



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

*Sentencia 744/2015, de 19 de octubre de 2015
Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)
Rec. n.º 609/2015*

SUMARIO:

Educación. Asignatura de religión. Estimado parcialmente el recurso presentado por el Arzobispado de Oviedo contra el Decreto de Asturias 43/2015, de 10 de junio, por el que se regula la ordenación y se establece el currículo del Bachiller en el Principado de Asturias del Principado por el que se regula la ordenación y se establece el currículo del Bachillerato en Asturias, anulándose dicho decreto en lo que respecta a primer curso de Bachillerato por lo que se refiere a la enseñanza de la Religión, por vulnerar el derecho de igualdad y no discriminación, por motivos religiosos, únicamente por la no previsión en este curso de una asignatura complementaria a la religión, con igual carga lectiva. En la misma sentencia se desestima la misma reclamación para segundo curso de Bachillerato por considerar que en este curso no es obligatoria la oferta de la religión como asignatura, y por tanto, no se vulnera ninguno de los acuerdos con la Santa Sede.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 14, 16, 27, 29, 30.2 y 53.2.
Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 62.1 y 2.
Ley 29/1998 (LJCA), art. 114.
Ley Orgánica 2/2006 (Educación), disp. adic. segunda.

PONENTE:

Doña María Olga González-Lamuño Romay.

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 00744/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: D.F. 609/15

RECURRENTE: ARZOBISPADO DE OVIEDO

PROCURADOR: D^a ROSA LOPEZ TUÑÓN



www.civil-mercantil.com

RECURRIDO: GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

REPRESENTANTE: LETRADO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

D^a Olga González Lamuño Romay

En Oviedo, a diecinueve de octubre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 609/15 interpuesto por el Arzobispado de Oviedo, representado por la Procuradora D^a Rosa López Tuñón, actuando bajo la dirección Letrada de D^a María Jesús Cavanilles Faes, contra el Gobierno del Principado de Asturias, representado por el Letrado del Principado de Asturias y siendo parte el Ministerio Fiscal. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado D^a Olga González Lamuño Romay.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

Segundo.

Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte



www.civil-mercantil.com

en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

Tercero.

Por el Ministerio Fiscal se contestó a la demanda con los argumentos que estimó conveniente solicitando finalmente se declare la no existencia de vulneración de los Derechos Fundamentales alegados.

Cuarto.

No habiendo sido interesado el recibimiento del procedimiento a prueba ni estimándose necesaria la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente el día 15 de octubre pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se impugna en este proceso el Decreto 43/2015, de 10 de junio, por el que se regula la ordenación y se establece el currículum del Bachiller en el Principado de Asturias, que fue publicado en el BOPA de fecha 30 de junio, en el punto concreto referido a la regulación de la asignatura de Religión, alegando a tal efecto la parte actora que la misma vulnera el derecho de igualdad y no discriminación, el derecho de libertad religiosa y el derecho que asiste a los padres para elegir que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, establecidas respectivamente en los artículos 14, 16 y 27.3 de la Constitución Española, por cuya razón se interesa en el suplico de la demanda formulada que se dicte sentencia mediante la cual se declaren nulos y sin efecto alguno los artículos 7 y 8 y el Anexo IV del Decreto impugnado.

Se opone el legal representante de la Administración demandada a la pretensión anulatoria deducida de contrario al entender que el Decreto no incurre en ninguno de los vicios de nulidad o anulabilidad de los previstos en el artículo 62.1 y 2 de la Ley 30/92, alegando con cita en sentencias del Tribunal Supremo, relativas a la equiparación de la materia de Religión Católica con otras materias, en el sentido de que "esa equiparación no debe ser entendida en el sentido de identidad total, sino en el de una cierta homogeneidad, por lo que el problema se traslada a dilucidar si, en el caso que ahora se resuelve, existía o no la homogeneidad constitucional y legalmente exigible", y a "que no suponen condiciones idénticas, a modo de trato milimétricamente igual", señalando igualmente y por lo que respecta al curso de 1º de Bachillerato, que entre las materias del bloque de asignaturas específicas se encuentra la Religión, sin que se haya dispuesto que deba ser cursada una alternativa como se estableció para la Educación Secundaria obligatoria, de donde se deduce la inexistencia de vulneración constitucional alguna de los derechos fundamentales del recurrente, debiendo declararse así en el fallo que desestime el recurso, y por lo que respecta al segundo curso de Bachillerato en que la asignatura de religión desaparece de la oferta de los centros educativos señala que no es obligatorio ofertar la Religión en el mencionado curso, remitiéndose al informe del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.



www.civil-mercantil.com

Por su parte el Ministerio Fiscal, por lo que respecta al primer curso de Bachillerato, tras la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2012, señala que la no previsión de una asignatura "complementaria" a la religión conlleva un trato discriminatorio para con ésta, además de suponer una vulneración del acuerdo de 3 de enero de 1979, no ocurre lo mismo respecto a la regulación del segundo curso de Bachillerato, toda vez que la enseñanza de la religión concluía en su oferta obligatoria para los centros, a la misma edad que ahora determina el decreto 42/2015, por lo que ninguna vulneración del Acuerdo con la Santa Sede se ocasiona.

Segundo.

Conviene precisar ante todo que por voluntad de la parte actora nos estamos moviendo dentro del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, cuyo ámbito se limita al amparo judicial de las libertades y derechos previsto en el artículo 53.2 de la Constitución Española y reconocidos en los artículos 14 al 29, ambos inclusive, y 30.2 de la misma, quedando al margen de estudio cuestiones de legalidad ordinaria, puesto que el procedimiento elegido por el recurrente sólo puede tener contenido constitucional, constreñido a los artículos 14, 16 y 27.3 invocados, de los que se deriva el derecho de todos los alumnos a recibir la enseñanza religiosa en términos de igualdad y no discriminación, conforme con las garantías que deben dispensar los poderes públicos a su libertad religiosa y de culto y a recibir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. En razón a ello y por lo que respecta a la regulación del primer curso de Bachillerato, el mismo encuentra diferencias con la establecida para los diferentes cursos de la ESO, toda vez que no prevé asignatura complementaria a la Religión, habiéndose pronunciado el Tribunal Supremo al respecto en la Sentencia de fecha 20 de julio de 2012, recaída en el recurso 580/2011, "La verdadera cuestión de controversia se encuentra en la declaración contenida en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, cuando exige, en lo que aquí importa, que el plan educativo del Bachillerato ha de incluir la enseñanza de la religión católica "en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales", según su artículo II y su Protocolo Final. Esas "condiciones equiparables" se ha dicho por esta Sala en sus sentencias de veintiséis de enero de mil novecientos noventa y ocho (rec. 123/1995), así como en la de catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho (rec. 225/1995), que no suponen condiciones idénticas, a modo de trato milimétricamente igual, ya que es aceptable una regulación que atienda a las diferencias, y por tanto distinta, como es el caso en el que se tengan que tener en cuenta mandatos diversos, que salvaguarden y preserven la libertad de opción entre unos y otros y la no discriminación en cuanto a los efectos de tales opciones.

Dicho esto, la regulación de la Enseñanza de la Religión en el Decreto impugnado no responde en su Disposición Adicional Primera a esa prestación de la enseñanza de la religión "en condiciones equiparables" que no idénticas a otras disciplinas al no establecer y organizar otras alternativas académicas a quienes equiparar, a quienes atender para cumplir el marco normativo, sino que la deja sola y carente de fuerza que se le otorga, tanto por la propia Constitución, el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español, la Disposición Adicional Segunda de la LOE 2/2006 y la propia Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1467/2007, cuando se remite a la anterior LOE para la inclusión de las enseñanzas de la religión en el bachillerato. No olvidemos que la Enseñanza de la Religión es de oferta obligatoria para todos los centros y en todas las etapas educativas pero de elección voluntaria para los alumnos (o sus padres) de forma que en ningún caso se produzca discriminación tanto por una u otra opción.



www.civil-mercantil.com

La Sala de instancia considera, de forma errónea, que el hecho de que no se establezca actividad alternativa complementaria en el Decreto 23/2009, de 3 de febrero, no supone vulneración del Acuerdo de la Santa Sede ya que realiza una equiparación "a las existentes", pero no cabe entrar en ese debate puesto que la peculiaridad propia de la enseñanza de la religión dentro de nuestro modelo de Estado aconfesional artículo 16.3, junto con las previsiones propias de no efectos para la Educación Superior y ayudas, subvenciones o becas impide igualar lo no igual, pero sí permitir una equiparación a alternativas académicas que permitan cumplir esos mandatos diversos que nuestra Jurisprudencia ha ido cohonestando para centrar lo básico y reducir las diferencias de trato a aquello que resulta objetivamente razonable.

El Decreto recurrido debe permitir que el ejercicio de la libertad ideológica, religiosa y de culto consagrada en el artículo 16.1 de la Constitución, se manifieste en un derecho a la educación conforme a los valores morales y religiosos conforme a las propias convicciones y principios constitucionales - artículo 27.2 CE-. Y siempre respetando nuestro ordenamiento interno del cual forma parte el Acuerdo entre la Santa Sede y Estado Español, así como también las Leyes Orgánicas y demás bloque normativo de desarrollo, sin generar discriminación y desigualdad no razonable".

Es por ello, como bien se señala por el Ministerio Fiscal, que la aplicación de dicha fundamentación al presente caso ha de llevarnos a concluir que la no previsión de una asignatura "complementaria" a la religión, conlleva un trato discriminatorio para con ésta, además de suponer una vulneración del acuerdo de 3 de enero de 1979.

Tercero.

Hechas estas consideraciones, se deben rechazar las alegaciones del recurrente referidas a la libertad religiosa y al derecho que asiste a los padres para elegir que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, que en su dimensión constitucional, se agota con aquella oferta de impartición de la enseñanza de Religión, de tal manera que lo que se garantiza constitucionalmente es la posibilidad de cursar estudios sobre la materia, por lo que respecto de todos los actos posteriores referidos a la regulación de contenidos, programación, carga horaria, profesorado, etc., ya no es de constitucionalidad sino de legalidad ordinaria, puesto que la posible eficacia del derecho fundamental a recibir formación religiosa y moral conforme al principio garantizado de libertad religiosa y de culto dentro del primero de Bachillerato, ha quedado satisfecha, de ahí que el estudio y ponderación de posibles insuficiencias en la impartición de la asignatura en contraste con las diversas normas invocadas sin más en la demanda, se extralimita del procedimiento especial, debiendo canalizarse procesalmente tales cuestiones por la vía ordinaria.

Por otra parte, ninguna infracción constitucional se aprecia al no afectar al derecho de los padres a que sus hijos reciban formación religiosa o moral que se halle de acuerdo con sus convicciones.

Es por ello que únicamente la no previsión de una asignatura complementaria a la Religión, con igual carga lectiva, es lo que conlleva que el Decreto impugnado vulnere el principio fundamental de la igualdad y no discriminación por motivos religiosos.

Cuarto.

Por lo que respecta a la regulación del segundo de Bachillerato la situación es distinta, impugna el recurrente la regulación autonómica asturiana al considerar que el segundo curso de Bachillerato es equiparable, en la regulación del modelo educativo que se regía cuando se



www.civil-mercantil.com

firma el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre enseñanza y asuntos culturales, con el Bachillerato Unificado Polivalente (BUP), pues los objetivos de ambos eran y son los mismos; ahora bien, independientemente de la denominación, el BUP se concluía con 16-17 o 17-18 años y antes del acceso a la universidad se debía cursar otro curso, el de orientación universitaria (COU), de tal forma que estableciendo una tabla de equivalencia por edades de enseñanza de la religión, concluía en su oferta obligatoria para los centros, a la misma edad que ahora determina el Decreto 42/2015, por lo que ninguna vulneración del Acuerdo con la Santa Sede se ocasiona, de ahí que el estudio y ponderación de si el Decreto impugnado resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 23 del RD 1105/2014 de 26 de diciembre, por el que el Estado establece el currículo básico, tanto de la Educación Secundaria Obligatoria, como del Bachillerato, se extralimita del procedimiento especial, debiendo canalizarse procesalmente tales cuestiones por la vía ordinaria.

De todo lo anteriormente manifestado resulta que procede la estimación parcial del recurso interpuesto, debiendo declararse que existe vulneración del Derecho Fundamental a la igualdad y no discriminación en la regulación exclusivamente del primer curso de Bachillerato.

Quinto.

Lo anteriormente expuesto conduce a la estimación parcial del recurso interpuesto, con la consecuencia que no procede hacer una expresa imposición de las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha decidido: Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa López Tuñón, en nombre y representación del ARZOBISPADO DE OVIEDO, contra el Decreto 43/2015, de 10 de junio, por el que se regula la ordenación y se establece el currículo del Bachillerato en el Principado de Asturias, estando la Comunidad Autónoma demandada representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, D. Pablo Rodríguez, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal. Decreto que se anula en lo que respecta al Primer Curso de Bachillerato por lo que se refiere a la enseñanza de Religión, por existir vulneración del Derecho Fundamental a la igualdad y no discriminación, manteniéndose en todo lo demás. Sin hacer expresa imposición de costas.

Una vez sea firme la presente sentencia, líbrese oficio para su publicación en el BOPA.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de DIEZ DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior,



www.civil-mercantil.com

introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.