46/2001* . F.J. 11, en el que se dice:

«El ejercicio de la libertad religiosa y de culto, como declara el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980 , en absoluta sintonía con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , «tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática». Ahora bien, en cuanto «único límite» al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad.



Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para «la seguridad, la salud y la moralidad pública», tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto. ».

Fundamento de Derecho Décimo.-

El recorrido por la doctrina constitucional que precede, volviendo desde él al análisis de la sentencia recurrida, pone de manifiesto que su fundamentación no tiene encaje posible en el marco de ella.

Empezamos por la exigencia indeclinable de una ley previa que establezca el límite para el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, que la prohibición del velo integral supone. Visto en este caso que tal ley no existe, basta sólo con ello, para afirmar que la prohibición establecida al respecto en la Ordenanza así como en los Reglamentos provisionalmente aprobados en ese punto por el Acuerdo recurrido (salvo el de transporte urbano, que deberá analizarse separadamente) vulneran el citado derecho fundamental.

La insuperable exigencia constitucional de la necesidad de la ley para limitar el ejercicio del derecho fundamental, no puede sustituirse, como ya se razonó en el fundamento octavo, por las posibilidades normadoras de las Ordenanzas municipales.

En especial, y complementando lo que en el referido fundamento quedó dicho, debe rechazarse la argumentación del Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia, en la que, partiendo de la cita del asunto *Leyla Sahin vs. Turquía* y del asunto *Kervanci vs. Francia*, al enfrentarse al requisito del art. 9.2 del Convenio Europeo respecto de la exigencia de que la limitación esté "prevista por la ley", se intenta justificar dicho requisito en el apartado a) del Fundamento a la luz de la doctrina del TEDH expresada en las sentencias que en dicho apartado se citan, en vez de, como es obligado, a la de nuestro ordenamiento constitucional. Tal modo de proceder, aparte de resultar contrario a lo dispuesto en el art. 53.1 CE, ni tan siquiera se ajusta a la propia sentencia del caso Sahin, que en sus párrafos 100 y 101 (lo mismo que en otras muchas sentencias de innecesaria cita individualizada) antepone a la apreciación del Tribunal la que en cada país se acomode a sus parámetros constitucionales.

A partir de ahí, y puesto que en nuestra Constitución no queda la más mínima duda de la exigencia de una Ley propiamente tal al respecto, como con especial énfasis se razona en la STC antes citada 292/2000, no cabe sustituir la inequívoca exigencia constitucional por la apelación a la jurisprudencia del TEDH, para desde ella eludir dicha exigencia.

En modo alguno puede entenderse que el Convenio Europeo aludido rebaje las exigencias de nuestra Constitución, lo que, sin decirlo, parece considerar la sentencia recurrida en el punto que nos ocupa.

El propio Convenio Europeo, en el que se pretende apoyar la Sentencia, en su art. 53 («Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier parte contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte») cierra el paso al expediente dialéctico utilizado en la sentencia, de intentar medir las exigencias para la limitación del derecho fundamental con el parámetro del Convenio y de su interpretación jurisdiccional por el TEDH, en vez de con el de la Constitución.

Es ya, después de razonada la vulneración del derecho fundamental, como puede aceptarse, según se anticipó en el Fundamento Octavo, la tesis de la incompetencia del Ayuntamiento, alegada, tanto por la recurrente como por el Ministerio Fiscal, o mas bien, según nuestra propia apreciación, de la extralimitación de la competencia que tiene atribuida por los títulos competenciales que invoca, al hacer lo que no podía hacer.

Por otra parte, desde la perspectiva actual pierde ya valor, como también se anticipó en su momento, el alcance general de la prohibición, afirmado por nuestra parte y razonado en el F.D. Segundo, o limitado a sólo algunos servicios, pues aunque, a los meros efectos dialécticos, aceptáramos esa limitación del alcance de la prohibición, también para establecerla en esos servicios sería necesaria la previa existencia de ley.

La competencia del Ayuntamiento para regular sus servicios y la convivencia en el ámbito del Municipio: incontestable, (y es ahí donde entran en juego como normas habilitantes las de LBRL -Art. 4.1.f, 25 y 25- y de la Carta Europea de la Autonomía local - art. 4.2-, citadas en sentencia), no puede suponer que, al ejercitar las competencias que dichas normas le confieren, pueda hacerlo prescindiendo de los límites constitucionales que le impone el respeto del derecho fundamental de libertad religiosa, proclamado en el art. 16.1 CE.

Conviene advertir que, al razonar como lo hacemos, no nos pronunciamos respecto a lo que el legislador pueda, en su caso, hacer sobre el uso del atuendo religioso que nos ocupa. Si lo hiciéramos, ello constituiría una intromisión en el espacio del legislador, inaceptable en un órgano jurisdiccional, (aunque este sea el



Tribunal Supremo desde la superior posición constitucional en que el art. 123 CE lo sitúa), dada su posición constitucional (art. 117.1 CE) de sumisión a la ley. Simplemente nos limitamos a afirmar la inexistencia de la Ley, con la consecuencia que ello implica, ya razonada.

Pero es necesario que nos detengamos en los extremos clave de la sentencia en los que expresa la justificación de la Ordenanza impugnada en relación con los fines indicados en el art. 9.2 del Convenio Europeo , que cita, para dar respuesta a las alegaciones cruzadas al respecto entre las partes; lo que en modo alguno podrá verse como un imposible análisis anticipado de si los fines que la sentencia invoca para justificar la medida cuestionada, pueden habilitar al legislador para regular tal prohibición, sino exclusivamente como el enjuiciamiento de lo que en relación con ellos dice la sentencia.

Esta se refiere a la perturbación de la tranquilidad que en nuestra cultura occidental produce el ocultamiento del rostro en la realización de las actividades cotidianas. Tal alegada perturbación se rechaza por la recurrente, según se ha dejado constancia en el Fundamento Tercero de esta nuestra sentencia, calificando con reiteración tal apreciación de la sentencia recurrida de juicio de valor subjetivo o de prejuicios personales, sin base probada. A su vez, el Ministerio Fiscal en su escrito, del que queda hecha amplia referencia en nuestro Fundamento de Derecho Quinto, hace objeto de especial censura esa misma apreciación.

Compartimos por nuestra parte sobre el particular las críticas coincidentes del Ministerio Fiscal y de la recurrente.

La realidad de esa perturbación de la tranquilidad en nuestra cultura occidental, a que alude la sentencia, carece de una demostración convincente en cuanto simple constatación sociológica, con lo que la base esencial sobre la que la sentencia se sustenta se desvanece.

Por lo demás, la perturbación en nuestra cultura occidental afirmada en la sentencia, si es que en realidad existiera, no podría justificar que un órgano del poder público, cual es sin duda un Ayuntamiento, dado el papel que constitucionalmente le atribuye el art. 9.2 CE , solventase la fricción cultural que esa perturbación manifestase, en el sentido en que lo hace la sentencia recurrida.

Al respecto la sentencia del TEDH de la Gran Sala, de 10 de noviembre de 2005 , citada en otro lugar, se manifiesta de modo inequívoco en sus párrafos 106, 107 y 108, sobre el papel del Estado para «conciliar los intereses de diversos grupos y garantizar el respeto de todas creencias (106).» .

Los párrafos 107 y 108 dicen:

«107. El Tribunal ha acentuado con frecuencia el papel del Estado como organizador neutral o imparcial del ejercicio de las distintas religiones, credos y creencias, y afirma que este papel contribuye a garantizar el orden público, la paz, y la tolerancia religiosa en una sociedad democrática... y considera que la obligación del Estado es asegurar la tolerancia que los grupos que compiten entre sí (Partido Comunista de Turquía y otros C.V. Turkey, sentencia de 30 de enero de 1998 , Informe 1998 §8 y §57). Por tanto, el papel de las autoridades en tales circunstancias no es eliminar la causa de la tensión eliminando el pluralismo, sino garantizar que los grupos de oposición se toleren mutuamente» (Serif contra Grecia, nº 38179/97 §53 TEDH 1999-IX) . » .

«108. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura son características de una sociedad democrática. A pesar de que en ocasiones subordina los intereses individuales a los de un grupo, la democracia no se limita a apoyar a la mayoría, sino a establecer un equilibrio que debe lograrse para garantizar el trato justo a las personas pertenecientes a minorías y evita cualquier abuso de posición dominante (véase, mutatis mutandis, Young, James y Webster v. Reino Unido, sentencia de 13 de agosto de 1981, Serie A nº. 44 p. 25 §63 y Chassauos et al Francias [GC., nºs. 2.088/94, 28331/95 y 28443/95 §112, TEDH 1999- III)».

Las alusiones de la sentencia a la seguridad y al orden público protegidos por la Ley (contenidas en el apartado b del F.D. tercero) en exceso sumarias y carentes de desarrollo, una vez rechazada la referencia a la perturbación de la tranquilidad pública, adolecen de una total falta de base, siendo igualmente compatibles por esta Sala las tesis críticas que en relación a dichas alusiones de la sentencia exponen en sus respectivos escritos la recurrente y el Ministerio Fiscal a tales elementos.

Conviene recordar aquí la referencia que líneas atrás hacíamos a la STC 46/2001 , y a lo que en ella se dice al respecto, para rechazar la argumentación de la sentencia recurrida que analizamos.

No puede olvidarse que entre los elementos del orden público protegidos por la ley, en el que se integran los derechos y libertades fundamentales que la Constitución consagra, uno de ellos es, precisamente, el de libertad religiosa.

Respecto de la alusión en el Fundamento de Derecho 3º apartado b) de la sentencia recurrida a la protección de los derechos y libertades fundamentales ajenos, hemos de precisar que, en este caso, la afirmada protección



de esos derechos y libertades ajenos no se justifica, pues los derechos y libertades a considerar no deben ser los de la persona afectada por la medida limitativa, sino los de terceros, que pudieran resultar perturbados por la actuación de la persona a la que, para evitar tal perturbación, se le limita su derecho. La finalidad de proteger derechos y libertades ajenos, no puede así justificar la limitación de un derecho constitucional de una persona que tenga como finalidad la protección de los derechos de ésta, pues éstos no son derechos y libertades ajenos.

Consideración especial merece la argumentación contenida en el apartado c) del Fundamento de Derecho Tercero respecto al tercero de los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del *Art. 9.2 del Convenio Europeo* : «necesaria en una sociedad democrática».

Al respecto la sentencia, en vez de justificar, como la titulación del epígrafe sugiere, la necesidad de la imposición de la medida, lo que hace es expresar lo que, en su criterio, es la dificultad de conciliar el uso del burka o similar con «*uno de los valores y principios irrenunciables en nuestra sociedad*», haciendo al respecto unas contundentes afirmaciones, que, en suma, consisten en la incompatibilidad del uso del «*burka o similar portado exclusivamente por mujeres*», con la «*efectiva igualdad entre mujeres y hombres, y ello con independencia de que su uso sea voluntario o no*» .

En primer lugar, por grande que sea, y lo es, el choque de esa vestimenta con las concepciones culturales de nuestro país, no resulta aceptable prescindir, como hace la sentencia, de que ese uso sea voluntario o no.

Partiendo de que la medida en cuestión (en cuanto sin duda tiene como referente subjetivo a mujeres adultas) se establece en un ámbito de libertad, como es el propio de nuestra sociedad en el marco de nuestra Constitución, y de que la mujer en él tiene a su disposición medidas adecuadas por optar en los términos que quiera por la vestimenta que considere adecuada a su propia cultura, religión y visión de la vida, y para reaccionar contra imposiciones de las que, en su caso, pretenda hacerse víctima, obteniendo la protección del poder público, no consideramos adecuado que, para justificar la prohibición que nos ocupa, pueda partirse del presupuesto, explícito o implícito, de que la mujer, al vestir en nuestros espacios públicos el velo integral, lo hace, no libremente, sino como consecuencia de una coacción externa contraria a la igualdad de la mujer, que es la base subyacente de la argumentación de la sentencia recurrida, que no podemos compartir.

Frente a tal visión, partiendo de la idea del ejercicio libre de una opción religiosa, lo que debe contar es la garantía respecto a ella de la inmunidad de coacción a que se refiere al *STC 154/2000* antes citada.

No consideramos así justificado el requisito de la necesidad a que la sentencia recurrida se refiere.

Para medir la necesidad o no de la medida en una sociedad democrática, no está de más aludir a los textos internacionales que se indican en el Fundamento Segundo.

Por otra parte, en los estudios doctrinales sobre la justificación de una prohibición de tal tipo no es infrecuente resaltar el riesgo del efecto perverso que pueda derivarse de la misma: el enclaustramiento de la mujer en su entorno familiar inmediato, si decide anteponer a otras consideraciones sus convicciones religiosas; lo que a la postre resultaría contrario al objetivo de integración en los diferentes espacios sociales, y en suma, en vez de servir a la eliminación de discriminaciones, pudiera contribuir a incrementarlas, si a la mujer concernida se le cierran esos espacios. Las consideraciones precedentes conducen en definitiva al rechazo de la argumentación contenida en el apartado c del Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia.

En conclusión, como se ha anticipado, hemos de afirmar que la sentencia recurrida, al rechazar que la Ordenanza impugnada vulnera el *Art. 16.1CE* , es contraria a derecho e incide en la vulneración que niega, debiendo por tanto estimar el motivo segundo de casación en lo atinente a la vulneración de ese concreto derecho, con la salvedad que hacemos de inmediato.

Fundamento de Derecho Undécimo .-

Se refiere esa salvedad a la aprobación inicial de la modificación del *Art. 21 del Reglamento del Servicio de Transportes Urbanos de Viajeros de Lleida* , aceptando al respecto lo que el Ministerio Fiscal propone en su escrito.

Es indudable que el sentido de esa modificación se diferencia con claridad de las demás analizadas, pues no impiden el uso del velo integral, ni por tanto puede equipararse en su valoración jurídica respecto a la vulneración del *Art. 16.1 CE* a la que merece la prohibición analizada en los fundamentos precedentes

La exigencia de identificación que en dicho Reglamento se establece, como control del uso de un beneficio al que la portadora del velo integral se acoge libremente, no supone limitación del ejercicio del derecho de libertad religiosa, ni supone regulación de ésta, precisada de previa regulación por ley; por lo que tiene la cobertura plena de los títulos legales que el Ayuntamiento invoca, lo que impone la desestimación del recurso de casación



y la confirmación de la sentencia desestimatoria en lo concerniente a ese concreto y limitado contenido del recurso".

Acaba concluyendo esta sentencia:

" *Fundamento de Derecho Decimocuarto .-*

Resumiendo todo lo razonado y como conclusión final, procede la estimación del recurso de casación por vulneración del derecho de libertad religiosa, art. 16.1 CE , al no existir Ley previa con base a la que pudiera limitarse el ejercicio de tal libertad en lo relativo al uso del atuendo cuestionado, siendo rechazable la argumentación de la sentencia recurrida, tanto en cuanto al reconocimiento de la competencia del Ayuntamiento de Lleida para establecer tal limitación, como a las razones materiales para aceptar dicha limitación".

SEPTIMO.- Sin embargo, en el presente supuesto nos encontramos con que, frente a este derecho fundamental de la libertad ideológica y religiosa, tenemos el también derecho fundamental a la libertad de enseñanza y derecho a la educación, que se recoge en el artículo 27 de la Constitución :

1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. 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.
3. 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.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.
10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca".

Este derecho a la educación y a la libertad de enseñanza viene desarrollando fundamentalmente por dos leyes orgánicas: la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, recoge los principios de sistema educativo español en su artículo primero , al disponer:

" *El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios:*

- a) *La calidad de la educación para todo el alumnado, independientemente de sus condiciones y circunstancias.*
- b) *La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades que ayuden a superar cualquier discriminación y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad.*
- c) *La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación.*
- d) *La concepción de la educación como un aprendizaje permanente, que se desarrolla a lo largo de toda la vida.*
- e) *La flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado, así como a los cambios que experimentan el alumnado y la sociedad.*



- f) La orientación educativa y profesional de los estudiantes, como medio necesario para el logro de una formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores.
- g) El esfuerzo individual y la motivación del alumnado.
- h) El esfuerzo compartido por alumnado, familias, profesores, centros, Administraciones, instituciones y el conjunto de la sociedad.
- h bis) El reconocimiento del papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos.
- i) La autonomía para establecer y adecuar las actuaciones organizativas y curriculares en el marco de las competencias y responsabilidades que corresponden al Estado, a las Comunidades Autónomas, a las corporaciones locales y a los centros educativos.
- j) La participación de la comunidad educativa en la organización, gobierno y funcionamiento de los centros docentes.
- k) La educación para la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos, así como para la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y en especial en el del acoso escolar.
- l) El desarrollo, en la escuela, de los valores que fomenten la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como la prevención de la violencia de género.
- m) La consideración de la función docente como factor esencial de la calidad de la educación, el reconocimiento social del profesorado y el apoyo a su tarea.
- n) El fomento y la promoción de la investigación, la experimentación y la innovación educativa.
- ñ) La evaluación del conjunto del sistema educativo, tanto en su programación y organización y en los procesos de enseñanza y aprendizaje como en sus resultados.
- o) La cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la definición, aplicación y evaluación de las políticas educativas.
- p) La cooperación y colaboración de las Administraciones educativas con las corporaciones locales en la planificación e implementación de la política educativa.
- q) La libertad de enseñanza, que reconozca el derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales".

Definiendo los fines que se persiguen con la educación en el art. 2:

" 1. El sistema educativo español se orientará a la consecución de los siguientes fines:

- a) El pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos.
- b) La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y en la igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad.
- c) La educación en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos.
- d) La educación en la responsabilidad individual y en el mérito y esfuerzo personal.
- e) La formación para la paz, el respeto a los derechos humanos, la vida en común, la cohesión social, la cooperación y solidaridad entre los pueblos así como la adquisición de valores que propicien el respeto hacia los seres vivos y el medio ambiente, en particular al valor de los espacios forestales y el desarrollo sostenible.
- f) El desarrollo de la capacidad de los alumnos para regular su propio aprendizaje, confiar en sus aptitudes y conocimientos, así como para desarrollar la creatividad, la iniciativa personal y el espíritu emprendedor.
- g) La formación en el respeto y reconocimiento de la pluralidad lingüística y cultural de España y de la interculturalidad como un elemento enriquecedor de la sociedad.
- h) La adquisición de hábitos intelectuales y técnicas de trabajo, de conocimientos científicos, técnicos, humanísticos, históricos y artísticos, así como el desarrollo de hábitos saludables, el ejercicio físico y el deporte.
- i) La capacitación para el ejercicio de actividades profesionales.
- j) La capacitación para la comunicación en la lengua oficial y cooficial, si la hubiere, y en una o más lenguas extranjeras.

k) *La preparación para el ejercicio de la ciudadanía y para la participación activa en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable y con capacidad de adaptación a las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento" .*

La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, precisa los derechos y deberes tanto que los padres o tutores como de los alumnos, y así el artículo cuarto recoge los derechos y obligaciones de los padres o tutores:

"1. Los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen los siguientes derechos:

a) A que reciban una educación, con la máxima garantía de calidad, conforme con los fines establecidos en la Constitución, en el correspondiente Estatuto de Autonomía y en las leyes educativas.

b) A escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos.

c) A que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

d) A estar informados sobre el progreso del aprendizaje e integración socio-educativa de sus hijos.

e) A participar en el proceso de enseñanza y aprendizaje de sus hijos.

f) A participar en la organización, funcionamiento, gobierno y evaluación del centro educativo, en los términos establecidos en las leyes.

g) A ser oídos en aquellas decisiones que afecten a la orientación académica y profesional de sus hijos.

2. Asimismo, como primeros responsables de la educación de sus hijos o pupilos, les corresponde:

a) Adoptar las medidas necesarias, o solicitar la ayuda correspondiente en caso de dificultad, para que sus hijos o pupilos cursen las enseñanzas obligatorias y asistan regularmente a clase.

b) Proporcionar, en la medida de sus disponibilidades, los recursos y las condiciones necesarias para el progreso escolar.

c) Estimularles para que lleven a cabo las actividades de estudio que se les encomienden.

d) Participar de manera activa en las actividades que se establezcan en virtud de los compromisos educativos que los centros establezcan con las familias, para mejorar el rendimiento de sus hijos.

e) Conocer, participar y apoyar la evolución de su proceso educativo, en colaboración con los profesores y los centros.

f) Respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro, la autoridad y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado.

g) Fomentar el respeto por todos los componentes de la comunidad educativa .

Por su parte, el artículo sexto recoge los derechos y deberes de los alumnos:

"1. Todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes, sin más distinciones que las derivadas de su edad y del nivel que estén cursando.

2. Todos los alumnos tienen el derecho y el deber de conocer la Constitución Española y el respectivo Estatuto de Autonomía, con el fin de formarse en los valores y principios reconocidos en ellos.

3. Se reconocen a los alumnos los siguientes derechos básicos:

a) A recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad.

b) A que se respeten su identidad, integridad y dignidad personales.

c) A que su dedicación, esfuerzo y rendimiento sean valorados y reconocidos con objetividad.

d) A recibir orientación educativa y profesional.

e) A que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución.

f) A la protección contra toda agresión física o moral.

g) A participar en el funcionamiento y en la vida del centro, de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes.



h) *A recibir las ayudas y los apoyos precisos para compensar las carencias y desventajas de tipo personal, familiar, económico, social y cultural, especialmente en el caso de presentar necesidades educativas especiales, que impidan o dificulten el acceso y la permanencia en el sistema educativo.*

i) *A la protección social, en el ámbito educativo, en los casos de infortunio familiar o accidente.*

4. *Son deberes básicos de los alumnos:*

a) *Estudiar y esforzarse para conseguir el máximo desarrollo según sus capacidades.*

b) *Participar en las actividades formativas y, especialmente, en las escolares y complementarias.*

c) *Seguir las directrices del profesorado.*

d) *Asistir a clase con puntualidad.*

e) *Participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudio en el centro, respetando el derecho de sus compañeros a la educación y la autoridad y orientaciones del profesorado.*

f) *Respetar la libertad de conciencia, las convicciones religiosas y morales, y la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa .*

g) *Respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo , y*

h) *Conservar y hacer un buen uso de las instalaciones del centro y materiales didácticos .*

De estos preceptos se puede concluir como criterio general que se busca una formación integral con el respeto y el reconocimiento a la pluralidad lingüística y cultural, y también el reconocimiento y respeto a la diversidad ideológica y de religión; pero dentro de este respeto a la diversidad ideológica y de religión también nos encontramos con el respeto a la libertad de educación y de enseñanza, entendida desde el aspecto del centro educativo para fijar unas líneas y directrices en su educación y enseñanza y desde el aspecto de los padres de los menores en obtener unas orientaciones a seguir por el centro educativo para conseguir los fines que se persiguen. Por tanto, se establece una libertad de organización del centro para la consecución de los fines de educación pretendidos, y atendiendo a esta organización realizada por el centro, los padres podrán precisar si la educación por ellos pretendida respecto de sus hijos puede ser recibida en el concreto centro al que acuden, de tal forma que puedan elegir un centro que se ajuste a sus finalidades de educación y formación de sus hijos. Por ello se establece la posibilidad de elección del centro a los padres, de tal forma de que si un centro no cumple con sus criterios de educación y enseñanza, dentro de los parámetros fijados por la Constitución y por las leyes que desarrollan este derecho fundamental a la educación, puedan elegir otro centro. Igualmente, dentro de estos parámetros, el propio centro puede exigir e imponer a sus alumnos un régimen de convivencia y de comportamiento al que deben sujetarse los mismos si pretenden que su educación sea recibida en este concreto centro educativo.

Por tanto, sólo se puede considerar que el régimen interno de un centro es contrario a la Constitución cuando este régimen vulnere el anteriormente recogido artículo 27 y el desarrollo que de este artículo establecen las anteriormente indicadas dos leyes orgánicas. Es indudable, dentro de los principios básicos de respeto y de convivencia, que la protección de los derechos fundamentales de una persona tiene como límite la vulneración de los derechos fundamentales de las demás personas; de tal forma que el derecho a recibir una determinada educación y formación que un padre pueda querer para su hijo o que este mismo hijo pueda solicitar para sí queda limitada y condicionada a respetar el derecho a esta educación y formación de los demás padres y alumnos, así como el derecho a la libertad de enseñanza del centro. Por ello es trascendente establecer unas normas comunes que puedan ser aplicadas al conjunto de padres y al conjunto de alumnos, que rijan el funcionamiento del centro para obtener la finalidad perseguida fundamental de educación y formación integral del alumno. Estas normas se concretan, en su determinación más básica, por el reglamento de régimen interno del centro; que exige, para una adecuada formación integral, que sea respetado por todos los padres y alumnos. El alumno, y sus padres, al acudir a obtener la formación a un concreto centro asumen la obligación de respetar el régimen interno de este centro, y si consideran que este régimen interno que impone una determinada normativa de comportamiento no se ajusta al concepto de dignidad y al concepto religioso que procesa el alumno, tiene el derecho y la posibilidad de optar por otro centro que reúna y permita esta ideología religiosa o este respecto a la dignidad dentro de la concepción que de la dignidad ostenta el alumno y dentro de su libertad religiosa, y siempre amparado en el marco constitucional; pero lo que no puede en ningún caso pretender el alumno o sus padres es que se cambie la normativa del centro, que se ajusta, conforme a la Constitución, a sus parámetros de libertad de enseñanza, para permitir el reconocimiento de esta dignidad alegada y de esta libertad religiosa si con ello se atenta a la libertad de enseñanza y a los conceptos de libertad religiosa que



puedan tener el resto de los alumnos que se han matriculado en el centro y han elegido este centro al poder observar lo que su normativa de régimen interno establece.

El centro goza de una determinada capacidad organizativa, como se recoge en el art. 22.4 de la Ley Orgánica 2/2006, pero que sobre todo se recoge en los artículos 121 (1. El proyecto educativo del centro recogerá los valores, los objetivos y las prioridades de actuación. Asimismo, incorporará la concreción de los currículos establecidos por la Administración educativa que corresponde fijar y aprobar al Claustro, así como el tratamiento transversal en las áreas, materias o módulos de la educación en valores y otras enseñanzas. 2. Dicho proyecto, que deberá tener en cuenta las características del entorno social y cultural del centro, recogerá la forma de atención a la diversidad del alumnado y la acción tutorial, así como el plan de convivencia, y deberá respetar el principio de no discriminación y de inclusión educativa como valores fundamentales, así como los principios y objetivos recogidos en esta Ley y en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación) y 124 de la misma Ley Orgánica (1. Los centros elaborarán un plan de convivencia que incorporarán a la programación general anual y que recogerá todas las actividades que se programen con el fin de fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro escolar, la concreción de los derechos y deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de su incumplimiento con arreglo a la normativa vigente, tomando en consideración la situación y condiciones personales de los alumnos y alumnas, y la realización de actuaciones para la resolución pacífica de conflictos con especial atención a las actuaciones de prevención de la violencia de género, igualdad y no discriminación. 2. Las normas de convivencia y conducta de los centros serán de obligado cumplimiento, y deberán concretar los deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento, tomando en consideración su situación y condiciones personales. Las medidas correctoras tendrán un carácter educativo y recuperador, deberán garantizar el respeto a los derechos del resto de los alumnos y alumnas y procurarán la mejora en las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa. Las medidas correctoras deberán ser proporcionadas a las faltas cometidas. Aquellas conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas tendrán la calificación de falta muy grave y llevarán asociada como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro.

Las decisiones de adoptar medidas correctoras por la comisión de faltas leves serán inmediatamente ejecutivas. 3. Los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras serán considerados autoridad pública. En los procedimientos de adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por profesores, profesoras y miembros del equipo directivo de los centros docentes tendrán valor probatorio y disfrutarán de presunción de veracidad «iuris tantum» o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas. 4. Las Administraciones educativas facilitarán que los centros, en el marco de su autonomía, puedan elaborar sus propias normas de organización y funcionamiento). Es cierto que *"todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución"*; pero precisamente este respecto a las opciones religiosas y morales implica la exigencia de neutralidad ideológica y permite precisamente la imposición de una normas de organización y funcionamiento que, dentro de un principio de igualdad de trato, permiten que se exija un determinado comportamiento en la demostración externa de esta libertad religiosa de que, sin duda, gozan los alumnos.

Además el Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los centros educativos de Castilla y León, establece la importancia que debe darse a la convivencia escolar en la formación del alumno, recogiendo, en su exposición de motivos, que:

"La convivencia escolar adecuada es un requisito para un proceso educativo de calidad, siendo igualmente su resultado. Convivencia y aprendizaje son dos aspectos estrechamente ligados entre sí, que se condicionan mutuamente y que requieren que el respeto de derechos ajenos y el cumplimiento de obligaciones propias se constituyan en finalidad y en un verdadero reto de la educación actual en su compromiso para conseguir una sociedad mejor.

La existencia de conflictos en el ámbito escolar provoca una especial preocupación en la comunidad educativa y en la sociedad en general, y exige una respuesta adecuada por parte de los poderes públicos. Esta preocupación viene a reafirmar la profunda convicción de que la educación en un sistema democrático debe inculcar a los alumnos que el desarrollo de los derechos propios debe ir acompañado ineludiblemente del cumplimiento de los deberes hacia los demás.



La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, configura la convivencia escolar como un principio y como un fin del sistema educativo, al recoger, como elementos que lo inspiran, la prevención del conflicto y su resolución pacífica. En este sentido modifica y precisa, entre otras, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, en lo que respecta a los derechos y deberes del alumnado, regula los órganos de gobierno, coordinación y dirección de los centros educativos y sus competencias en el marco del régimen disciplinario, asumiendo las medidas de sensibilización e intervención, en el ámbito educativo, que se regularon por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en cuanto al respeto a los derechos y libertades fundamentales y a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, estableciendo que los consejos escolares cuenten entre sus competencias con la posibilidad de proponer medidas que favorezcan esta igualdad. En dicha Ley también se recoge la voluntad de potenciar la resolución pacífica de conflictos que en otros ámbitos del derecho y de la convivencia social se han desarrollado de forma efectiva mediante los procesos de mediación ".

Por todo ello, la libertad de enseñanza que recoge el art. 27 de la Constitución determina la posibilidad de establecer unos criterios, para mantener la convivencia en el centro, de vestimenta en los alumnos. Dentro de esta vestimenta, está plenamente justificada, atendiendo a la finalidad perseguida por el centro y a los objetivos perseguidos, la imposición de la obligación de presentar la cabeza descubierta dentro del centro.

No se puede en ningún caso pretender que se aplique al supuesto presente el mismo criterio interpretativo que la Dirección General de Policía y de la Guardia Civil ha realizado del art. 5 del Real Decreto 1153/2005, para el Documento Nacional de Identidad, pues los principios perseguidos por dicho Real Decreto, la identificación de la persona, son distintos de los perseguidos por el Reglamento de Régimen Interno del Centro, que persigue la formación integral de los alumnos dentro de unos parámetros permitidos por el derecho fundamental recogido por la Constitución de la libertad de enseñanza.

No vulnera este Reglamento, ni la interpretación que del mismo realiza la Dirección del centro educativo, el derecho fundamental a la libertad religiosa, que recoge el artículo 16 de la Constitución, ni tampoco se vulnera el derecho a la dignidad que recoge el artículo 10 de la misma Constitución; pues estos derechos deben ponerse en relación con el derecho, también fundamental, que recoge el art. 27 de la Constitución de la libertad de enseñanza, siendo la propia alumna, o su padre en su caso, quien puede elegir el centro que mejor respete sus principios religiosos y el concepto que de la dignidad de la persona tengan los mismos. Si el Instituto no se adapta a sus principios religiosos y al concepto que de la dignidad tienen, atendiendo al régimen interno del mismo, puede perfectamente elegir otro centro; pero lo que no puede es eliminar el derecho a la libertad de enseñanza de este centro, que se manifiesta, entre otros aspectos, por la normativa de su régimen interno. La libertad religiosa y la protección de la dignidad de la persona queda salvaguardada pudiendo acudir a otro centro que no limite la expresión externa de la religión de la alumna, quedando plenamente garantizada esta libertad religiosa con su derecho a la educación y con la protección de su dignidad; todo ello dentro del marco de la Constitución, como marco supremo elegido por los españoles para convivir.

Por todo lo dicho, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto.

ÚLTIMO.- Aun cuando se desestima el recurso de apelación interpuesto, por aplicación del art. 139.1 y 2 de la LRJCA no es posible la imposición de costas a ninguna de las partes, atendiendo a la extrema dificultad humana (dificultad de apreciación de los hechos) que entraña la determinación de los límites del derecho fundamental de libertad religiosa en contraposición al derecho fundamental de libre enseñanza; debiéndose añadir además que se desestima la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA

FALLO

Que, con desestimación de la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración, se desestima el recurso de apelación registrado con el número **145/2014**, interpuesto por don Fernando, representado por el Procurador don Andrés José Jalón Pereda y defendido por la letrado doña Rosario Nieto Juarros, contra la sentencia de fecha 17 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 40/2012 por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución de fecha 5 de abril de 2012 del Director Provincial de Educación, Delegación Territorial de Burgos, de la Junta de Castilla y León, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección del Instituto de Educación Secundaria "Félix Rodríguez de la Fuente" (Burgos) por la que se le impone a la menor Angelica la sanción de "Cambio de Centro", como consecuencia del expediente disciplinario instruido tras el incumplimiento de las obligaciones recogidas en el artículo 100 del Reglamento de Régimen Interior del Instituto; y, en virtud de esta desestimación del recurso, se confirma la sentencia apelada.



No ha lugar a la imposición de costas respecto de las causadas en esta apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta sentencia es firme y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ