



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

Sentencia 42/2017, de 26 de enero de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)

Rec. n.º 390/2016

SUMARIO:

Acción administrativa. Educación. Asignatura de religión. Anulado varios apartados del Decreto 98/16 de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura, por el que se establecen la ordenación y currículo de educación secundaria obligatoria y bachillerato, en cuanto afecta a la determinación de la carga horaria de religión en la ESO y primer curso de bachillerato, así como por no incluir la oferta de religión entre las asignaturas específicas. El Decreto cuestionado, fija un horario en el que desaparece el 50% de la carga horaria semanal de la asignatura específica de religión, pasando a tener sólo una hora semanal, cuando en el Decreto anterior tenía 2 horas semanales. La verdadera cuestión de controversia se encuentra en el respeto o no a 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 de la educación primaria ha de incluir la enseñanza de la religión católica «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales» que, «por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos»; adicionando punto y seguido que, «se garantiza, sin embargo, el derecho de recibirla». Es patente que el trato que recibe en comparación a cualquier otra asignatura específica es discriminatorio en cuanto supone que es la única que tiene una carga horaria de una hora semanal, mientras que todas las demás, es de dos; y el argumento motivador de ampliación de carga horaria de las troncales, es insuficiente en cuanto que hace caer el peso perjudicial únicamente sobre la asignatura de religión. La nulidad se limita a lo dispuesto respecto de la carga horaria de la asignatura de religión. Y respecto de primero de bachillerato, ocurre lo mismo, que solo procede la nulidad en cuanto a la carga horaria.

PRECEPTOS:

Decreto 98/2016 (ordenación y currículo de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato para la Comunidad Autónoma de Extremadura), arts. 43, 45 y Anexos VIII y IX.

Constitución Española, arts. 9, 94, 96 y 103.

Ley Orgánica 2/2006 (Educación), arts. 6 bis, 24, 25, 34 bis, 34 ter, 36 bis y disp. adic. segunda.

RD 1105/2014 (se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato), arts. 13, 14, 20, 27, 28, 30 y disp. adic. tercera.

PONENTE:

Doña Elena Concepción Méndez Canseco.

T.S.J. EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00042/2017



www.civil-mercantil.com

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:

SENTENCIA

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS:

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO
DON MERCENARIO VILLALBA LAVA
DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU
DON CASIANO ROJAS POZO

En Cáceres a veintiséis de enero de dos mil diecisiete.

Visto el recurso contencioso administrativo número 390 de 2016, promovido por la Procuradora Doña Pilar Simón Acosta, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE EXTREMADURA, ESCUELA PÚBLICA, EDUCACIÓN INTEGRAL (APADEx), siendo demandada la JUNTA DE EXTREMADURA, representada y defendida por el Sr. Letrado del Servicio Jurídico, recurso que versa sobre la legalidad del Decreto 98/2016, de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura, en cuanto a la regulación de la asignatura de religión y su carga horaria en los dos ciclos de la ESO, y en primer curso de bachillerato; así como en la desaparición de oferta como asignatura específica en segundo curso de bachillerato. Cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la parte actora se presentó escrito, mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

Segundo.

Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso con imposición de las costas a la parte demandada; y dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de las costas a la parte actora.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

No habiéndose solicitado el recibimiento del recurso a prueba, ni vista o conclusiones, se señaló día para la votación y fallo del presente recurso, llevándose a efecto en el fijado.

Cuarto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada Doña ELENA MÉNDEZ CANSECO, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se somete a la consideración de la Sala, la legalidad del Decreto 98/2016, de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura, en cuanto a la regulación de la asignatura de religión y su carga horaria en los dos ciclos de la ESO, y en primer curso de bachillerato; así como en la desaparición de oferta como asignatura específica en segundo curso de bachillerato.

Segundo.

La recurrente sostiene su recurso en base a considerar que el Decreto recurrido, 98/2016 de 5 de julio, de la Consejería de Educación, por el que se establecen la ordenación y currículo de Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato para la Comunidad Autónoma de Extremadura, vulnera la legalidad en concreto el artículo 26,1,b) dado que establece el primer ciclo de la etapa de Enseñanza Secundaria Obligatoria, relativa a los cursos 1º, 2º y 3º fijando un horario en el que desaparece el 50% de la carga horaria semanal de la asignatura específica de religión, pasando a tener sólo una hora semanal, cuando en el Decreto anterior tenía 2 horas semanales.

Entiende la actora que tal precepto vulnera:

A) La Ley Orgánica de Educación LOE 2/2006, modificada su Disposición Adicional 2ª por el artículo 91 de la Ley 8/2013, LOMCE ; que considera el marco normativa aplicable, junto con:

B) El Acuerdo Estado Español Santa Sede 1979, en concreto el artículo II cuando establece que los planes educativos incluirán la enseñanza de religión católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.

C) El artículo 6, bis 2,c de la LOE que regula la distribución de competencias

D) Decreto 127/2015 del Gobierno de Extremadura que en desarrollo del artículo anterior fijó una carga horaria de 2 horas semanales.

E) Decreto 98/2016, que es el recurrido que fija la carga horaria en 1 hora semanal.

La Administración demandada alega que la norma es en todo ajustada a la legalidad.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

Planteados en tales términos la presente controversia jurisdiccional, señalar que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación (LOE) modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), estableció en su artículo 6 bis 2 c) que las administraciones educativas podrán en Educación Primaria, Secundaria y Bachillerato, dentro de los límites establecidos por el Gobierno: "5) Fijar el horario correspondiente a los contenidos de las asignaturas de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica".

En virtud de ello se publicó el Decreto 98/2016 de 5 de julio, que regula la ordenación y establece el currículo de la Educación secundaria obligatoria y bachillerato estableciéndose el horario en el Anexo VIII, adjudicándosele a la asignatura de Religión incluida en el área del bloque de asignaturas específicas obligatorias un horario total en la etapa de 3 horas, es decir, una hora semanal por cada uno de los tres cursos de la etapa, frente a las 6 horas semanales establecidas en el Decreto 127/2015. Igual carga horaria se fija para el 4º curso de ESO.

Sentado lo anterior señalar que la verdadera cuestión de controversia se encuentra en el respeto o no a 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 de la educación primaria 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 el Tribunal Supremo en sus sentencias de veintiséis de enero de mil novecientos noventa y ocho y catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho , 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 unas y otras y la no discriminación en cuanto a los efectos de tales opciones, señalando en la sentencia de 10 de diciembre de 2001 , 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.

En la nueva legislación hay tres bloques de asignaturas: troncales, que dependen por entero del Gobierno central; específicas, dependen de las comunidades, pero los criterios de evaluación los establece el Ministerio, y las de libre configuración, cuya estructura es diseñada por las autonomías. Religión es una materia específica -de oferta obligatoria para los colegios, pero voluntaria para el alumnado- igual que su alternativa, Valores Sociales y Cívicos; Educación Artística y Segunda Lengua Extranjera. En realidad la importancia de la clase de Religión en la Lomce no es el horario en sí, sino que a partir de ahora será una asignatura evaluable y computable para becas y para el acceso a la Universidad. El rendimiento del alumno en esta asignatura, así como de la alternativa, será determinante en la evaluación y de si pasa de curso. Ahora bien ni la Lomce ni ninguna Ley de Educación han señalado nunca los horarios de la Religión. Siempre se han publicado unos horarios mínimos a través de reales decretos que, en la ley vigente, tampoco señalan un horario para la Religión.

La LOMCE establece en la Disposición Adicional Segunda. Enseñanza de la Religión:

1. La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español.

A tal fin, y de conformidad con lo que disponga dicho Acuerdo, se incluirá la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos y alumnas.



www.civil-mercantil.com

2. La enseñanza de otras religiones se ajustará a lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación celebrados por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, la Comisión Islámica de España y, en su caso, a los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas.

3. La determinación del currículo y de los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura Religión será competencia de las respectivas autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español.

Esta disposición simplemente adapta y aplica lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales - en los similares de los Acuerdos con otras confesiones- a la nueva terminología que introduce la LOMCE.

El Acuerdo con la Santa Sede se adoptó con las formalidades de los Tratados Internacionales, conforme al artículo 94 de la Constitución, y en concreto a este respecto se ha de traer a colación el art. 96 CE, cuando dice que, "los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del Ordenamiento interno", añadiendo punto y seguido que, "sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional". En este punto se ha de recordar lo al principio apuntado, respecto al "sometimiento" y "sujeción" de la Administración al Ordenamiento Jurídico, - arts. 9 y 103 CE -. El mentado Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español, sobre Enseñanzas y Asuntos Culturales, que fue firmado en la Ciudad del Vaticano, el 3 enero 1979 y ratificado mediante "Instrumentos" de 4 diciembre 1979, fue publicado en el BOE 15 diciembre 1979, y tras correcciones que no afectan al caso, en aquella citada fecha entró a formar parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, al que, por mandato constitucional, se encuentra sujeta la Administración Pública productora del reglamento analizado. Pues bien, el mentado Acuerdo Internacional, en su art. II, establece, -en lo que aquí interesa-, que, "los planes educativos en los niveles de... Bachillerato Unificado Polivalente, -BUP-...incluirán la enseñanza de la Religión Católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales"; añadiendo que, "por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos"; adicionando punto y seguido que, "se garantiza, sin embargo, el derecho de recibirla"; y, estableciendo que, "las autoridades académicas adoptarán las medidas necesarias para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no suponga discriminación alguna en la actividad escolar. Por su parte el art. XVI, del citado Acuerdo, establece que, "la Santa Sede y el Gobierno Español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula que lo informan". Terminando su "Protocolo Final" por decir que, "lo convenido en el presente Acuerdo, en lo que respecta a las denominaciones de Centros, niveles educativos, profesores y alumnos, medios didácticos, etc subsistirá como válido para las realidades educativas equivalentes que pudieran originarse de reformas o cambios de nomenclatura o del sistema escolar oficial".

Cuarto.

Merece destacarse que según la LOMCE en Educación Primaria, en Educación Secundaria Obligatoria y en Bachillerato, las asignaturas se agruparán en tres bloques: 1.



www.civil-mercantil.com

Asignaturas Troncales, El Gobierno de España, determina los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario lectivo mínimo. 2. Asignaturas Específicas, (entre ellas la Religión). Los Gobiernos Autonómicos, determinan los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario máximo. 3. Asignaturas de Libre Configuración Autonómica, Los Gobiernos Autonómicos, determinan los contenidos comunes. Queda sin determinar la carga lectiva que corresponde a esta materia en todos los niveles educativos. El artículo 6 bis 2 c) otorga a las Comunidades Autónomas la facultad de establecer los contenidos de las específicas y de las de libre configuración autonómica, así como para fijar el horario. (mismo art. 6 bis, 2.b)). Luego, dentro de la regulación y límites que establezca el Gobierno a través del Ministerio de Educación, de acuerdo con todo lo anterior, las Administraciones autonómicas educativas podrán -además de complementar las troncales- establecer los contenidos de las asignaturas específicas y de libre configuración autonómica, así como fijar el horario correspondiente a estos (mismo art. 6 bis, 2.c)), sin perjuicio de poder complementarlos además conforme a lo que se contempla en el apartado 2.d) de este mismo nuevo art. 6 bis de la LOE . El reparto, pues, competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en punto a establecer el contenido y horario de las asignaturas específicas es sensiblemente más ampliamente favorable a las Comunidades Autónomas que en relación con las asignaturas troncales.

La asignatura de Religión en la ESO, tanto en su primer ciclo, comprensivo de sus tres primeros cursos (art 24 de la LOE , con la nueva redacción que le da el apartado 15 del artículo único de la LOMCE), como en el cuarto y último, que será el segundo ciclo (art. 25 de la LOE , tras su nueva redacción por el apartado 16 del mismo artículo único de la LOMCE), queda definida de modo que la alternativa de la Religión se denomina Valores Éticos, sin perjuicio de que los listados de materias del grupo de aquellas entre las que hay que elegir para cursar un determinado número de asignaturas específicas en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, incluyan más materias (8 en el primer ciclo y 11 en cuarto curso, incluidas en ambos casos la Religión y Valores Éticos para esta segunda opción) y el número de las elegibles sea también diferente (de 1 a 4 en todos los cursos).

La asignatura de religión y valores éticos son específicas de oferta obligatoria y también específicas optativas, pudiendo ofertarse en ambos bloques a la vez, pero no pudiendo ser cursadas de forma repetida en uno y otro. Por definición, religión y valores éticos, tendrán la misma carga horaria.

Que la carga horaria de la Religión sea determinada por las Comunidades Autónomas o los centros educativos, puede suponer en principio la posibilidad de disminución de horas lectivas para los alumnos.

Ya dijimos en Sentencia dictada en el recurso 1/16 tramitado por el procedimiento de derechos fundamentales que:

"Si las CCAA tienen total libertad para fijar el horario, y la enseñanza de la religión debe ser tratada como "equiparable a las asignaturas fundamentales" (troncales en la denominación de la Lomce) según el Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede, el derecho fundamental se verá cercenado por afectar a su propio núcleo, cuando se prive del mismo pero no cuando en ejercicio de las propias competencias se fija la duración o carga horaria en función de su importancia curricular siempre y cuando los alumnos son libres de optar por unas u otras asignaturas, como ocurre en el presente caso. Las discordancias aducidas en la demanda en relación con la carga horaria de otras asignaturas, podrá ser ajustado o no a derecho, pero desde el prisma de un problema de legalidad ordinaria. Los derechos fundamentales que la actora entiende conculcados, no llegan a los extremos peticionados. No se viola el derecho a la libertad religiosa por reducir su carga horaria a la asignatura de religión ya que se garantiza el

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, enclosed within a dark rectangular box.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

estudio de la religión o su alternativa de valores éticos, de modo que la carga horaria que fija la norma, o la manera específica de llevarla a efecto junto con otra asignatura, sea o no ajustada a Derecho, no puede considerarse incluida en el núcleo del derecho fundamental, que consiste precisamente en el deber del Estado de garantizar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus convicciones. No existe infracción constitucional alguna, ni en el tratamiento de la asignatura en la ESO, ni en primero de Bachillerato donde se oferta."

Ahora bien, y desde el punto de vista de legalidad ordinaria, dados los términos de la normativa expuesta, queda claro como principio básico, que la religión tiene constitucional y legalmente por remisión al Acuerdo con la Santa Sede, el carácter de ser una asignatura que podemos considerar especial y tiene un claro tratamiento especial, no sólo por la regulación proteccionista constitucional, sino también y la competencia que tanto sobre la selección de los profesores que van a impartir la enseñanza, como sobre la enseñanza misma tiene la Iglesia Católica. No hay ninguna otra asignatura que reciba el mismo tratamiento; y la especialidad radica en que hay un punto básico que queda fuera de la discrecionalidad y consiste precisamente en que debe ser tratada, "en condiciones equiparables a las demás asignaturas fundamentales". Pudiéramos pensar que se refiere a las troncales, pero la propia recurrente admite que más bien ha de referirse a las específicas, y dentro de ellas observamos que las asignaturas específicas con notas comunes, son la religión y la educación física porque ambas han de ser cursadas obligatoriamente en los dos ciclos de la ESO. Para el resto de asignaturas específicas, la normativa dispone que se elegirán entre un mínimo de tres y un máximo de cinco, enteramente voluntarias. Es decir mientras la religión y educación física son específicas obligatorias que el alumno ha de cursar y no puede descartar (optando eso si por religión o valores éticos) las restantes específicas son enteramente voluntarias en su elección.

Pues bien, tanto para la educación física como para el resto de optativas la carga horaria se fija en dos horas semanales, mientras para la religión/valores éticos, la carga horaria es de una hora semanal. Se ha reducido en el 50% respecto del Decreto del año anterior. La motivación de la reducción parece referirse a tenor de los argumentos de la demandada, en la necesidad de reforzar las troncales, y así debe ser en cuanto las troncales que deben tener una carga horaria de al menos el 50% del total, en el Decreto que nos ocupa, exceden de ese mínimo. Esta motivación puede ser en principio aceptada pero lo que es más que dudoso es que derivado de ese sistema, la religión/valores éticos, reduzcan su carga horaria un 50%. Es una reducción ciertamente desproporcionada, pero la ilegalidad de la misma no está tanto en la desproporción, como en la discriminación. Y así es patente que el trato que recibe en comparación a cualquier otra asignatura específica es discriminatorio en cuanto supone que es la única que tiene una carga horaria de una hora semanal, mientras que todas las demás, es de dos. Y si nos fijamos otra vez en la educación física observamos que siendo la que pudiéramos considerar con un trato "parecido" en cuanto es específica obligatoria que el alumno no puede rechazar, resulta también discriminatoria en cuanto que como el resto de específicas tiene dos horas semanales. Ello supone que en el total de ambos ciclos de la ESO, la carga horaria de religión/valores éticos es de 4 horas, y el resto de asignaturas de 8 horas. El límite ha de fijarse en términos de homogeneidad y en el Decreto recurrido no hay por tanto la "homogeneidad" constitucional y legalmente exigible. Y el argumento motivador de ampliación de carga horaria de las troncales, es insuficiente en cuanto que hace caer el peso perjudicial únicamente sobre la asignatura de religión.

Así las cosas, entendemos que la norma cuestionada no está cumpliendo con la LOMCE en lo regulado en su Disposición Adicional, en cuanto que no cumple con lo dispuesto en el Acuerdo de la Santa Sede. Mientras esas normas estén en vigor son totalmente aplicables.



www.civil-mercantil.com

Quinto.

Y respecto de la asignatura en bachillerato, en concreto respecto del primer curso, resulta que la asignatura de religión sigue apareciendo con 1 hora semanal, la mínima de todas las específicas. Educación Física sigue apareciendo con dos horas semanales, y aparece como asignatura de libre configuración autonómica la nueva asignatura de Ética y Ciudadanía con una hora. Entre las específicas no hay ninguna con una hora, salvo la religión. El horario semanal es de 30 horas al igual que en la ESO, de forma que el alumnado que ha de optar por un mínimo de dos y una máximo de tres, deberá cursar 6 horas de asignaturas específicas, o bien dos asignaturas específicas de 4 horas más 2, o bien, una de cuatro y otras dos de una hora. Es decir que obligatoriamente el alumno que opte por religión debe matricularse de Ética y ciudadanía con lo cual tendrá que cursar tres asignaturas, y una de ellas de manera forzada, salvo que optara por otra asignatura de 2 horas con lo cual, tendría en definitiva una hora escolar más que el resto de alumnos que no opten por la asignatura de religión. Resumiendo, o añade una hora o añade una asignatura. Existe una vinculación impositiva de la asignatura de religión con la asignatura de Ética y ciudadanía.

Cierto que lo prohibido por el Ordenamiento Jurídico no es tanto la desigualdad de trato, como la desigualdad carente de una justificación razonable. La complejidad inherente a la regulación de una materia como la que aborda el Decreto impugnado, en la que se enfrentan situaciones jurídicas distintas, y en la que deben conjugarse mandatos diversos, determina la imposibilidad de un trato milimétricamente igual, y la aceptación como constitucionalmente válida de una regulación en la que las diferencias, además de obedecer a una razonable conjugación de esos mandatos diversos, no incidan o afecten sobre aquello que necesariamente ha de ser salvaguardado, que lo es, en dicha materia, la libertad de opción entre unos y otros estudios.

Y es patente que esa libertad de opción de elección, no queda garantizada en cuanto que forzosamente el alumno que elija religión ha de optar por Ética y ciudadanía, o por otra específica viéndose obligado a cursar una hora semanal más que todos los alumnos que no escojan la asignatura de religión. La desigualdad, o discriminación carece de justificación.

Sexto.

Vamos ahora con el segundo curso de bachillerato. En el Decreto, no aparece la religión como asignatura a ofertar.

La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) reduce su objeto a la modificación de varias leyes preexistentes, principalmente la LOE. Las modificaciones de la LOE se especifican en concreto en todo el largo contenido de su artículo único. Su apartado 25 introduce en la LOE un nuevo y muy largo artículo 34 bis, sobre la organización del primer curso de Bachillerato, el apartado 26 un nuevo artículo 34 ter, sobre la organización del segundo curso de Bachillerato, y el apartado 29 un artículo 36 bis sobre la evaluación final del Bachillerato. Además, el apartado 91 retoca la disposición adicional segunda de la LOE, que contiene los principios generales sobre la enseñanza de la religión, aunque sin particularidad alguna para el Bachillerato.

La Ley precisa, además, que corresponde al Ministerio de Educación, en cuanto a las evaluaciones finales del Bachillerato (y de la ESO), determinar los criterios de evaluación de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas y del grado de adquisición de las competencias correspondientes, en relación con los contenidos de los bloques de asignaturas troncales y específicas, determinar las características de las pruebas e incluso diseñarlas y establecer su contenido para cada convocatoria (mismo art. 6 bis, 2.b)). Luego, dentro de la



www.civil-mercantil.com

regulación y límites que establezca el Gobierno a través del Ministerio de Educación, de acuerdo con todo lo anterior, las Administraciones autonómicas educativas podrán -además de complementar las troncales- establecer los contenidos de las asignaturas específicas y de libre configuración autonómica, así como fijar el horario correspondiente a estos (mismo art. 6 bis, 2.c)), sin perjuicio de poder complementarlos además conforme a lo que se contempla en el apartado 2.d) de este mismo nuevo art. 6 bis de la LOE. El reparto, pues, competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en punto a establecer el contenido y horario de las asignaturas específicas es sensiblemente más ampliamente favorable a las Comunidades Autónomas que en relación con las asignaturas troncales.

En efecto, los nuevos artículos 34 bis -que organiza el primer curso de Bachillerato- y 34 ter -que organiza el segundo- establecen las asignaturas troncales y específicas que han de cursarse en este nivel educativo, además de alguna regla sobre las de libre configuración autonómica, e incluyen la Religión en el bloque de las específicas en los dos cursos. Con respecto, pues, a todas las materias del bloque de asignaturas específicas distintas de la Educación Física, se dispone para los dos cursos, en el apartado 4 de los dos artículos nuevos que los regulan, que los alumnos, "en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes "deberán cursar un mínimo de dos y máximo de tres materias de entre las siguientes, apareciendo en ambos casos, la religión."

Con el párrafo antes entrecorillado parece que quiere aludirse a una autonomía de las Administraciones educativas y de los centros en cuanto a la configuración de la oferta de esas asignaturas, en tales supuestos, de modo que no vendrían obligados a ofertar a la vez todas las asignaturas que la Ley relaciona como elegibles, siempre que los alumnos pudieran cursar al menos el número mínimo de las que la Ley dice que han de ser elegidas, por más que en tal supuesto la opción de los alumnos quedaría sustituida por la efectuada por la Administración educativa en su programación y por la del centro, en su Proyecto docente y en su programación, sin perjuicio de las posibilidades de elección entre centros con programación distintas, que puedan estar al alcance del educando.

Esta mayor competencia la observamos también si acudimos al Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la ESO y del Bachillerato, que ya dice en su exposición de motivos que "uno de los pilares centrales de la reforma educativa operada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, descansa sobre una nueva configuración del currículo de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato", "esta nueva configuración curricular supone un importante incremento en la autonomía de las Administraciones educativas y de los centros, que pueden decidir las opciones y vías en las que se especializan y fijar la oferta de asignaturas de los bloques de asignaturas específicas (...) en el marco de la programación de las enseñanzas que establezca cada Administración educativa".

Ahora bien, volvemos a la especialidad de la asignatura de religión, y así respecto de la enseñanza de la religión, la disposición adicional tercera del Real Decreto 1105/2014 precisa que: 1. Las enseñanzas de religión se incluirán en la ESO y el Bachillerato de acuerdo con lo establecido en los artículos 13, 14, 27 y 28 de este real decreto. 2. Las Administraciones educativas garantizarán que, al inicio del curso, los padres, madres o tutores legales y en su caso el alumnado puedan manifestar su voluntad de que éstos reciban o no reciban enseñanzas de religión. 3. La determinación del currículo de la enseñanza de religión católica y de las diferentes confesiones religiosas con las que el Estado español ha suscrito Acuerdos de Cooperación en materia educativa será competencia, respectivamente, de la jerarquía eclesiástica y de las correspondientes autoridades religiosas. 4. La evaluación de la enseñanza de la religión se realizará de acuerdo con lo indicado en los artículos 20 y 30 de este real decreto.



www.civil-mercantil.com

Así pues, si según la Disposición adicional 2ª de la LOMCE, "de conformidad con lo que disponga el Acuerdo con la Santa Sede: "se incluirá la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda., que será de oferta obligatoria para los centros. Y si el artículo 34 ter 4. de la LOMCE dispone que " En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, los alumnos y alumnas cursarán un mínimo de dos y máximo de tres materias de las siguientes del bloque de asignaturas específicas: " e incluye la religión, está claro que no existiendo controversia en cuanto a que uno de los niveles educativos es 1º de bachillerato, ahora bien, si existieren dudas sobre la consideración del curso segundo de bachillerato como "nivel educativo", lo que no ofrece dudas es que lo que dispone el artículo 34 ter ha de integrarse con lo dispuesto en la disposición adicional 2ª de la LOMCE sometiéndose además a lo dispuesto en el Acuerdo con la Santa Sede ya que de otro modo resultaría inaplicable el referido artículo 34 ter. Por tanto lo dispuesto en el artículo 34 ter sobre asignaturas, habrá de aplicarse también a segundo curso de bachillerato, ya que el RD 1105/2013 , que lo regula en tal sentido, supone una aplicación de la LOMCE norma que la desarrolla.

Por todo lo expuesto la conclusión ha de ser la de entender que de conformidad con la LOMCE, con el RD 1105/2014 que la desarrolla, las Administraciones educativas y los centros públicos del sistema educativo tienen un margen de libertad a la hora de ofertar las asignaturas específicas en bachillerato, pero vienen obligados a incluir en su oferta de asignaturas específicas, la religión, tanto en primero como en segundo de bachillerato.

Así pues resulta procedente la estimación del presente recurso. Pero la estimación ha de hacerse no en la forma pretendida por la actora, esto es, respecto del artículo 26, no ha sido objeto del recurso el apartado d) en cuanto a la obligatoriedad de la oferta de segunda lengua extranjero como obligatoria dentro del bloque de asignaturas de libre configuración; y por ello la nulidad se limita a lo dispuesto en el Anexo VIII respecto de la carga horaria de la asignatura de religión. Y respecto de bachillerato la nulidad del artículo 42, dedicado a primero de bachillerato, ocurre lo mismo, que sólo procede respecto del Anexo IX de primer curso, en cuanto a la carga horaria.

Respecto del segundo curso de bachillerato, la nulidad, respecto del artículo 43, en cuanto no incluye la oferta de religión entre las asignaturas específicas, y en el mismo sentido el artículo 45.

Séptimo.

En cuanto al pronunciamiento sobre costas, el artículo 139.1 de la LJCA establece que las costas se impondrán a la parte cuyas pretensiones sean rechazadas, salvo que aprecie, y así se razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Pues bien, si perjuicio que estimemos el presente recurso, entendemos que el mismo plantea serias dudas de derecho que aconsejan no imponer las costas a la demandada.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Estimamos sustancialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Simón Acosta en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE EXTREMADURA ESCUELA PÚBLICA EDUCACIÓN INTEGRAL, contra el Decreto 98/16



www.civil-mercantil.com

de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura, por el que se establecen la ordenación y currículo de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato para la Comunidad Autónoma de Extremadura, debemos anular y anulamos:

- a) El Anexo VIII en cuanto determina la carga horaria de religión en la ESO.
- b) El Anexo IX de primer curso de bachillerato en cuanto a la carga horaria de la asignatura de religión.
- c) El artículo 43, en cuanto no incluye la oferta de religión entre las asignaturas específicas, y en el mismo sentido el artículo 45, en relación con el segundo curso de bachillerato.

No se hace pronunciamiento expreso respecto de las costas procesales causadas.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la Resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.

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, 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.