



Roj: **STS 823/2019 - ECLI:ES:TS:2019:823**

Id Cendoj: **28079130042019100075**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **14/03/2019**

Nº de Recurso: **5390/2017**

Nº de Resolución: **348/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 991/2017,**
ATS 1420/2018,
STS 823/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 348/2019

Fecha de sentencia: 14/03/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5390/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 05/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Procedencia: T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

R. CASACION núm.: 5390/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 348/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 14 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **5390/2017** interpuesto por el **ARZOBISPADO DE ZARAGOZA Y LOS OBISPADOS DE TERUEL- ALBARRACÍN, HUESCA, JACA, TARAZONA Y BARBASTRO-MONZÓN** representados por la procuradora doña Eva María Oliveros Escartín y asistidos por el letrado don José Rafael Rich Ruiz contra la sentencia de 13 de julio de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza en el recurso contencioso-administrativo 186/2016 . Ha comparecido como parte recurrida la Comunidad de Aragón representada y asistida por el letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se interpuso el recurso contencioso-administrativo 182/2016 contra la Orden ECD/489/2016, de 26 de mayo, por la que se aprueba el currículum de la Educación Secundaria Obligatoria y se autoriza su aplicación en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Aragón; y ello, única y exclusivamente, en lo que respecta a la distribución horaria prevista en su anexo III, que establece una carga lectiva de 1 hora semanal para la materia de "Religión" y su alternativa "Valores Éticos", en cada uno de los cuatros cursos de la Educación Secundaria Obligatoria (en adelante ESO), pretendiéndose la nulidad de la Orden en tal particular.

SEGUNDO .- La citada Sala dictó sentencia de 13 de julio de 2017 cuyo fallo dice literalmente:

" *Primero.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 182 del año 2016, interpuesto por el Arzobispado de Zaragoza y los Obispos de Teruel y Albarracín, de Huesca, de Jaca, de Tarazona y de Barbastro-Monzón, contra la Orden referida en el encabezamiento de la presente sentencia.*

" *Segundo.- Imponemos las costas a los recurrentes, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución. "*

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal del Arzobispado de Zaragoza y los Obispos de Teruel y Albarracín, de Huesca, de Jaca, de Tarazona y de Barbastro-Monzón ante dicha Sala informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 16 de octubre de 2017, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la procuradora doña Eva María Oliveros Escartín en representación del Arzobispado de Zaragoza, del Obispo de Teruel y Albarracín, del Obispo de Huesca, del Obispo de Jaca, del Obispo de Tarazona y del Obispo de Barbastro-Monzón; y la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito del letrado de sus Servicios Jurídico, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 19 de febrero de 2018 , lo siguiente:

"Segundo. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

" *Qué interpretación ha de otorgarse al artículo II del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 (BOE de 15/12/1979), que exige que los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluyan la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.*

" *Concretamente, si de la redacción de tales preceptos se infiere necesariamente que la carga lectiva de esa asignatura ha de ser idéntica a la del resto de las disciplinas impartidas y, además, si resulta obligatorio -e indisponible para las Administraciones educativas- ofrecer dicha asignatura en cada uno de los cursos de la Educación Secundaria Obligatoria.*



"Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos los artículos 16 y 27 de la Constitución Española [CE]; la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; y el artículo II del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979".

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2018 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La procuradora doña Eva María Oliveros Escartín en la representación que ostenta evacuó el trámite conferido mediante escrito de 17 de abril de 2018 en el que precisó el motivo en el que funda su recurso en la siguiente forma:

1º En la infracción del artículo II del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, incorporado a nuestro Ordenamiento Jurídico mediante Instrumento de Ratificación de 4 de diciembre del mismo año, publicado en Boletín Oficial del Estado de 15 de diciembre (en adelante, el Acuerdo) y de la actual disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE).

2º En la infracción de los artículos 16 y 27 de la Constitución.

SÉPTIMO.- Por providencia de 26 de abril de 2018 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó el letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón en la representación que le es propia, oponiéndose al recurso por las consideraciones expuestas en su escrito de 14 de mayo de 2018 en el que solicitó la desestimación íntegra del recurso de casación interpuesto.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, considerándose necesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 30 de enero de 2019 se señaló para su celebración el 5 de marzo de 2019, fecha en que tuvo lugar y a continuación se procedió a la deliberación, votación y fallo del recurso, en los términos que establece el artículo 253 de la LOPJ; y el 11 de marzo siguiente se pasó la sentencia a la firma de los Magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada desestima la demanda y confirma la Orden ECD/489/2016, por la que a partir del curso 2016/2017 y en lo que ahora interesa, aprueba el currículo de la ESO en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón. Lo litigioso en la instancia se centró en que para cada uno de los cuatro cursos de la ESO prevé una hora semanal para impartir la asignatura de Religión Católica dentro del bloque de asignaturas específicas, lo que se anticipó en el curso 2015/2016 mediante una serie de instrucciones de la Secretaría General Técnica. Debe significarse que en la normativa autonómica anterior, esto es, en las órdenes de 9 de mayo de 2007 y 15 de mayo de 2015, se preveía en Primero de la ESO dos horas semanales para tal asignatura, lo que hacía un total de cinco horas semanales entre los cuatro cursos de ESO, lo que ha quedado reducido a cuatro por la orden impugnada en la instancia.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia llega a su decisión desestimatoria con base en los siguientes razonamientos expuestos en síntesis:

1º Se parte de que mediante el artículo II del Acuerdo, el Estado español y la Santa Sede pactaron que " *los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades, incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales* ".

2º En cuanto a la interpretación de "condiciones equiparables" respecto de las demás disciplinas principales que prevé el artículo II del Acuerdo y la disposición adicional segunda de la LOE, la sentencia discrepa del criterio del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, invocado por los demandantes, y coincide sin embargo con el de la Sala de Castilla y León.

3º Se remite a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que cita, según la cual el concepto "condiciones equiparables" no exige igualdad horaria ni supone, en general, condiciones idénticas; tampoco exige un trato milimétricamente igual pues basta la homogeneidad que permite que haya un trato diferenciado, lo que implica desigualdad. Ese trato distinto puede estar justificado por mandatos diversos.



4º Expone que los demandantes no razonan ni prueban que se imposibilite o dificulte la impartición de la asignatura en las mismas condiciones que las demás específicas, ni que las horas asignadas sean insuficientes o que hagan irrelevante o irreconocible a la asignatura de Religión en el conjunto de las específicas. Además la reducción litigiosa ya se anticipó en el curso 2015/2016 mediante las instrucciones antes citadas que no impugnaron.

5º En cuanto a la falta de motivación de la reducción horaria, se remite a la Memoria justificativa complementaria de la Dirección General de Planificación y Formación Profesional y en cuanto a la infracción de los derechos fundamentales que invocan los demandantes, al remitirse a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recuerda que han sido casada y anuladas por las sentencias de esta Sala y Sección de 2491/2016, 22 de noviembre y 296/2017, de 21 de febrero (recursos de casación 3698/2015 y 353/2016, respectivamente).

TERCERO.- Los demandantes al preparar su recurso de casación identificaron como normas infringidas los artículos 16 y 27 de la Constitución, la disposición adicional segunda de la LOE y el artículo II del Acuerdo que, como se ha visto, prevé que la enseñanza de la religión católica debe hacerse "en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales", por lo que sostienen que la carga lectiva debe ser igual a la de otras asignaturas específicas. Por auto 19 de febrero de 2018, la Sección Primera de esta Sala admitió a trámite su recurso de casación fijando como cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la reseñada en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia; y como preceptos objeto de interpretación los que se reseñan también en ese Antecedente, coincidentes con los del escrito de preparación de este recurso.

CUARTO.- Como saben las partes, en especial la recurrente, esta Sala y Sección ya se ha pronunciado sobre la interpretación de las normas referidas en el auto de admisión así como sobre la cuestión que, para este recurso, se ha identificado que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: se trata de las sentencias 458, 472 y 1189/2018 (recursos de casación 1432, 1430 y 1433/2017, respectivamente), en las que se casan y anulan otras tantas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, respecto de la reducción horaria de la asignatura de Religión para los niveles de ESO y Bachiller. Añádase a estas sentencias la 840/2018 (recurso de casación 3624/2015) en cuanto a la reducción horaria para Educación Primaria en Asturias y en esta misma Comunidad Autónoma, la sentencia 2491/2016 antes citada.

QUINTO.- Respecto de las cuestiones identificadas como que tienen interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en las tres sentencias antes citadas, esta Sala ha declarado la siguiente jurisprudencia en lo que se refiere a la asignatura de Religión en la ESO:

" (i) Las "condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales" a que se refiere el artículo II del Acuerdo con la Santa Sede y al que se remite la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006 se satisfacen dando a la Religión el mismo trato que a las asignaturas específicas y no requiere una carga horaria determinada sino la necesaria para su enseñanza adecuada, sin que la citada disposición adicional imponga otros requisitos;

" (ii) el artículo 6 bis.2 c) de la Ley Orgánica 2/2006 faculta a las Administraciones educativas y, en particular, a la Junta de Extremadura a fijar, en más o en menos, la carga horaria de la Religión y su alternativa, siempre que se respete la condición anterior. "

SEXTO.- Tal jurisprudencia se basa en los siguientes razonamientos que ahora se exponen en síntesis:

1º Esta Sala ha partido del valor del Acuerdo suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede conforme a la normativa reguladora de convenios y tratados internacionales, que exige que se interpreten desde la buena fe y que la interpretación del artículo II sólo puede hacerse en forma precisa conforme a las normas internas que España ha dictado para su ejecución.

2º Las referencias a conceptos como planes o niveles educativos, o disciplinas fundamentales no resultan aplicables de forma automática pues dependen de la normativa interna que, es obvio, ha evolucionado desde 1979. Al carecer el Acuerdo de la concreción necesaria, no entra en los detalles sobre los concretos cursos en los que se debe ofrecer la Religión ni en las horas semanales en las que debe impartirse, como tampoco dice cuáles son las disciplinas fundamentales.

3º El artículo II del Acuerdo se basa en unos conceptos jurídicos indeterminados que se han ido concretando por el legislador y por la jurisprudencia de esta Sala, según la cual "condiciones equiparables" no significa condiciones idénticas.

4º La concreción de esas nociones debe hacerse atendiendo principalmente a elementos cualitativos, no a los cuantitativos, pues el carácter fundamental de una materia es en sí mismo un factor de cualidad.



5º Lo litigioso no consiste en si una asignatura se enseña durante más o menos horas, sino que lo litigioso se ciñe a si las horas asignadas son las necesarias, si en ese tiempo no puede impartirse un programa didáctico coherente y completo pues una carga lectiva irrelevante puede ser contraria al Acuerdo, a la disposición adicional segunda de la LOE y a la disposición adicional tercera del Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato.

6º Añaden esas sentencias que para lo identificado como litigioso, no se admite como término de comparación la anterior normativa, pues se insiste en que la cuestión es si la otorgada es suficiente.

7º Finalmente esas sentencias citan la Orden ECD/1361/2015, de 3 de julio, por la que en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, para la ESO se fija una carga horaria análoga a la controvertida sin que conste que fuese impugnada.

SÉPTIMO.- Conforme a lo expuesto y una vez que esta Sala ha fijado ya jurisprudencia sobre la interpretación de la normativa aquí aplicada, hay que estar a la misma por razones del principio de igualdad, lo que lleva por coherencia con la misma a la desestimación del presente recurso. Al respecto los recurrentes no aportan razón que invite a un replanteamiento de tal jurisprudencia, si bien hay que hacer la siguiente precisión:

1º La sentencia de instancia al resolver sobre si el horario asignado a la Religión es suficiente o bastante para impartir dicha asignatura, lo hizo en unos términos coincidentes con la jurisprudencia posterior de esta Sala y a la que ahora esta sentencia se remite, todos ellos centrados exclusivamente en la interpretación del artículo II del Acuerdo, más la disposición adicional segunda de la LOE, preceptos que se invocaron como infringidos y se identificaron como aquellos que precisaban la intervención casacional de este tribunal.

2º Como se ha visto ya, ese argumento de la sentencia de instancia -coincidente con la jurisprudencia posterior de esta Sala- se centraba en que para integrar el concepto "condiciones equiparables" hay que estar, no tanto al dato del número de horas, sino a si con el nuevo horario es posible impartir la asignatura de Religión cuyo currículo publicó la resolución de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del Ministerio de Educación de 11 de febrero de 2015. Tal cuestión pudo haberse atacado en la instancia y desde luego al preparar esta casación, si bien en ambos momentos lo litigioso se centró en la integración del concepto "condiciones equiparables".

3º Sin embargo es en el escrito de casación cuando por vez primera se reacciona y se introduce una cuestión por entero nueva que, en puridad llevaría lo litigioso a otro aspecto: si el horario atribuido a una asignatura es coherente con un currículo, si es posible impartirlo y si del mismo modo que las Administraciones educativas fijan los horarios para las asignaturas troncales y específicas [cf artículo 6 bis.2.c).4º y 5º de la LOE] cuyos currículos aprueban, si tal coherencia debe predicarse de la asignatura de Religión, cuyo currículo o contenido "señala" la autoridad eclesiástica -por preverlo así el Acuerdo y la normativa estatal-, limitándose la Administración del Estado a publicarlo.

4º Tal cuestión podría plantear, en lo sustantivo y en lo procedimental, cómo se conjuga o compatibiliza la competencia de la respectiva Administración educativa sobre la fijación de horarios [cf. artículo 6bis 2.c).5º de la LOE] respecto de un currículo que no aprueba, sino que tal función le corresponde en exclusiva a la autoridad eclesiástica. Y es tal cuestión nueva la que lleva a los recurrentes a invocar unos preceptos inéditos hasta el momento y que aparecen por vez primera en su escrito de casación: el artículo VI del Acuerdo en relación con la disposición adicional segunda, en concreto su apartado 3, de la LOE y la disposición adicional tercera del Real Decreto 1105/2014.

5º Debe insistirse en que la cita de tales preceptos podría ser admisible si el razonamiento sobre la cuestión identificada como que tiene interés casacional objetivo llevara a la interpretación de los mismos, pero no es así pues si se invocan por los recurrentes esos preceptos es porque se trae a la casación una cuestión novedosa, en buena medida de concurrencia competencial, lo que se hace con la intención de que esta Sala modifique su jurisprudencia y así se hizo valer expresamente en la vista oral.

OCTAVO.- Por tanto, se reitera que una vez que esta Sala ya ha fijado jurisprudencia sobre la interpretación del artículo II del Acuerdo en relación con la disposición adicional segunda de la LOE, y ambos en relación a la reducción de horarios, el principio de igualdad exige estar a los anteriores pronunciamientos sin que, como se ha dicho ya, se haya dado razón alguna para modificar la interpretación de los preceptos identificados en el auto de admisión e invocados como infringidos al preparar este recurso.

NOVENO.- Queda sin embargo pronunciarse sobre la incidencia de tal reducción en los artículos 16 y 27 de la Constitución, lo que en casación concreta en el artículo 16.1 y el artículo 27.3. Al respecto no cabe si no estar a lo ya razonado por esta Sala en las sentencias que se toman como precedente: la reducción horaria en sí no cercena la libertad religiosa de los padres y alumnos ni, en relación con la misma, su derecho a recibir



una enseñanza religiosa conforme a sus convicciones: la asignatura de Religión es de oferta obligatoria y es voluntaria cursarla en los términos del artículo del II Acuerdo.

DÉCIMO.- En conclusión, conforme a lo acordado por esta Sala en el auto de admisión y respecto de la cuestión identificada como de interés casacional objetivo, respecto de la interpretación del artículo II del Acuerdo, más la disposición adicional segunda de la LOE , debemos estar a lo ya declarado y que se ha reproducido en el anterior Fundamento de Derecho Quinto. Y en lo que hace a los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución , declaramos que la libertad religiosa y el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa conforme a sus convicciones, se respeta si el horario asignado a la asignatura de Religión por ellos elegida, permite su completa y adecuada impartición.

UNDÉCIMO.- Por razón de todo lo expuesto se desestima el recurso de casación y a tenor de lo establecido por los artículos 93 y 139.2 de la LJCA , no se hace imposición de costas de forma que cada parte correrá con las suyas y con las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del **ARZOBISPADO DE ZARAGOZA, OBISPADOS DE TERUEL y ALBARRACÍN, HUESCA, JACA, TARAZONA y BARBASTROMONZÓN** contra la sentencia de 13 de julio de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso contencioso-administrativo 182/2016 .

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estése a lo expuesto en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.