

## ESPAÑA

### Fernando Amérigo

Profesor Titular de Universidad de Derecho eclesiástico del Estado  
Departamento de Derecho eclesiástico del Estado  
Universidad Complutense de Madrid

## 1. TRIBUNAL SUPREMO

### 1.1. Educación para la ciudadanía.

Tres sentencias del Tribunal Supremo resuelven sendos recursos relacionados con la objeción de conciencia a cursar las asignaturas de Educación para la ciudadanía y los derechos humanos, Educación ético-cívica y Filosofía y ciudadanía, en concreto: la STS/340 de 11 de febrero de 2009, la STS/341 de 11 de febrero de 2009 y la STS/342 de 11 de febrero de 2009. Dos de ellas resuelven sendos recursos de casación contra sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que denegó el derecho a la objeción de conciencia de los padres de dos alumnos a cursar las asignaturas referidas (STS/340 y STS/341), la tercera (STS/342) resuelve un recurso de casación contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, a diferencia de las anteriores, había reconocido el derecho de los padres a la objeción de conciencia a que se cursaran estas asignaturas.

Con el fin de evitar tanto repeticiones innecesarias como una excesiva extensión de la presente crónica, haremos un resumen unificado de las tres Sentencias, tanto en lo referido a los Fundamentos Jurídicos como respecto de los numerosos votos particulares interpuestos a las mismas.

Se esgrimía por parte de los padres que parte de los contenidos de estas asignaturas, tal y como habían sido configurados en la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación, y en sus normas de desarrollo resultaban contrarios a las convicciones morales y religiosas de los demandantes, lo que constituía una violación de los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución, preceptos en los que se apoyaban para objetar en conciencia el hecho de cursar tales asignaturas por parte de sus hijos.

El desarrollo de la Sentencia resuelve la cuestión planteada de la siguiente forma:

“Ayudará a la mejor solución de la controversia tener presentes los antecedentes inmediatos de la materia escolar Educación para la Ciudadanía. Como recuerda el *Real Decreto 1631/2006 (anexo II)*, se hallan en la *Recomendación (2002) 12* del Comité de Ministros del Consejo de Europa. También apunta que la Unión Europea incluye como objetivo de los sistemas promover en la comunidad escolar el aprendizaje de los valores democráticos y de la participación en la ciudadanía activa, en sintonía con esa recomendación” (F.J. 5º STS/340), pasándose a analizar el sentido de la recomendación.

“Esta Recomendación fue seguida por otros documentos. Entre ellos, el elaborado por el Comité ad hoc para la Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos, también del Consejo de Europa, el 14 de marzo de 2006, que insistirá en la importancia de los entornos éticos y democráticos, en la escuela y fuera de ella, y de promover la perspectiva de género en la educación.

La Unión Europea también ha resaltado la importancia que en el sistema tienen las denominadas competencias sociales y cívicas. Así, la Recomendación Conjunta del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente, de 18 de diciembre de 2006, formula directrices que enlazan con las sentadas por el Consejo de Europa.” (F.J. 5º SSTS 340/2009 341/2009 342/2009)”

“Tomando en consideración lo expuesto, fácilmente se advierte que la decisión de la cuestión principal del actual litigio pasa por establecer las premisas que permitirán decidir si es o no justificada la vulneración de los derechos fundamentales de los *artículos 16.1 y 27.3* de la Constitución que los recurrentes invocaron en el proceso de instancia para dar apoyo a su pretensión.

En particular, hace falta precisar los siguientes extremos: el significado del pluralismo como elemento necesario para una verdadera sociedad democrática; la suma relevancia que los derechos fundamentales tienen en nuestro modelo constitucional de convivencia; el papel que la Constitución asigna al Estado en materia de educación; el contenido que corresponde al derecho a la libertad ideológica y religiosa del *artículo 16.1* dentro del sistema establecido por el Estado; el alcance del derecho reconocido a los padres en el *27.3* y el límite que significan esos dos derechos de los *artículos 16.1 y 27.3*, todos de la Constitución, para la actividad de los poderes públicos.

los padres en el *27.3* y el límite que significan esos dos derechos de los *artículos 16.1 y 27.3*, todos de la Constitución, para la actividad de los poderes públicos.

Pasando al examen sucesivo de cada uno de ellos, nos encontramos, en primer lugar, con el pluralismo, que está formalmente proclamado como valor superior del ordenamiento jurídico en el *artículo 1.1* de la Constitución. Su núcleo principal es el reconocimiento del hecho innegable de la diversidad de concepciones que sobre la vida individual y colectiva pueden formarse los en ejercicio de su libertad individual y la necesidad de establecer unas bases jurídicas e institucionales que hagan posible la exteriorización y el respeto de esas diversas concepciones. No parece que sea erróneo señalar que entre las razones de su reconocimiento jurídico se hallan estas dos: facilita la paz social, al permitir la convivencia entre discrepantes; y es un elemento necesario para asegurar un adecuado funcionamiento del sistema democrático (...).

La importancia de la actividad en relación con el pluralismo es obvia: constituye un esencial instrumento para garantizar su efectiva vivencia en la sociedad; y esto porque transmite a los alumnos la realidad de esa diversidad de concepciones sobre la vida individual y colectiva, como asimismo les instruye sobre su relevancia, para que sepan valorar la trascendencia de esa diversidad y, sobre todo, aprendan a respetarla.

En cuanto a los derechos fundamentales, como resulta de la lectura del *artículo 10* de la Constitución, son el espacio de libertad y respeto individual que es necesario para que la dignidad de la persona, principal fundamento del orden político y de la paz social, sea una realidad viva y no una mera declaración formal.

Como consecuencia de esta importancia, claro es que la actividad no podrá desentenderse de transmitir los valores morales que subyacen en los derechos fundamentales o son corolario esencial de los mismos.

Por lo que se refiere al papel del Estado en la materia, el referente *constitucional en esta cuestión lo ofrecen estos dos mandatos del artículo 27*: el de su apartado 5, que impone a los poderes públicos una obligada intervención en la educación (lo cual es coherente con el modelo de Estado Social de los *artículos 1 y 9.2*); y el que resulta de su apartado 2, que dispone para esa función una necesaria meta constitucionalmente predeterminada, cual es que: "La educación tendrá por objeto el libre desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales". Educación, hay que recordarlo, que todos tienen derecho a recibir.

La necesaria presencia del Estado en esta materia deriva de la clara vinculación existente entre enseñanza y democracia, por lo que antes ya se ha expresado, y procede también del hecho de que esa democracia, además de ser un mecanismo formal para la constitución de los poderes públicos, es también un esquema de principios y valores.

Varias son las consecuencias que derivan de una interpretación combinada de los dos anteriores preceptos constitucionales.

La primera es que la actividad del Estado en materia de educación es obligada (representa el aspecto prestacional del derecho a la educación que resulta del precepto constitucional que se viene analizando).

La segunda es que esa intervención tiene como fin no sólo (1) asegurar la transmisión del conocimiento del entramado institucional del Estado, sino también (2) ofrecer una instrucción o información sobre los valores necesarios para el buen funcionamiento del sistema democrático.

Y la tercera es que ese cometido estatal, debido a la fuerte vinculación existente entre democracia y educación, está referido a toda clase de enseñanza: la pública y la privada.

En lo que hace a la transmisión y difusión de conocimientos que es posible a través de esa actuación estatal constitucionalmente dispuesta, debe hacerse la siguiente diferenciación. Por un lado, están los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional y aparecen recogidos en normas jurídicas vinculantes, representadas principalmente por las que reconocen los derechos fundamentales. Y, por otro, está la explicación del pluralismo de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones, lo que comporta, a su vez, informar, que no adoctrinar, sobre las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espacio ético común, pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad y, en aras de la paz social, transmitir a los alumnos la necesidad de respetar las concepciones distintas a las suyas pese a no compartirlas.

(...)Dicho de otro modo, no podrá hablarse de adoctrinamiento cuando la actividad esté referida a esos valores morales subyacentes en las normas antes mencionadas porque, respecto de ellos, será constitucionalmente lícita su exposición en términos de promover la adhesión a los mismos. Por el contrario,

será exigible una posición de neutralidad por parte del poder público cuando se esté ante valores distintos de los anteriores. (...)

Lo hasta aquí expuesto nos lleva directamente al examen de los tres problemas restantes de los seis anteriormente indicados, los tres referentes al alcance y límites del derecho a la libertad ideológica y religiosa proclamado en la Constitución (*artículo 16.1* ). Respecto de este derecho debemos decir que está constituido básicamente por la posibilidad reconocida a toda persona de elegir libremente sus concepciones morales o ideológicas y de exteriorizarlas, con la garantía de no poder ser perseguido o sancionado por ellas. Este derecho no es necesariamente incompatible con una enseñanza del pluralismo que transmita la realidad social de la existencia de concepciones diferentes.

La compatibilidad será de apreciar siempre que la exposición de esa diversidad se haga con neutralidad y sin adoctrinamiento.

Vinculado a lo anterior, aparece en el *artículo 27.3* de la Constitución el derecho de los padres a elegir la orientación moral y religiosa que debe estar presente en la formación de sus hijos. (...)

Tampoco es incompatible con la enseñanza del pluralismo que deriva del *artículo 27.2 CE* . Tienen contenidos o facetas diferentes, como ha quedado expuesto.

Estos derechos mencionados en los *artículos 16.1 y 27.3* significan, por eso, un límite a la actividad del Estado. (...)Sin embargo, dentro del espacio propio de lo que sean planteamientos ideológicos, religiosos y morales individuales, en los que existan diferencias y debates sociales, la enseñanza se debe limitar a exponerlos e informar sobre ellos con neutralidad, sin ningún adoctrinamiento, para, de esta forma, respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional. (F.J. 6º SSTs 340/2009, 341/2009, 342/2009)”

(...)La primera cuestión a resolver estriba en determinar si existe un derecho a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer por los padres en nombre de sus hijos menores para eximirles del deber de cursar una materia del currículo escolar que provoca su repulsa por razones ideológicas o religiosas. Y a sí, efectivamente, los contenidos en discusión de las asignaturas polémicas entrañan una infracción de los derechos fundamentales mencionados.

Sobre lo primero, además de recordar que el único supuesto en el que la Constitución contempla la objeción de conciencia frente a la exigencia del cumplimiento de un deber público es el previsto en su *artículo 30.2*, hemos de reiterar que la doctrina del Tribunal Constitucional solamente ha admitido, fuera de ese caso, el derecho a objetar por motivos de conciencia del personal sanitario que ha de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en que fue despenalizado. Asimismo, es preciso añadir que ni las normas internacionales, ni la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo han reconocido en el ámbito.

(...)Para sostener que, más allá de los específicos supuestos expresamente contemplados por la Constitución, de ésta surge un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, que no podría ser ignorado por el legislador, suele invocarse --como se ha hecho en el caso ahora examinado-- el *artículo 16* de la Constitución. La idea básica de quienes sostienen esta postura es que la libertad religiosa e ideológica garantiza no sólo el derecho a tener o no tener las creencias que cada uno estime convenientes, sino también el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias.

Pero ésta es una idea muy problemática, al menos por dos órdenes de razones.

En primer lugar, una interpretación sistemática del texto constitucional no conduce en absoluto a esa conclusión. Incluso, pasando por alto que la previsión expresa de un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en el *artículo 30.2* no

tendría mucho sentido si existiese un derecho a la objeción de conciencia de alcance general dimanante del *artículo 16*, es lo cierto que el tenor de este último precepto constitucional dista de abonar la tesis de que la libertad religiosa e ideológica comprende el derecho a comportarse siempre y en todos los casos con arreglo a las propias creencias. En efecto, la libertad religiosa e ideológica no sólo encuentra un límite en la necesaria compatibilidad con los demás derechos y bienes constitucionalmente garantizados, que es algo común a prácticamente todos los derechos fundamentales, sino que topa con un límite específico y expresamente establecido en el *artículo 16.1* de la Constitución: "el mantenimiento del orden público protegido por la ley". (...)Ello pone de manifiesto que el constituyente nunca pensó que las personas pueden comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, allí donde comienza el orden público.

En segundo lugar, en contraposición a la dudosa existencia en la Constitución de un derecho a comportarse en todas las circunstancias con arreglo a las propias creencias, se alza el mandato inequívoco y, desde luego, de alcance general de su *artículo 9.1*: "Los y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". Este es un mandato incondicionado de obediencia al Derecho. Derecho que, además, en la Constitución española es el elaborado por procedimientos propios de una democracia moderna. A ello hay que añadir que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general a partir del *artículo 16*, equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho." (F. J. 7º SSTs 340/2009, 341/2009 y 342/2009).

“Una vez sentado que el *artículo 16* de la Constitución no permite afirmar un derecho a la objeción de conciencia de alcance



general, es preciso verificar si podría encontrar fundamento en la jurisprudencia o en algún instrumento internacional.” (...) La conclusión que alcanzan las Sentencias es que ni la jurisprudencia constitucional española, ni el artículo 10. 2 de la *Carta de Derechos Fundamentales* de la Unión europea, ofrecen base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de carácter general. /F.J. 7º SSTs 340/2009, 341/2009 y 342/2009)

“Llegados a este punto, queda por examinar si, aun en ausencia de un derecho a la objeción de conciencia con alcance general, podría existir un derecho a la objeción de conciencia circunscrito al ámbito , especialmente en virtud del *artículo 27.3* de la Constitución.”. Se analizan dos recientes Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para concluir que no son de aplicación al supuesto juzgado y se afirma lo que sigue:

“Tampoco el *artículo 27.3* de la Constitución, en sí mismo considerado, con independencia de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, permite afirmar que los padres tienen un derecho a la objeción de conciencia sobre materias como Educación para la Ciudadanía. De entrada, hay que destacar que dicho precepto constitucional sólo reconoce el derecho a elegir la educación religiosa y moral de los hijos, no sobre materias ajenas a la religión y la moral. En la medida en que Educación para la Ciudadanía abarca temas ajenos a la religión o la moral en sentido propio, como son los relativos a la organización y funcionamiento de la democracia constitucional, el significado de los derechos fundamentales o, incluso, usos sociales establecidos y reglas meramente técnicas, no resulta aplicable el *artículo 27.3* (...) Pero, si esto no fuera suficiente, hay que recordar que los *apartados segundo y tercero del artículo 27* se limitan mutuamente: ciertamente, el Estado no puede llevar sus competencias tan lejos que invada el derecho de los padres a decidir sobre la educación religiosa y moral de los hijos; pero, paralelamente, tampoco los padres pueden llevar este último derecho tan lejos que desvirtúe el deber del Estado de garantizar una educación "en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales".

El punto de equilibrio constitucionalmente adecuado puede ser a veces difícil de encontrar; pero es indiscutible que los padres no tienen, en virtud del *artículo 27.3*, un derecho ilimitado a oponerse a la programación de la enseñanza por el Estado.” (F. J. 8º SSTs 340/2009, 341/2009 y 342/2009)

“Los recurrentes atribuyen a buena parte de los contenidos de esta materia "un intento de adoctrinamientos ideológicos más propios de regímenes fascistas o marxistas-leninistas que de un país democrático y miembro de la Unión Europea". Adoctrinamientos en el "relativismo", el "positivismo" y la "ideología de género" que los recurrentes ven enlazados en el *Decreto 74/2007 (...)*” (F. J. 9º SSTs 340/2009, 341/2009 y 342/2009)

“(…)Lo primero que es preciso aclarar es que, en contra de lo que parecen ser puntos de partida de los recurrentes, no cabe deducir de la configuración que se ha dado a la materia Educación para la Ciudadanía las ideas de que no hay otra moral que la que recogen las normas jurídicas, que el ordenamiento jurídico admite cualquier contenido con independencia de su significado ético y que las normas reglamentarias asuman una denominada "ideología de género", concebida en los términos que parecen deducirse de sus escritos. En efecto, en cuanto a la identificación entre moral y Derecho que imputan a la disciplina y parece que, por extensión, al conjunto del sistema jurídico, es preciso recordar cuanto ya se ha dicho sobre el fundamento moral del ordenamiento y, muy especialmente, de los derechos fundamentales. Es común subrayar que expresan, al igual que el concepto nuclear de la dignidad humana que los sustenta y afirma el *artículo 10.1* de la Constitución y que los valores superiores enunciados por su *artículo 1.1*, las exigencias éticas indeclinables sobre las que descansa la convivencia civil. Así, su recepción por el constituyente, explicable bien desde planteamientos iuspositivistas, bien como manifestación de la recepción del Derecho natural, dota al ordenamiento jurídico de un profundo contenido ético opuesto al relativismo que se le imputa. Por eso, no admite como derecho cualesquiera

prescripciones sino solamente las que sean coherentes con esos fundamentos, valores y derechos fundamentales que lo presiden.

(...)Los contenidos de Educación para la Ciudadanía se sitúan en estos planos bien alejados, por cuanto se ha dicho, del relativismo moral y de la tacha de totalitarismo que va asociada a la argumentación del recurso. También descartan la connotación invalidante que atribuyen al positivismo las razones que se han dado hasta aquí. El ordenamiento positivo que sustenta la Constitución --e informan la Declaración Universal y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en materia de derechos-- no es indiferente al sentido de sus normas. Todo lo contrario, según se acaba de recordar. Y tampoco es un precipitado arbitrario de ideas inventadas o ajenas a la sociedad: en tanto emana de ella, expresa sus valores o, si se quiere, las que hemos llamado condiciones indeclinables de la convivencia. (...)” (F. J. 10º SSTs 340/2009, 341/2009 y 342/2009)

“(...)Destacan los actores el cuarto de los objetivos de Educación para la Ciudadanía como plasmación del propósito gubernamental de adoctrinar ideológicamente a los alumnos. (...)”

(...)No advertimos, pues, en este punto el adoctrinamiento del que se nos habla, ya que el fin perseguido con la enseñanza de esta materia es que los alumnos conozcan, comprendan y respeten los valores en cuestión y sean capaces de comportarse en la vida pública con arreglo a las normas jurídicas que los expresan. No se busca en cambio, que los acepten en el fuero interno como única y exclusiva pauta a la que ajustar su conducta ni que renuncien a sus propias convicciones.” (F. J. 12º SSTs 340/2009, 341/2009 y 342/2009).

“La demanda y el escrito de interposición hacen hincapié en las menciones a los afectos y a los sentimientos que se encuentran tanto en el Real Decreto como en el Decreto. En realidad, ven en la presencia de tales contenidos la confirmación del exceso en que, a su entender, han incurrido.

De nuevo, hay que insistir en que la materia Educación para la Ciudadanía aspira justamente a enseñar lo que es preciso saber

para actuar como . O sea, como miembro activo de la comunidad política tal como está organizada por la Constitución y las normas que la desarrollan. Es decir, apunta a explicar al alumno las reglas de la convivencia, las que le amparan y las que protegen a los demás, así como los procedimientos establecidos para tomar decisiones y para resolver los conflictos. Punto de partida de todo ello es la consideración de la persona como ser libre e igual a los demás, sujeto de derechos y deberes y capaz de ajustar su comportamiento a su propio criterio establecido racionalmente. A esta condición es a la que apunta la autoestima que mencionan los textos reglamentarios. (...)” (F. J. 13º SSTS 340/2009, 341/2009 y 342/2009).

“Otro aspecto cuestionado es el relativo a la evaluación de actitudes.

(...)Sucede, sin embargo, que en toda enseñanza se persigue no sólo transmitir a los alumnos unos conocimientos, sino también la capacidad de servirse de ellos. Es decir, que, por haberlos comprendido, sepan cuándo y cómo han de utilizarlos. Educación para la Ciudadanía no es una excepción. Por eso, la Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa se preocupa de decir que la Educación para la Ciudadanía Democrática ha de procurar la adquisición de conocimientos, actitudes (attitudes) y destrezas coherentes con los valores a los que está vinculado. Y, en general, en los textos se habla, también, de aptitudes, actitudes, habilidades y destrezas. Esto no supone, claro está, que la evaluación dependa de la adhesión a principios o valores. Se dirige, por el contrario a comprobar el conocimiento y comprensión de los elementos que distinguen la condición de en nuestro Estado social y democrático de Derecho y de la consiguiente capacidad o aptitud para ejercerla respetando ese marco de convivencia. (...)

En otras palabras, los reglamentos no erigen en factor de calificación del alumno que profese o no profese una fe determinada, ni que acepte internamente como éticamente superiores a cualesquiera otros los valores constitucionales,

tampoco consideran a efectos de evaluación sus convicciones personales ni, por tanto, le obligan a desvelarlas. (...)

Pero, insistamos, no se adentran en ese terreno. Basta para comprobarlo, tener presente el objetivo al que responde cada criterio de evaluación, el conjunto del currículo de la materia Educación para la Ciudadanía y el sentido que tiene esta disciplina en la concepción que de ella asumen la citada Recomendación, la *Ley Orgánica 2/2006*, el *Real Decreto 1631/2006* y, desde luego, el *Decreto 74/2007*.” (F. J. 14º SSTs 340/2009, 341/2009 y 342/2009)

“En definitiva, la comparación de los reglamentos con la *Ley Orgánica 2/2006*, con la *Constitución* y la *Recomendación (2002) 12* del Comité de Ministros del Consejo de Europa, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lleva a descartar que, por las razones que se han visto, las normas cuestionadas infrinjan los derechos fundamentales reconocidos en los *artículos 16.1* y *27.3* de la Constitución.

Falta por añadir, sin embargo, que los contenidos que asignan esas disposiciones generales a la materia Educación para la Ciudadanía han de experimentar ulteriores concreciones a través del proyecto de cada centro y de los textos que se utilicen, así, como, obviamente, de la manera en que se expongan.

Proyectos, textos y explicaciones que deben moverse en el marco que hemos trazado de manera que el derecho de los padres a que se mantengan dentro de los límites sentados por el *artículo 27.2* de la Constitución y a que, de ningún modo, se deslicen en el adoctrinamiento por prescindir de la objetividad, exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor.

(...)En definitiva, las normas reglamentarias estatales y autonómicas que se acaban de examinar no pueden, por las razones expuestas, ser tachadas de ilegales o inconstitucionales. De aquí se sigue que la materia Educación para la Ciudadanía, tal como queda en ellas diseñada, es en sí misma ajustada a Derecho y, por consiguiente, el deber jurídico que sobre los alumnos pesa

de cursarla debe considerarse como un deber jurídico válido. (...)” (F. J. 15º SSTs 340/2009, 341/2009 y 342/2009).

#### Votos Particulares.

Puesto que el número de votos particulares es importante y dado que las argumentaciones de los mismos se repiten en las tres Sentencias, actuaremos como en el caso de los fundamentos jurídicos.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan José González Rivas:

“(…) Mi posición asume, en plenitud, la posibilidad de que el alumno estudie la organización de la Unión Europea, los contenidos de las Convenciones Internacionales y los fundamentos de los principios y valores de nuestro sistema constitucional, por ser esenciales, pero entiendo que el Estado no puede invadir la esfera de la privacidad y la intimidad tratando de descubrir las conciencias individuales, los sentimientos y utilizar las actitudes, máxime cuando se introducen en el análisis del comportamiento familiar.”

Con el fin de justificar esta afirmación inicial se analizan las siguientes cuestiones:

Estudio de la regulación positiva. 2. Análisis de los Convenios Internacionales. 3. La interpretación auténtica del artículo 2 del Protocolo nº 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal europeo de Derechos Humanos. 4. La asignatura “Educación para la Ciudadanía” en el sistema normativo español. 5. Alcance del derecho a la objeción de conciencia. 6. Análisis de los Reales Decretos 1513/06, 1631/06 y 1467/07. 7. Examen de su contenido. Para extraer las siguientes reflexiones concluyentes:

“Del examen efectuado hasta ahora se infiere que hay contenidos en la disciplina “Educación para la ciudadanía” como

los relativos a la enseñanza de los principios, valores o derechos constitucionales, o los concernientes al conocimiento de las Convenciones Internacionales sobre los Derechos Humanos que son muy necesarios y justificables para ser articulados en el currículo, bien a través de otras asignaturas bien a través de una disciplina autónoma, pues son opciones del Estado en el ejercicio de su función-deber en materia de educación, perfectamente compatibles con la programación general de un sistema (*artículos 27-4, 5, 6 y 8 de la CE*).

Pero, desde las premisas normativas y doctrinales expuestas, la regulación del aprendizaje de cuestiones como la identidad personal o la construcción de la conciencia moral con enfoques, fundamentos y criterios de evaluación que no se basan sólo en la adquisición de conocimientos sino sobre todo en el desarrollo de actitudes y observación de comportamientos, incide, en mi opinión, en el derecho reconocido a los padres por el *artículo 27-3* de nuestra Constitución mediante la imposición de una asignatura obligatoria y evaluable como Educación para la Ciudadanía, que se presenta no sólo como alternativa o sustitución a una educación acorde a las convicciones morales de aquéllos, sino también complementaria y no sustitutoria de esa educación, (...).

En suma, entiendo que hay que preservar que el alumno pase del aula de formación moral inspirada en unos principios basados en la Etica al aula de Educación para la Ciudadanía, que en su aplicación práctica puede estar inspirada en otros distintos, evitando los contrasentidos y antinomias de dualidad en materias conexas o comunes a esos dos ámbitos de instrucción, en su formación, pues del análisis de estos contenidos se advierten aspectos que pueden implicar una formación de la conciencia moral de los alumnos, impuesta por el Estado, para contribuir, a través de los dilemas morales, a la construcción de una conciencia moral cívica.

(...)En este punto hay que destacar que una de las decisiones del constituyente fue excluir la formación en valores

morales de la competencia de los poderes públicos, precisamente por el derecho reconocido en el *artículo 27.3 de la CE*, que implica una limitación de intervención estatal y una garantía para los padres, pues según reconoce el Auto del Tribunal Constitucional nº 276/83 de 8 de junio, F. J. 1, el *artículo 27.3 de la CE* «está estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotado por el poder público, impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predispuestas desde el Estado».

En este estricto sector, los Reales Decretos reguladores, al establecer los rasgos básicos de la disciplina Educación para la ciudadanía, sobrepasan, en mi opinión, el ámbito previsto en el *artículo 27.3* de la Constitución, lesionan el contenido del derecho fundamental e incurren en la intromisión en la formación de la conciencia de los alumnos: la autorregulación de sus emociones y sentimientos, que son rasgos definidores de la personalidad humana, que se insertan claramente en la libertad de conciencia y en la libertad ideológica y además son objeto de evaluación, cuando se trata de incidir en ámbitos que no deben ser asumidos por el contenido curricular, puesto que no deben formar parte de los aspectos básicos del sistema la difusión de valores en conflicto, que no estén consagrados en la Constitución o sean presupuesto indispensable del orden constitucional y están amparados en el contenido constitucional del *artículo 16.1 de la CE*. (...).”

Voto particular que formula el Magistrado don Emilio Frías, al que se adhiere el Magistrado don Juan Gonzalo Martínez Micó:

(...) “Ante todo, el fundamento jurídico decimoquinto es insuficiente, no ya sólo porque la parte dispositiva no alude al mismo, sino por entender que el diseño de la asignatura no se ajusta a Derecho, en contra de lo que mantiene la mayoría, al resultar vulnerado el *art. 27.3* de la Constitución.

En efecto, el análisis no sólo del *Real Decreto 1.631/2006*, sino de los restantes, esto es, los *Reales Decretos 1.513/2006* sobre Educación Primaria, y *1467/2007* sobre Bachillerato, nos



lleva a la conclusión de que en todos se opta por considerar a los derechos humanos como un referente moral universal y común para la conducta, con menosprecio de la ética natural, pero, al mismo tiempo, se defiende que son valores dependientes de los contextos y coyunturas históricas, lo cual ya supone una afirmación ideológica y no jurídica. Además, al desarrollar lo que denomina una ética cívica, se inmiscuye en el fundamento mismo de la moral personal (control de las emociones y de los hábitos), dando una gran importancia a la diversidad afectivo sexual.

Por eso, a nuestro juicio, en contra de la opinión de la mayoría, el análisis del Real Decreto de enseñanzas mínimas de Educación Secundaria Obligatoria revela que el Gobierno, a la hora de regular la materia "Educación para la Ciudadanía", se ha excedido en sus competencias, al incluir contenidos que no son corolario indispensable de la Constitución, estableciendo, además, criterios de evaluación que conllevan la obligación de adherirse interiormente a los mismos, lo que implica una vulneración del derecho de los padres a decidir la formación moral y religiosa que quieren para sus hijos.

(...)Una cosa es ofrecer a los alumnos una formación sobre los valores, derechos o instituciones consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, resaltando la importancia de los valores éticos implícitos en los derechos humanos, y otra diferente es introducir una ética civil común distinta de la ética personal, ética común pública que tiene como referente único los derechos humanos reconocidos por la ley positiva, con lo que queda excluida implícitamente la fundamentación de una moral natural.

En definitiva, estimamos que las normas reglamentarias imponen como obligatoria una moral relativista, que no todos los pueden compartir, y que, además, invade el terreno de la moral privada, y que no es neutral, ni plural, ni objetiva, al pretender inmiscuirse en la educación moral de los alumnos, desplazando la prioridad de los padres en la educación de sus hijos.

(...)El esfuerzo que hace la sentencia en el fundamento decimoquinto para salvar la asignatura, no es suficiente, por lo que debió, en su lugar, haberse declarado la nulidad de parte de la norma reglamentaria estatal controvertida por vulnerar el derecho de los padres a conforme a sus convicciones morales, consagrado en el *art. 27.3* en la Constitución, lo que tendría incidencia en la regulación autonómica, en cuanto su contenido viene a ser coincidente con la normativa estatal que desarrolla, con la consiguiente estimación sustancial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, al convertirse la objeción de conciencia pretendida más bien en una objeción de legalidad.

Voto particular que formula el Magistrado don Jesús Ernesto Peces Morate y al que se adhieren los Magistrados don Mariano de Oro-Pulido López y don Pedro Yagüe Gil:

(...) “Los demandantes de amparo no han cuestionado que el Estado, en cumplimiento de la interpretación que los poderes públicos hacen de los *artículos 27.2 y 5* de la Constitución, fije una programación para la enseñanza de valores ético-cívicos, sino que lo que nos han pedido a los jueces es que, como esa enseñanza no es acorde con sus convicciones éticas, se autorice que su hija no la reciba porque el contenido de lo preceptuado en el citado *apartado 2 del artículo 27 viene condicionado y limitado por lo establecido en el apartado 3* del mismo.

Aunque de la propia sentencia se deduce que, a través de las asignaturas denominadas de educación para la ciudadanía, hay adoctrinamiento en valores éticos, no se accede a la pretensión de los demandantes por entender que el derecho de los padres, recogido en los textos legales antes enunciados, no les ampara para que su hija quede exenta de tal aprendizaje debido al carácter común que dichos valores tienen, de manera que el amparo o tutela lo habrán de reclamar, en su caso, cuando los programas, textos de enseñanza o enseñantes se excedan de ese adoctrinamiento en valores éticos comunes.

Existe, por tanto, entre la tesis de la Sala y el parecer de este magistrado una discrepancia radical por cuanto considero

que los hechos demuestran la inexistencia de unos valores éticos comunes al venir incorporados éstos en unas normas que los desarrollan de forma diversa y, en ocasiones, contrapuesta.

(...)Esta conclusión, empero, no tiene en cuenta que existe una norma, de rango fundamental y reproducida en la legislación ordinaria, que les autoriza a impartir a su hija una educación moral acorde con sus propias ideas, distintas de las que como espacio ético común se reconocen en nuestro ordenamiento jurídico, lo que obliga a otorgarles el amparo de la única forma posible, que consiste en eximir o excusar a su indicada hija del aprendizaje de una asignatura que la adoctrina, como admite la propia Sala, en esos valores éticos comunes a la mayoría de los , que los padres demandantes no aceptan, explicándonos sus razones, que se pueden o no compartir, pero lo cierto es que su conciencia les pertenece a ellos, estando, como dije, proscrito en nuestro sistema jurídico cualquier tipo de presión sobre quién rechaza los axiomas aceptados por la generalidad de los , pues la coactividad sólo es legítima para imponer el cumplimiento de las leyes pero no para acomodar las conciencias a una determinada forma de pensar y sentir por muy común que sea.

(...) El hecho de que la objeción de conciencia sólo se mencione por su nombre en el *artículo 30.2* de la Constitución española no implica que ésta no admita con carácter general tal derecho, como lo evidencia que el Tribunal Constitucional lo ha reconocido para supuestos que en la Constitución no se contemplan expresamente ni habían sido definidos por el legislador ordinario.

(...)En definitiva, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia ha estado en manos de los jueces y tribunales, que han examinado en cada caso si se podía o no derivar del derecho fundamental a la libertad de pensamiento, conciencia o religión, recurriendo para solucionar el conflicto a un ejercicio de ponderación, como fueron los casos *Shebert v. Verner* (1963), *Wisconsin v. Yoder* (1972) y *Gonzales, Attorney General, et al., Petitioners v. O Centro Espirita Beneficent Uniao*

do Vegetari et al. (2006), resueltos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y el caso *Sepey (FC) and Another (FC) v. Secretary of State for the Home Department* (2003), en que el Tribunal de la Cámara de los Lores en el Reino Unido se pronunció con carácter general sobre la objeción de conciencia frente al servicio militar, o en la sentencia de 1989 de la High Court of Justice (Queen's Bench Division) en el caso *R.v. Crown Court at Guildford, ex parte Siderfin*, en que se enjuició la objeción planteada por una mujer perteneciente a una religión cristiana minoritaria frente a la obligación de formar parte de un jurado.

(...)Con el mayor respeto a mis colegas, me parece un cierto contrasentido sostener, como se hace en la sentencia, que cuando los textos hablan de aptitudes, actitudes, habilidades y destrezas no supone que la evaluación dependa de la adhesión a principios o valores. (...).”

Voto particular que formula el Magistrado don José Manuel Sieira Míguas y al que se adhieren los Magistrados doña Celsa Pico Lorenzo y don José Díaz Delgado:

“(...)formulo el presente voto particular al único fin de dejar constancia de mi discrepancia con el contenido de los fundamentos jurídicos séptimo y octavo, en cuanto de los mismos puede concluirse que la tesis que la sentencia mayoritaria sostiene es que sólo existe derecho de objeción de conciencia en el supuesto del *artículo 30.2* de la Constitución y en el del personal sanitario que ha de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en que fue despenalizado, tal y como se afirma literalmente en el párrafo tercero del fundamento séptimo de la sentencia a que se refiere este voto particular, así como en aquellos casos en que el legislador ordinario reconozca la posibilidad de dispensa por razones de conciencia de determinados deberes jurídicos (fundamento séptimo párrafo 4º).

(...)El hecho de que el derecho a la objeción de conciencia encuentre sus límites en la noción de orden público, no supone, en absoluto, la imposibilidad de su reconocimiento más allá de

los estrechos límites que establece la sentencia mayoritaria en su fundamento séptimo; así lo demuestra el hecho de que nuestro Tribunal Constitucional lo haya admitido, aun siendo conscientes de que no siempre ha mantenido una postura clara y unívoca, y no sólo, como se afirma inicialmente en el fundamento séptimo de la sentencia, en los supuestos de aborto que han sido despenalizados, sino también en aquellos a que la propia sentencia hace referencia más adelante y en otros que no cita, tales como los de las sentencias 19/85, 120/90 y la 137/90, en las que se declara que la libertad religiosa incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los a actuar con arreglo a sus propias convicciones y a mantenerlas frente a terceros.

No estoy afirmando que estas sentencias sean directamente aplicables al caso que nos ocupa ni que este verse sobre un tema de libertad religiosa, lo que sostengo es que el argumento de la sentencia mayoritaria a que me estoy refiriendo no compagina bien con la doctrina del Tribunal Constitucional por más que ésta no haya sido uniforme y constante.

El segundo argumento que se utiliza en la sentencia mayoritaria, en el fundamento séptimo a que me estoy refiriendo, es el del mandato contenido en el *artículo 9.1* de la Constitución en cuanto dispone que "Los y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico", de donde aquella concluye que éste es un mandato incondicionado de obediencia al derecho y que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de carácter general supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho.

El argumento, en mi opinión, falla desde el momento en que el derecho a la objeción de conciencia, con los límites antes dichos que vienen impuestos por la noción del orden público (la paz, el orden, los derechos de los demás, la seguridad, la moral pública, la salud, etc), también forma parte del ordenamiento jurídico y por tanto también debe ser respetado por imperativo del *artículo 9.1* de la Constitución que se invoca.

(...)De lo hasta aquí dicho es claro mi posicionamiento en favor de la tesis que sostiene que, si bien el derecho a la objeción de conciencia no es ilimitado, no cabe excluir su reconocimiento en vía jurisdiccional, por cuanto del *artículo 16* de la Constitución no sólo se deriva la libertad de pensar y exponer públicamente las propias ideas, sino que también incluye, como ha afirmado en ocasiones el Tribunal Constitucional, una dimensión externa de agere licere que faculta a los para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros. La tesis contraria supone reducir el *artículo 16 de la Constitución* a la libertad de pensamiento y de expresión y de difusión de las propias ideas vaciándolo de contenido específico.

(...) Llegado a este punto, y establecida mi postura respecto a la posibilidad del reconocimiento en vía jurisdiccional del derecho a la objeción de conciencia sin necesidad de una interpositio legislatoris -y puestas de manifiesto mis objeciones a los argumentos de la sentencia mayoritaria, tanto en este punto como en el específico de la posibilidad o no de reconocimiento de tal derecho en el ámbito , con independencia del caso concreto que nos ocupa, respecto del cual ya manifesté al inicio mi coincidencia con la parte dispositiva de la sentencia mayoritaria y con su fundamentación jurídica, excepción hecha de los fundamentos séptimo y octavo-, forzoso es reconocer que el derecho a la objeción de la conciencia exige que nos situemos frente a un deber conforme al ordenamiento jurídico que suponga una obligación incompatible con la propias creencias o principios morales.

(...) Creo por tanto, en consecuencia de lo hasta aquí expuesto, que la vía de la objeción de conciencia es una vía apta en materia para demandar la exención a la obligatoriedad de cursar una determinada materia, aunque esa vía en el caso concreto que nos ocupa no puede no puede llevar a la estimación del recurso contencioso por las razones que se indica en los fundamentos noveno y siguientes de la sentencia mayoritaria.”

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel campos Sánchez-Bordona:

“El respeto a la decisión mayoritaria del Pleno -con cuyo contenido, por lo demás, coincido en buena parte- no me impide disentir de ella, por las razones que en este voto discrepante expongo.

(...)La presencia -o su negación- de la objeción de conciencia en los ordenamientos jurídicos contemporáneos presenta, a mi juicio, muchas más dificultades que las meramente derivadas de comprobar si el legislador ordinario la acepta, la rechaza o guarda silencio sobre ella. Dificultades que se acrecientan cuando nuestras sociedades se hacen progresivamente más heterogéneas, plurales y multiculturales. No resuelve el problema sólo verificar hasta qué punto la objeción se ha incluido en una determinada ley ya dada. Si con acierto se ha podido afirmar que los derechos fundamentales no son "creados por la Constitución, en cuanto su contenido es anterior a ésta" (aunque sea el poder constituyente quien los positiviza en un texto), como también viene a admitir la sentencia mayoritaria, algo análogo habrá de afirmarse con la objeción de conciencia, incluso si se admitiera que no ostenta la condición de derecho fundamental.

(...)La sentencia *constitucional* 53/1985 (*sobre la base de lo que ya había anticipado la número 15/1982* ) reconoció una modalidad de objeción de conciencia -la del personal sanitario- que no estaba incluida en la ley sobre cuya constitucionalidad se pronunciaba. Podemos ciertamente tratar de minimizar este reconocimiento apelando a las características singulares de los derechos que entonces estaban en juego pero ese intento no logra desvirtuar lo que era razón de decidir de la sentencia sobre este punto: que el silencio de la ley no impedía el reconocimiento jurisdiccional, previa la debida ponderación de intereses, de una determinada modalidad de objeción de conciencia ayuna de explícita cobertura legal, esto es, con el solo título de legitimidad que le proporciona el *artículo 16 de la Constitución*. Y todo ello frente a una ley cuya constitucionalidad se declaraba.

(...)Y es que la función jurisdiccional, precisamente porque está volcada a la resolución de conflictos singulares a partir de parámetros normativos que no se agotan en la ley (la propia Constitución hablará de la sujeción al "ordenamiento jurídico" como categoría más amplia), es también uno de los ámbitos de decisión adecuados para determinar en cada caso -siempre que no haya un explícito rechazo de la ley a su admisión, contra el que sólo cabría la cuestión de inconstitucionalidad- si, a título excepcional y con las garantías debidas, el conflicto entre los motivos de conciencia y los deberes públicos objetados puede resolverse en un sentido o en otro.

(...)Y no cabe, a mi juicio, equiparar siempre y en todo caso la figura de la objeción de conciencia con la pretensión de que el deber objetado sea inconstitucional. En algunos casos podrán, efectivamente, parificarse ambas figuras. Pero existen también objeciones (denominadas "genuinas" por algún sector doctrinal) dirigidas frente a mandatos legales o reglamentarios de suyo conformes con la propia Constitución: el ejemplo de la objeción frente al servicio militar es paradigmático en este sentido. Creo que en el planteamiento mayoritario sobre este punto hay un cierto razonamiento circular o, cuando menos, paradójico: sólo cabría objetar frente a deberes jurídicos que emanen de una norma válida, esto es, "que no vulnera ninguna otra de rango superior", afirma el fundamento jurídico cuarto de la sentencia. Pero, una vez que la mayoría del Pleno, tras el examen -en los recursos de casación 948, 949 y 1013 de 2008- de los Decretos que imponen el deber de cursar la asignatura con arreglo a unas específicas pautas, los considera válidos, su mera constatación o declaración de validez lleva al Pleno directamente a negar el derecho a la objeción.

(...) Insisto en que la admisión de esta posibilidad de reconocimiento judicial de la objeción, sin previo soporte legal, no necesariamente conduce a los resultados demoledores que algunos vaticinan. De hecho, en ciertos ordenamientos jurídicos que ninguno calificaríamos de débiles o amenazados de destrucción por este motivo, se admite con naturalidad que los



tribunales reconozcan -en determinados supuestos y con las adecuadas cautelas- espacios de exención singular, basados en razones de conciencia, frente a deberes jurídicos generales, también cuando las leyes que imponen estos deberes no han previsto cláusulas de objeción o exención. El papel protagonista de los tribunales en estos casos, como poderes estatales idóneos para realizar en cada caso el juicio de ponderación que resuelva el conflicto, coexiste, pues, con la posibilidad indiscutida de que el legislador adopte o rechace por sí mismo aquellas cláusulas.

(...) Expuesto lo anterior, lo que en realidad se ha planteado en el proceso de instancia no es tanto, a mi juicio, un supuesto de "objeción" en sentido estricto sino, más bien, el ejercicio del derecho de opción o elección que el *artículo 27.3* de la Constitución reconoce a los padres cuyos hijos menores reciban la educación obligatoria.

En efecto, dejando a un lado en este momento la calificación jurídica de la solicitud formulada, lo que con ella pretendían los padres recurrentes es que sus hijos no recibieran una determinada formación que no reputaban conforme con sus propias convicciones religiosas o morales(...).

(...) A menos que hagamos una interpretación significativamente reductora del *artículo 27.3* de la Constitución no veo cómo la garantía ("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") que proporciona a los padres puede ser compatible con la imposición de unos contenidos, religiosos o morales, que aquéllos rechazan precisamente en razón de sus convicciones.

(...)La protección de las propias convicciones morales, no necesariamente asociadas a las religiosas, que el *artículo 27.3* ordena garantizar a todos los poderes públicos (también a los judiciales) presenta, sin embargo, mayores dificultades cuando se contrasta con la imposición obligatoria de contenidos de carácter axiológico. Y es en este punto donde surgen gran parte de los problemas que están en la base del litigio.

Son difícilmente rebatibles las opiniones de la mayoría del Pleno que subrayan el trasfondo ético de valores constitucionales "superiores" como la dignidad de la persona, la libertad, la justicia o la igualdad, a los que España se adhiere. Comparto plenamente esta parte de la sentencia mayoritaria, como comparto la concepción del pluralismo que contiene el fundamento jurídico sexto, en cuanto valor del ordenamiento jurídico (aun cuando no falten opiniones fundadas que prefieren calificarlo, en rigor, no como "valor" propiamente dicho sino como uno de los fundamentos del orden político a los que se refiere el *artículo 10 del texto constitucional* ). El problema aparece, sin embargo, cuando el titular de la potestad reglamentaria impone obligatoriamente la enseñanza de una "ética común", como sucede con el *Real Decreto 1631/2006* , por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria. En él, efectivamente, se contienen reiteradas referencias a la "ética común" que ha de ser impartida.

(...) De un lado, la ampliación de la "ética común" a todo el catálogo de derechos reconocidos en la Constitución y en los diversos convenios o tratados internacionales sobre la materia (e incluso a los derechos reconocidos en los Estatutos de Autonomía como admite el Pleno en las sentencias que resuelven los recursos de casación 948, 949 y 1013 de 2008) introduce una cierta confusión entre lo que son normas jurídicas y postulados morales. Confusión que se acrecienta cuando el Real Decreto extiende el "sustrato ético común" no ya a los derechos expresamente incluidos en aquellas normas sino también a los "derivados" de ellas. Unos y otros derechos sin duda habrán de ser conocidos, lo que justifica que sea obligatoria su exposición, y respetados pero ni agotan el ámbito de la moralidad ni se convierten necesariamente en parámetros o pautas de moralidad.

(...) Esta vinculación es precisamente la que el *Real Decreto 1631/2006* establece cuando afirma que los derechos y obligaciones "que se derivan" de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Constitución Española han de ser "aceptados" por los alumnos como "criterios para valorar

éticamente las conductas personales y colectivas y las realidades sociales". Afirmación que complementará acto seguido, en la misma línea, con la que auspicia que el "juicio ético propio" de aquéllos ha de estar "basado en los valores y prácticas democráticas". En los recursos de casación 948, 949 y 1013 de 2008 el Pleno admite que este criterio se extiende incluso a los derechos reconocidos en los Estatutos de Autonomía.

A mi juicio esta es la clave que justifica la disensión de los padres. Y en este punto la posición mayoritaria del Pleno en cierto modo confirma que la preocupación de aquéllos no era infundada. La sentencia mayoritaria distingue entre un espacio de "valores éticos comunes" y otro exclusivamente privado que conforman los "planteamientos ideológicos, religiosos y morales individuales". En cuanto al primero (que denomina "moral común subyacente en los derechos fundamentales") admite que el poder público puede válidamente promover adhesiones y "fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica". (...)

(...) Ocurre, sin embargo, que el referente ético común al que se alude el Real Decreto no es tan sólo el que "subyace" en los derechos fundamentales: son estos mismos derechos de carácter fundamental –cuya interpretación, por lo demás, obviamente no es siempre unívoca- y otros que, sin tenerlo, están recogidos en la propia Constitución o se hacen derivar de ésta, los que se transmutan en pautas morales a las que deben atenerse los alumnos, cualesquiera que sean las convicciones de los padres al respecto. Estas últimas han de ceder, pues, ante la "moral pública" así configurada. Todo lo cual, vista la amplitud de aquellos derechos y la posibilidad legítima de que cualquier padre discrepe de su significación o valoración moral, no me parece conforme con el papel prevalente que a las convicciones propias confiere el *artículo 27.3* tan citado. Artículo que, por lo demás, no considero limitado en el sentido que el Pleno admite por el *artículo 27.2 del texto constitucional* : este último sólo obliga a que la educación se imparta "en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales". El respeto de los derechos –que, insisto, debe

enseñarse y fomentarse- no equivale siempre y en todo caso, en mi opinión, al asentimiento o adhesión moral a su contenido.

El Pleno de la Sala ha sido consciente del riesgo que este planteamiento supone para la efectividad del *artículo 27.3* de la Constitución y ha tratado de atenuarlo en el fundamento último de la sentencia mayoritaria "blindando" el derecho de los padres sólo cuando el contenido de la asignatura Educación para la Ciudadanía se refiera a "cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas". Respecto de ellas ni la Administración ni los centros ni los profesores podrán "inculcar o imponer, ni siquiera de manera indirecta puntos de vista determinados", no siendo la Administración "árbitro de las cuestiones morales controvertidas".

Estoy de acuerdo con dichas afirmaciones que, sin embargo, no me parecen suficientes en el modo en que han sido incorporadas a la sentencia y cuya inserción en ella antes creo que hubiera debido llevar al Pleno de la Sala a la aceptación que no al rechazo de la pretensión de los padres recurrentes en estos procesos. (...).

## **1.2. Solicitudes de cancelación de la inscripción de Bautismo.**

Existe un amplio número de sentencias sobre esta cuestión, entre otras, las SSTs 328/2009, 301/2009, 302/2009, 323/2009, 339/2009, 303/2009, 325/2009, 299/2009, 296/2009, 300/2009, 297/2009, 322/2009, 326/2009, 298/2009, 338/2009 y 324/2009, en las que el Tribunal Supremo fija una doctrina común, que reitera, por otra parte, anteriores resoluciones de este Tribunal y que podemos resumir de la siguiente forma:

"(...) En definitiva, la propia *Directiva 46/95* refiere el ámbito de la protección que regula al tratamiento del dato, y en relación tanto con los tratamientos automatizados como respecto a los que no lo estén, siempre que en este caso los datos estén contenidos o se destinen a encontrarse contenidos en un fichero, entendido éste como un archivo estructurado según criterios

específicos relativos a las personas que permitan acceder fácilmente a los datos personales.

(...) Como hemos declarado en las antes citadas sentencias de 19 de septiembre y 14 de octubre de 2008 , el registro de bautismo parroquial no contiene ningún criterio, apriorísticamente definido por una persona entendida como responsable del fichero, que permita hablar de una estructuración conforme a criterios específicos relativos a las personas, toda vez que el asiento se practica por la fecha de bautismo, o incluso en la fecha en que se toma constancia del mismo, lo que impide ciertamente el fácil acceso al dato, dado que ello exige conocer la parroquia en que el mismo se celebró y, por tanto, se inscribió y la fecha en que el bautizo o su anotación se practicó por el párroco.

(...) Por otro lado, los datos conservados en el libro de bautismo no hacen sino reflejar el hecho histórico de la realización de dicho bautismo en una fecha determinada y con respecto a una persona identificada, con los demás requisitos previstos en el Código de Derecho Canónico, en ningún caso como hemos dicho anteriormente, se configuran los libros de bautismo como una relación de católicos o personas pertenecientes a la religión católica y mucho menos como un fichero o relación actualizada de aquéllos por lo que carece de objeto pretender actuar sobre tales libros a efectos de hacer constar el abandono de la religión católica con el único objeto de actualizar una relación de miembros de dicha religión que no es tal.

La declaración de apostasía por parte del interesado no altera la circunstancia de que aquel hecho del bautismo se produjo y el dato referido al mismo es exacto, afectando dicha apostasía exclusivamente, en cuanto supone el rechazo total de la fe cristiana conforme al canon 751, a los derechos del interesado, sin que esté prevista la práctica de anotación de la misma en el libro de bautismo o registro en cualquier otra forma en libros parroquiales.”

### **1.3. Profesorado de Religión católica.**

Hay toda una cascada de Sentencias relativas a cuestiones referidas al despido o a la no renovación automática (que en determinados supuestos se equipara al despido nulo) de profesores de Religión y moral católica, en concreto, las SST 661/2009, 662/2009; 674/2009; 1781/2009; 5990/2009; 1682/2009; 3340/2009; 1200/2009; y 1464/2009. En todas ellas se reitera la misma doctrina, ya expresada, por otra parte, tanto por el propio Tribunal Supremo, como por el Tribunal Constitucional. Podemos resumir esta doctrina siguiendo lo establecido en la 661/2009, de la siguiente manera:

“5.- Por otra parte, en cuanto a las razones de fondo para entender vulnerada la garantía de indemnidad de los derechos fundamentales de los docentes de religión, las mismas constan de manera extensa y completa en varias sentencias del Tribunal Constitucional, en una serie que se ha iniciado con STC 38/2007 , ha continuado con las sentencias STC 80/2007 a 90/2007 , dictadas también en recursos de inconstitucionalidad, y ha seguido luego con STC 128/2007 . La doctrina constitucional sentada en esta sentencias se puede resumir, en lo que concierne al caso enjuiciado, en los siguientes puntos: 1) la libertad de las confesiones de establecer contenidos de las enseñanzas religiosas y criterios de cualificación de los profesores no es absoluta, sino que debe respetar tanto "las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional" como las "previsiones legales" sobre el proceso de selección; 2) por tanto, "no cabe aceptar que los efectos civiles de una decisión eclesiástica puedan resultar inmunes a la tutela jurisdiccional de los órganos del Estado"; 3) para comprobar la legalidad y la constitucionalidad de los referidos actos de las autoridades eclesiásticas, éstas, en caso de no renovación de una habilitación otorgada anteriormente, deben motivar que la decisión está basada en razones "de índole religiosa o moral"; 4) una vez verificada la "motivación estrictamente religiosa", la causa invocada de inhabilitación ha de

ser, además, compatible con los "derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo"; y 5) el control de legalidad y de constitucionalidad de la contratación de estos "trabajadores de la Administración pública educativa" se atribuye a los órganos del orden social de la jurisdicción y, en vía de amparo, al Tribunal Constitucional.

(...) 2.- Los referidos datos fácticos en relación con las anteriores premisas jurisprudenciales nos llevan a disentir de la sentencia recurrida, por considerar que la no contratación del trabajador recurrente comportó vulneración de su garantía de indemnidad y de su derecho de libertad sindical (*arts. 14, 14 y 28 CE*). En efecto, tras la aportación justificada de un panorama lesivo por parte del trabajador recurrente, la parte demandada ha omitido toda explicación justificativa de su conducta, contraviniendo así la jurisprudencia constitucional dado que en este supuesto, en caso de no renovación de una habilitación otorgada anteriormente, se debe motivar de contrario que la decisión está basada en razones "de índole religiosa o moral", lo que no se ha efectuado." (F.J. Sexto STS 661/2009).

## **2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

### **2.1. Libertad y derecho a la información.**

*STC 029/2009 de 26 de enero*

“La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 26 de octubre de 2006 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que, resolviendo recurso de apelación, revocó la absolutoria dictada en primera instancia y condenó a don Eduardo Inda Arriaga como autor de una falta de injurias leves con ocasión de la publicación en el periódico El Mundo / El Día de Baleares, por él dirigido, de un artículo titulado "El hijo 'xenófobo' del concejal recibió 10,5 millones en 2001", de la que habían de responder solidariamente los ahora demandantes de amparo.

Los recurrentes consideran que la resolución impugnada vulnera su derecho a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE) al no tomar en cuenta la relevancia pública de la información y errar en la ponderación de este derecho fundamental con el derecho al honor (art. 18.1 CE) del querellante. El Ministerio público interesa el otorgamiento del amparo solicitado, con reconocimiento de la lesión de los derechos garantizados en los artículos 20.1 a) y d) CE y anulación de la Sentencia condenatoria. (F. J. 1º)”

“Si bien los recurrentes invocan exclusivamente la lesión de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], del contenido de sus alegaciones se deduce, como señala el Fiscal, que el derecho que entienden lesionado en realidad es el de la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. (...)

Debe concluirse, conforme a ello, que en el caso lo que se plantea es si nos encontramos ante un ejercicio del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] que resulte constitucionalmente legítimo por satisfacer los requisitos que este Tribunal ha ido estableciendo para ello, pues la enjuiciada es una narración de hechos a través de un medio de comunicación institucionalizado y con la evidente intención de dar a conocer a la opinión pública determinados sucesos, o si, por el contrario, la noticia y el titular que han dado lugar a la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial han infringido los límites constitucionales a que han de someterse las informaciones insertadas en los medios de comunicación públicos. Consecuentemente hemos de abordar la cuestión conforme a los requisitos ya establecidos en nuestra doctrina para que pueda calificarse de legítimo el ejercicio de la libertad de información.( F. J. 2º)”

“Entrando en la delimitación constitucional de la libertad de información conviene recordar que forma parte ya del acervo doctrinal de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (por



todas, STC 28/1996, de 26 de febrero, FJ2). Han de concurrir, pues, en principio los dos mencionados requisitos: que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables por su interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz.(...)

Con relación al requisito de la veracidad de la información este Tribunal ha señalado que la libertad reconocida en el art. 20.1 d) CE no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (entre la abundante jurisprudencia, SSTC 6/1981, 104/1986, 159/1986, 171/1990, 172/1990, 219/1992, 240/1992, 173/1995). (...)En cuanto a su plasmación práctica hemos insistido reiteradamente en que el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido. La razón de ello se encuentra en que, como hemos señalado en numerosas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea "veraz" no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y debe exigir que los que transmite como "hechos" hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos (SSTC 6/1988, de 21 de enero; 28/1996, de 26 de febrero; 52/1996, de 26 de marzo; 3/1997, de 13 de enero; y 144/1998, de 30 de junio). (...)Finalmente hemos afirmado que no es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sean circunstancias a tener en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, el fondo y la forma de lo publicado pueden resultar lesivos del honor de un tercero (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

Por lo que hace a la relevancia, puesto que la protección a la libertad de información "se justifica en atención a la relevancia social de aquello que se comunica y recibe para poder contribuir

así a la formación de la opinión pública" (por todas, STC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 3), venimos defendiendo que la Constitución sólo protege la transmisión de hechos "noticiales", en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. (...)" (F. J. 3º)

"Junto a los dos requisitos señalados este Tribunal es constante en su prevención de que, en cualquier caso, se sitúan fuera del ámbito de protección de la libertad de información las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan al hilo de la información transmitida, y que por tanto resulten innecesarias en ella, dado que el art. 20.1 CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4). (...)" (F. J. 4º)

"Así, del examen de las actuaciones obrantes en autos, se desprende que en el presente asunto la discusión se limita exclusivamente a la utilización del adjetivo "xenófobo" en el titular de prensa controvertido. (...)

(...)el control de las expresiones contenidas en los titulares habrá de estar profundamente vinculado al del desarrollo de la información, de tal manera que quedan excluidas del ámbito de protección de la libertad de información las expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas.

Las informaciones objeto del presente recurso son, sin duda alguna, públicamente relevantes.(...) Del mismo modo hemos observado que resulta relevante para la sociedad democrática el conocimiento de conductas xenófobas que "atentan contra el núcleo irreductible de valores esenciales de nuestro sistema

constitucional" (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 5). Esta relevancia alcanza su grado máximo cuando tales conductas se producen en el contexto de una campaña electoral, pues entonces han de ponerse en conexión con la función constitucional de la existencia de una comunicación pública libre como garantía del principio de legitimidad democrática (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3) para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6). (...)

La veracidad ha de ser puesta en relación con el "específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que se transmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia" (STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 4). En tal sentido ya hemos señalado que la utilización como fuente directa para una información de unas diligencias policiales y judiciales abiertas en las que se confirma su contenido implica que "no puedan calificarse, pues, de producto de la mera invención o carentes de fundamento fáctico los datos transmitidos en ese momento por el informante, quedando disipada de este modo la aducida falta de diligencia en el contraste de la información difundida" (STC 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 5).

(...)La información transmitida era, por consiguiente, veraz en el momento en que se difundió. En tal sentido no cabe deducir de la expresión controvertida un juicio de culpabilidad penal sobre el recurrente. En vez de ello, y en los términos lacónicos propios del titular, se viene a informar de su conducta despectiva hacia los extranjeros conforme a unas imputaciones policiales, tal y como se aclara inmediatamente en el cuerpo de la noticia. (...)

La expresión utilizada, por otro lado, no puede considerarse incluíble entre las "expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas" (STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4, con más

referencias). Llamar "xenófobo" a una persona supone atribuirle sentimientos de odio, repugnancia u hostilidad a los extranjeros, lo que, en sí mismo, no supone una negación de su dignidad en cuanto persona. No se trata, por tanto, de una expresión formalmente vejatoria que resulte gratuita o innecesaria para la información que se pretende transmitir (STC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 7)." (F. J. 5º)

En consecuencia, el Tribunal admite el amparo solicitado.

*STC 077/2009, de 23 de marzo.*

Antecedentes:

La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

La revista "Interviú" publicó en su edición de 24 de julio de 1984 y otras posteriores una serie de artículos sobre la secta Ceis, relatando las actividades de sus seguidores y dirigentes, poniendo de manifiesto que se trataba de una tapadera de un negocio de prostitución del que se beneficiaba fundamentalmente don Vicente L.C.

Don Vicente L.C. y otras personas a quienes se referían los citados artículos interpusieron una demanda de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra la Ediciones Zeta, S.A., el director de la revista "Interviú" y el periodista autor de los artículos, dando lugar al procedimiento núm. 286-1987, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Madrid. (...)La demanda fue desestimada por Sentencia de 21 de abril de 1998., (...).

Interpuesto recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. 684-1998 por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, fue desestimado por Sentencia de 6 de abril de 2001

Los demandantes interpusieron recurso de casación que fue tramitado con el núm. 2926-2001 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, alegando, entre otros aspectos, que se había

lesionado el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de doña Elena R.B., doña Nuria S.P. y don José Antonio R.F. como consecuencia de la divulgación de fotografías de carácter íntimo y privado, en muchas de las cuales aparecen sus cuerpos desnudos o en ropa interior, y que también se habían vulnerado estos derechos a don Vicente L.C. por las descalificaciones de que era objeto en los artículos en cuestión. El recurso fue estimado por Sentencia de 22 de febrero de 2006, declarando vulnerados los derechos al honor y a la propia imagen de los demandantes y condena a los demandados a la publicación de la Sentencia en la revista "Interviú" y a abonar la indemnización que se determine en ejecución de sentencia. La Sentencia considera vulnerado el derecho a la propia imagen de doña Elena R.B., doña Nuria S.P. y don José Antonio R.F., argumentando que el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 exige el consentimiento expreso del titular del derecho para poder apreciar que no hay intromisión ilegítima en este derecho fundamental, consentimiento de cuya existencia no hay prueba alguna y que debería haber llevado a la conclusión de que no existió, pues el consentimiento presunto no elimina la intromisión

La editorial recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración de sus derechos a la libertad de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE].

#### Fundamentos Jurídicos:

“En relación con el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), este Tribunal ha reiterado que se configura como un derecho que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado. (...)De ahí que se haya sostenido que la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con

aquél (por todas, STC 72/2007, de 16 de abril, FJ 3). Por otra parte, en relación con el derecho a la intimidad, este Tribunal ha reiterado que garantiza la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (por todas, STC 127/2003, de 30 de junio, FJ 8).

Más en concreto, en la STC 156/2001, de 2 de julio, en un supuesto sustancialmente igual al presente, referido también a la publicación de unas fotografías de doña Elena R.B. en la revista "Interviú", ya se concluyó que al haberse publicado sin el consentimiento de la recurrente fotografías en las que aparece desnuda y tratarse de fotografías que fueron captadas en un ámbito privado, lo que permitía deducir su interés en no mostrar al público partes íntimas de su cuerpo, debía apreciarse la existencia de una intromisión en su derecho a la intimidad (FJ 5) y a la propia imagen (FJ 7), que no podía considerarse legítima, ya que su difusión carecía de interés público digno de protección.

La aplicación de esta doctrina al presente caso permite llegar a idéntica conclusión (...)" (F. J. 2º)

"En el presente caso, como se ha destacado en los antecedentes, la condena civil por vulneración del derecho al honor de don Vicente L.C. no se fundamenta en la transmisión de la información sobre la actividad de la secta Ceis, sino en la emisión de una serie de calificativos y valoraciones críticas relativas a su condición homosexual y a su conducta sexual. En concreto, la Sentencia impugnada destaca las expresiones referidas a que "el tío se empalmó como un burro en celo", a su conducta al ingresar en los calabozos "apalancándose a uno de sus jóvenes seguidores", así como otras expresiones tales como "mariquita", "vicioso en el sentido más despectivo de la palabra", etc. Por tanto, el examen de constitucionalidad debe centrarse

exclusivamente en el análisis de tales expresiones, lo que nos lleva a concluir que el derecho fundamental que aparece comprometido es la libertad de expresión y no el canon de veracidad y trascendencia pública propio de la libertad de información.” (F. J. 3º)

“Este Tribunal ha destacado que el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión, al igual que el de información, garantiza un interés constitucional relevante como es la formación y existencia de una opinión pública libre, que es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, que encuentra un límite, constitucionalmente reconocido, en el derecho al honor de las personas (...). Igualmente, se han señalado como circunstancias a tener en cuenta a la hora de apreciar los límites de la libertad de expresión, el juicio sobre la relevancia pública del asunto, el tipo de intervención y, por encima de todo, el dato de si, en efecto, contribuyen o no a la formación de la opinión pública, incidiéndose en que este límite se debilita o pierde peso en la ponderación a efectuar cuando los titulares del honor ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública, siendo en estos casos más amplios los límites de la crítica permisible, (...) Por último, también se ha puesto de manifiesto que, incluso en el ámbito en el que los límites de la crítica permisible son más amplios, la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, lo que significa que de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE, están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias (...)

La aplicación de la doctrina que acaba de exponerse al presente caso y realizando la ponderación que nos corresponde conduce a afirmar que las expresiones que en la Sentencia impugnada se identifican como lesivas del derecho al honor del recurrente no constituían el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión. (...) (F. J. 4º)

En consecuencia se desestima el amparo solicitado.

*STC 129/2009*

### Antecedentes

La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Don Heinz Patrick Gauss, don Carlo Mario Löher, don Horst Louis Gauss y don Marcel Louis Gauss interpusieron demanda de protección del derecho al honor contra Editorial Prensa Alicantina, S.L., don Francisco Esquivel Morales y don Julio Monfort Torregrosa, por el contenido de un reportaje publicado en el diario "Información", dando lugar al procedimiento núm. 684-1995, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alicante. La demanda fue estimada parcialmente por Sentencia de 5 de febrero de 1998, condenando a los demandados por intromisión ilegítima en el honor de la causante de los actores a abonar la cantidad de 1.300.000 pesetas y la publicación del fallo de la Sentencia en el diario en que se difundió la noticia.

b) En la Sentencia se considera acreditado que el 8 de diciembre de 1994 se publicó en el diario "Información" un reportaje titulado "descubren asesinada a puñaladas y con signo de tortura a una alemana en Denia" con un subtítulo en que se destacaba que la fallecida, cuyo cadáver fue descubierto en un chalet, "con evidencias de apuñalamiento, magulladuras y encordado, regentaba un negocio de prostitución de alto nivel, según fuentes de la investigación". En el reportaje, junto a una fotografía de la puerta de acceso al chalet, se consignaba en una columna que "fuentes policiales confirmaron ayer que la víctima, una mujer extravagante y llamativa, había ejercido la prostitución desde muy joven. Su clientela eran hombres acaudalados, la mayoría residentes de nacionalidades europeas", añadiendo que el chalet "escenario del crimen y donde residía con uno de sus hijos y un amigo de éste, era en realidad un prostíbulo de lujo, según han indicado las citadas fuentes. El local se anunciaba en los periódicos como servicios de masaje". En la Sentencia se argumenta, por un lado, que la atribución a la fallecida del



ejercicio de la prostitución, objetivamente, afecta a su reputación y buen nombre, por otro, que no se había acreditado la veracidad de las informaciones y, por último, que el periodista autor del reportaje no había obrado con los estándares mínimos de diligencia y profesionalidad que le son exigibles para que la información pueda ser considerada veraz.

c) Interpuesto recurso de apelación, tramitado con el núm. 733-1998 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, fue desestimado por Sentencia de 27 de junio de 2000 (...)

d) Interpuesto recurso de casación, tramitado con el núm. 3982-2000 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fue desestimado por Sentencia de 2 de julio de 2004 (...)

Los recurrentes aducen en su demanda de amparo la vulneración de sus derechos a la libertad de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], argumentando que en las resoluciones impugnadas no se hace una ponderación de los intereses en conflicto en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional, toda vez que el informador desarrolló el nivel de diligencia razonable y exigible en relación con la mención contenida en la noticia sobre la actividad a la que se dedicaba la fallecida.

#### Fundamentos Jurídicos.

Este Tribunal ha reiterado que la libertad de información está constitucionalmente amparada siempre que se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y que dicha información sea veraz, toda vez que este derecho es una pieza esencial tendente a garantizar la formación de una opinión pública libre, lo que justifica que se exija su veracidad atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir información, debiendo rechazarse la trasmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas. (...)

Más en concreto, este Tribunal ha puesto de manifiesto que la utilización como fuente directa para una información de unas diligencias policiales y judiciales abiertas en las que se confirma su contenido implica que los datos transmitidos en ese momento por el informante no puedan calificarse de producto de la mera invención o carentes de fundamento fáctico, quedando disipada de ese modo una eventual falta de diligencia en el contraste de la información difundida (STC 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 5). Sin embargo, también hemos hecho especial incidencia en que lo relevante para la veracidad informativa "no es que a posteriori se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de aquéllos" (STC 68/2008, de 23 de junio, FJ 3). (F. J. 2º)

En el presente caso ha quedado acreditado, como se ha expuesto más detenidamente en los antecedentes, que en el reportaje que ha concluido con la condena civil de los recurrentes por intromisión ilegítima en el honor, se divulgó la noticia de la aparición del cadáver de una mujer con evidentes signos de violencia, afirmando que "regentaba un negocio de prostitución de alto nivel, según fuentes de la investigación" y que "fuentes policiales confirmaron ayer que la víctima, una mujer extravagante y llamativa, había ejercido la prostitución desde muy joven", añadiendo que el chalet escenario del crimen "era en realidad un prostíbulo de lujo, según han indicado las citadas fuentes".

Los recurrentes han insistido tanto en la vía judicial como en la demanda de amparo en que el informador, al vincular a la fallecida con actividades de prostitución, actuó amparado en el ejercicio del derecho a la comunicar información veraz [art. 20.1 d) CE], toda vez que desarrolló el nivel de diligencia razonable y exigible para contrastar la mención contenida en la noticia sobre la actividad a la que se dedicaba la fallecida. (F. J. 3º)

(...)como ya se ha reseñado, el requisito de veracidad aparece referido al grado de diligencia observado para la

comprobación de unos hechos con anterioridad a la publicación de aquéllos y no con que a posteriori se pruebe la realidad de los hechos. Ello determina que sólo puedan valorarse como elementos de acreditación de la diligencia desarrollada aquellos datos de los que se hubiera podido tomar conocimiento por el informador previamente a la propia noticia. (...)

De ese modo, tomando en consideración que en el propio reportaje se vinculaba la información con "fuentes policiales" y "fuentes de la investigación", el único de los datos objetivos aducidos por los recurrentes en justificación de la diligencia del informador que cabe valorar para considerar acreditado este extremo es el relativo al propio contenido del atestado policial y, más concretamente, a la declaración prestada por un testigo que afirmó que contactó telefónicamente con la fallecida, ya que vio un anuncio de que daba masajes en su casa, por lo que tenía una cita con ella a las 4 de la tarde. Pues bien, el conocimiento de ese mero dato, en la posición ocupada en ese momento por el informador, no permite deducir la tajante afirmación contenida en el reportaje de que regentaba un negocio de prostitución, de que su domicilio era un prostíbulo ni tampoco que se dedicara a la prostitución desde muy joven. En ese sentido, la diligencia exigible para invocar el ejercicio de la libertad de información frente al contenido vejatorio de los datos que contenían en el reportaje hubiera hecho necesario que el informador hubiera desarrollado una más amplia actividad para su contraste, lo que, al tenor del silencio que sobre el particular han guardado los recurrentes durante todo el procedimiento judicial y en este proceso constitucional, no hizo." (F. J. 4º)

En consecuencia se desestima el amparo.

*STC 158/2009, de 29 de junio*

Antecedentes:

Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

La demandante de amparo es la sociedad editora del diario "La Opinión de Murcia", que publicó en el número correspondiente al 8 de mayo de 1997 un reportaje divulgativo sobre las actividades de la Asociación de Padres de Niños con Deficiencias Auditivas (Apanda), encabezado con el titular "Discapacitados" e ilustrado con una fotografía en la que se observa a una profesora del centro de Apanda trabajando con dos niños en dicho centro (la profesora de espaldas al objetivo y los niños de frente en primer plano), con el pie de foto "Los discapacitados necesitan todo tipo de atención desde sus primeros años de vida".

Los padres de uno de los niños fotografiados solicitaron al diario una rectificación en el sentido de que los menores de la fotografía no eran discapacitados, rectificación a la que accedió el diario, publicándola días después, pero sin el tamaño e importancia del reportaje. Posteriormente, tras un acto de conciliación terminado sin avenencia, los padres de dicho menor formularon demanda contra La Opinión de Murcia, S.A., por la vía de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, con reclamación de la suma de 6.010 euros en concepto de indemnización por daño moral, con fundamento en la vulneración del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), toda vez que la fotografía del niño ha sido publicada sin el consentimiento de sus padres, y además fue tomada en una clase de logopedia, es decir, en un contexto totalmente ajeno al contenido del reportaje publicado, pues el menor no padece ninguna discapacidad física o psíquica. (...)

La demanda de los padres del menor fue parcialmente estimada por Sentencia de 24 de junio de 1999 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Murcia (juicio de menor cuantía núm. 928-1998) que, apreciando la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, condena a La Opinión de Murcia, S.A., a abonar a los demandantes, a favor del menor, la suma de 3.005 euros, más intereses legales desde la presentación de la demanda, y costas.

Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación La Opinión de Murcia, S.A., que fue desestimado por Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 15 de abril de 2000 (rollo núm. 460-1999), confirmando íntegramente la apelada e imponiendo la costas enalzada a la apelante.

Interpuesto por La Opinión de Murcia, S.A., recurso de casación (núm. 2947-2000) fundado en un único motivo (al amparo del núm. 4 del art. 1692 LEC por infracción del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y del art. 20.1 CE), la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 13 de julio de 2006 declarando no haber lugar al recurso de casación, condenando en costas a la sociedad recurrente.

#### Fundamentos Jurídicos:

“Por los propios términos en que se ha planteado la controversia que es objeto del presente recurso de amparo es pertinente precisar que la misma atañe, en sentido estricto, y así, además, lo han apreciado los órganos judiciales que han entendido de la controversia, al conflicto entre el derecho a la propia imagen de un menor (no su derecho a la intimidad, pues la fotografía del rostro no afecta al sentimiento de pudor personal con arreglo a las estimaciones arraigadas en nuestra cultura, y no fue captada en un ámbito que pueda considerarse privado a estos efectos), y la libertad de comunicar información veraz de un medio de comunicación, pues el reportaje periodístico en el que se publicó la fotografía del menor no constituye propiamente un ejercicio de la expresión de pensamientos, ideas u opiniones (garantizado por el derecho a la libertad de expresión), sino de la comunicación de unos hechos o noticias (garantizado por el derecho a la libertad de información). (F. J. 2º)

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con quejas referidas a presuntas o efectivas vulneraciones del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) en diversas Sentencias, entre las que cabe destacar las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 99/1994, de 11 de abril, 117/1994, de 17 de abril,

81/2001, de 26 de marzo, 139/2001, de 18 de junio, 156/2001, de 2 de julio, 83/2002, de 22 de abril, 14/2003, de 28 de enero, 300/2006, de 23 de octubre, 72/2007, de 16 de abril, y 77/2009, de 23 de marzo.

En lo que aquí interesa resaltar, de dicha doctrina resulta que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (por todas, SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2, y 72/2007, de 16 de abril, FJ 3). (F. J. 3º)

Ahora bien, cuando se trata, como en el presente caso sucede, de la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta, además de lo anteriormente señalado, que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor, como destacan el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada en amparo (así como las precedentes Sentencias de primera instancia y de apelación que aquélla confirma) y el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones(...)

En suma, para que la captación, reproducción o publicación por fotografía de la imagen de un menor de edad en un medio de comunicación no tenga la consideración de intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982), será necesario el consentimiento previo y expreso del menor (si tuviere la suficiente edad y madurez para prestarlo), o de sus padres o representantes legales (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982), si bien incluso ese consentimiento será ineficaz para excluir la lesión del derecho a la propia imagen del menor si la

utilización de su imagen en los medios de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o ser contraria a sus intereses (art. 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996). (F. J. 4º)

La recurrente considera que en la Sentencia impugnada en amparo se ha hecho una incorrecta ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, lo que ha conducido a dar indebidamente prevalencia al derecho a la propia imagen sobre la libertad de información. (...)

Sin embargo, a la vista de las circunstancias concurrentes en el presente caso y a tenor de la doctrina constitucional expuesta y de lo establecido en los citados arts. 3, 7.5 y 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, debemos llegar a la conclusión de que la queja de la demandante de amparo no puede ser compartida por este Tribunal, por las razones que seguidamente se expresan. (...) (F. J. 5º)

Asimismo es indiscutible que el interés social o la finalidad loable que pudiera tener el reportaje son cuestiones que carecen de trascendencia para considerar la publicación no consentida de la fotografía del menor como un atentado a su derecho a la propia imagen, y que resulta igualmente irrelevante en este caso la invocación por la recurrente de la doctrina constitucional referida al concepto de información veraz. Ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores, pues este derecho fundamental del menor "viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz" (SSTC 134/1999, de 24 de mayo, FJ 6; y 127/2003, de 30 de junio, FJ 7). (F. J. 6º)"

En consecuencia se desestima el amparo.

## **2.2. Libertad ideológica y disolución de partidos políticos.**

*STC 031/2009, de 29 de enero*

Antecedentes:

Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Con fecha 30 de enero de 2008 el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó demanda de ilegalización del partido ahora recurrente al amparo de lo previsto en los arts. 11 (en relación con el art. 9) y 12 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), interesando que se declarase la ilegalidad de dicho partido por hallarse incurso en los supuestos del art. 9 LOPP y ser continuador o sucesor de los partidos ilegalizados Batasuna, Herri Batasuna y Euskal Herritarrok. Con fecha 31 de enero de 2008 el Ministerio Fiscal formuló demanda de ilegalización del partido hoy demandante al amparo del art. 10.2 c) LOPP. Ambas demandas fueron registradas el 31 de enero con los números 5-2008 y 6-2008, respectivamente.

b) Por sendos Autos de 1 de febrero de 2008 la Sala Especial del art. 61 del Tribunal Supremo tuvo por formuladas las demandas, acordando la formación de pieza separada para la tramitación de las medidas cautelares solicitadas por los demandantes. Mediante Auto de 8 de febrero de 2008 se acordó la acumulación de ambas demandas, cuya admisión se decretó por Auto de 25 de febrero de 2008.

c) Seguido el procedimiento por sus trámites, se dictó Sentencia de 22 de septiembre de 2008, en cuyo fallo se dispuso:

"Primero.- Declaramos la ilegalidad del partido político Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV).



Segundo.- Declaramos la disolución de dicho partido político, con los efectos previstos en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos.

Tercero.- Ordenamos la cancelación de su inscripción en el Registro de Partidos Políticos.

Cuarto.- EAE/ANV deberá cesar de inmediato en todas las actividades que realice, una vez sea notificada la presente sentencia.

Quinto.- Procédase a la apertura de un proceso de liquidación patrimonial de Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV), en la forma que se establece en el artículo 12.1 c de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, lo que se llevará a cabo en ejecución de la presente sentencia.

Todo ello sin efectuar especial pronunciamiento respecto a las costas causadas en este proceso".

d) La Sala fundamentó su decisión sobre la base de un material probatorio que consideró suficiente para acreditar la existencia de unas relaciones de colaboración de distinta naturaleza entre el partido político demandante de amparo, por una parte, y la organización terrorista ETA y el partido ilegalizado Batasuna, por otra. (...)

Se interpone recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, en autos acumulados 5-2008 y 6-2008, sobre ilegalización de partido político, de fecha 22 de septiembre de 2008, invocando la vulneración de las libertades ideológica y de expresión y del derecho de asociación política [arts. 16.1, 20.1 a) y 22 -en relación con el art. 6- de la Constitución, y art. 11.1, en relación con el art. 10.1, del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales].

Fundamentos Jurídicos:

Siendo varios los derechos y libertades invocados por el recurrente en su demanda, es notorio que, como en el caso resuelto por la STC 5/2004, de 16 de enero, la posible lesión del derecho de asociación (en su variante de asociación en partido político) constituye el núcleo a cuyo alrededor se articulan todas las infracciones constitucionales denunciadas por el actor. El demandante de amparo sostiene, en efecto, que la indebida aplicación de las causas de disolución en las que el Tribunal Supremo ha subsumido ciertos hechos y conductas ha propiciado la vulneración de sus libertades ideológica y de expresión, así como la de su derecho de asociación.

A este respecto ha de recordarse que "[e]s evidente que la disolución de un partido político, justificada en la expresión de una determinada ideología supondría, al tiempo, una lesión del derecho a expresar libremente la ideología asumida por el partido, la infracción del derecho a participar de la ideología que libremente quiera asumirse y, finalmente, la conculcación del derecho a asociarse en función de una determinada comunión ideológica y con el fin de aglutinar alrededor de esa opción, contribuyendo a su formación y manifestación, las voluntades de los ciudadanos en el ejercicio de su derecho de participación en los asuntos públicos. (...)En otras palabras, infringir la libertad de creación de partidos políticos es conculcar los derechos para cuyo ejercicio en el ámbito de la formación de la voluntad popular se ha concebido aquella libertad. Con todo, por más que todas estas infracciones sean inseparables, la reconocida en el art. 22 CE (en relación con el art. 6 CE) conforma el contexto en el que concurren las libertades ideológica y de expresión cuando su ejercicio no es estrictamente individual sino organizado en partidos políticos. De ahí la posición de centralidad que ... ha de concederse a la libertad de asociación en el examen de las quejas deducidas por el demandante.(...) (F. J. 2º)

(...)En definitiva, una vez más, la cuestión que se plantea no es la de la corrección constitucional de la Ley de partidos aplicada al caso (sea en la dimensión de su régimen positivo de causas de disolución, sea en la de la compatibilidad de sus fines y

propósitos con el modelo constitucional de libertad de creación de partidos políticos), sino la de su correcta aplicación al concreto supuesto de hecho considerado por la Sala del Tribunal Supremo. (F. J. 3º)

Al pronunciarnos sobre esa específica cuestión "hemos de repetir que no se puede pretender de esta Sala la revisión de las pruebas practicadas en el proceso, ni la de la valoración judicial que las mismas han merecido del Tribunal Supremo, pues en otro caso, con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), incurriríamos en un claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional. . En este ámbito nos corresponde examinar si el tipo de hechos y conductas considerados por la Sala sentenciadora tiene encaje razonable en la Ley aplicada al caso y si, de manera motivada y suficiente, se ha tenido por satisfecha la exigencia de que la ilegalización de un partido político sólo puede obedecer a la convicción judicial fundada de que la asociación constituida bajo la veste cualificada de un partido político no es verdaderamente tal por no ajustarse al concepto constitucional de partido ex art. 6 CE" (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17). Según explicamos en esa misma resolución, "[d]ada la índole de nuestra jurisdicción en este ámbito, y la particularidad añadida a tales limitaciones de que la prueba requerida por la Ley Orgánica de partidos políticos para decretar la disolución de un partido político debe ir referida a hechos y conductas reiterados y graves, ha de descartarse en este contexto la valoración individualizada y singular de cada una de las pruebas llevadas al proceso, ... pues esa pretendida valoración individualizada de cada una de las pruebas es tarea que no nos corresponde, imponiéndose, por el contrario, ... el enjuiciamiento global, sintético y de conjunto de la prueba. (F. J. 4º)

Tal y como ha quedado recogido en los antecedentes de esta resolución, la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha fundamentado su convicción en una serie de hechos y conductas que, acreditados en un proceso sobre cuya regularidad y garantías no ha hecho objeción el recurrente mediante la oportuna invocación del art. 24 CE, la Sentencia

recurrida ha ordenado en dos categorías, atendiendo al criterio de la naturaleza (política o económica) de la relación que ha considerado permiten acreditar tales hechos y conductas como existente entre el partido ahora demandante, por un lado, y la organización terrorista ETA y el partido ilegalizado Batasuna, por otro. Al material probatorio así organizado se ha sumado, como categoría autónoma, la prueba centrada en la conducta observada por el actor tras determinados atentados terroristas. (F. J. 5º)

El Tribunal Supremo ha concluido, de manera razonable y motivada, que los hechos y circunstancias pormenorizadamente analizados en los fundamentos jurídicos quinto y séptimo de su Sentencia "integran plenamente el supuesto previsto en el artículo 9.2 c) en relación con el artículo 9.3 b), ambos LOPP, al haber sometido a los concejales electos en los municipios indicados a un ambiente de coacción con la evidente finalidad de privarles de la libertad para opinar y participar libremente en las corporaciones para las que habían sido democráticamente elegidos", resultando, "además, que ANV es un partido político que ha acabado colaborando reiterada y gravemente con Batasuna, complementando y apoyando políticamente, en consecuencia, a la organización terrorista ETA, e incurso en la causa de ilegalización prevista en el artículo 9.2 c), en relación con el artículo 9.3 f) LOPP" (FJ 7 in fine). (F. J. 6º) (...)

En primer lugar, no puede admitirse que el hecho de que Batasuna sea un partido político ilegalizado, pero no una organización terrorista, impida aplicar unas causas de ilegalización que, a juicio del recurrente, quedan reservadas a supuestos de apoyo directo a grupos terroristas o de actividades a favor de grupos que actúan sistemáticamente de acuerdo con terroristas.(...9

Tampoco puede aceptarse que la referencia del art. 9.3 b) LOPP a "programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas" suponga que en este caso se haya convertido en causa de ilicitud la coincidencia ideológica de EAE/ANV con los fines

propios de ETA. Ni es éste el lugar para el enjuiciamiento en abstracto de aquel precepto ni, en lo que importa, cabe admitir que la Sala del art. 61 LOPJ haya incurrido en la identificación de fines y medios denunciada por el actor. El Tribunal Supremo no ha ilegalizado al partido recurrente por razón de su coincidencia ideológica con ETA, sino por haber entendido, razonable y motivadamente, que la campaña de intimidación dirigida a numerosos candidatos electos tras los comicios de 2007 y el boicoteo organizado de consuno con Batasuna, y siempre al servicio de ETA, contra la constitución de determinadas corporaciones municipales, tenía perfecto encaje en el supuesto contemplado en el art. 9.3 b) LOPP al referirse a "actuaciones que ... persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a [una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas], haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos". (...)

Y ha de rechazarse igualmente que las conductas subsumidas en el art. 9.3 f) LOPP respondan antes al tipo de la ayuda genérica e indeterminada al terrorismo que a la colaboración específicamente dirigida al apoyo del terror. (...)

Debe asimismo observarse que algunas de las circunstancias aportadas al proceso judicial con el fin de acreditar la pertinencia de disolver el partido ahora demandante de amparo han sido incardinadas por el Tribunal Supremo en el ámbito protegido por las libertades ideológica y de expresión, lo que evidencia el cuidado con que la Sala Especial del art. 61 LOPJ se ha esforzado en discernir la naturaleza, entidad y relevancia de cada uno de los elementos incorporados al ingente y heterogéneo material probatorio traído a la causa por la parte demandante. (...)

En todo caso, pretender que los hechos y conductas efectivamente considerados por la Sala en perjuicio del recurrente debieron también encontrar acomodo en el ámbito protegido de

ejercicio de los derechos fundamentales es una pretensión completamente inviable, desde el momento en que, para el Tribunal Supremo, ha podido acreditarse, de manera que no podemos considerar inmotivada, irrazonable o arbitraria que, por el contrario, unos y otras obedecían al interés de una organización terrorista por perpetuarse en las instituciones públicas. (F. J. 7º).

A los hechos acreditativos de la relación política existente entre el partido demandante de amparo, de una parte, y Batasuna y el grupo terrorista ETA, de otra, se suman los que, para el Tribunal Supremo, han puesto de manifiesto, además, la existencia de una relación económica entre uno y otros, de suerte que la continuidad advertida entre el partido ahora disuelto y el que lo fue en su día por su instrumentalización al servicio de ETA se ha demostrado, para la Sala del art. 61 LOPJ, perfeccionada en todos los órdenes, hasta el punto de concluir en la identidad material de los sujetos implicados, más allá de las diferencias formales arbitradas, justamente, con el propósito de ocultar esa única realidad sustantiva. (...)

(...) Ha de bastar aquí con constatar que de las pruebas practicadas se ha deducido, motivadamente, que el demandante de amparo ha apoyado económicamente a un partido político ilegalizado por confundirse con un grupo terrorista. La gravedad de ese hecho no se identifica necesariamente con la importancia del montante económico del apoyo brindado a la organización terrorista, como entiende el demandante al esgrimir en su argumentación el dato de que las facturas consideradas por la Sala no importaban una cifra muy superior a los 5.000 €. La gravedad que importa es, sobre todo, cuestión de cualidad, esto es, del grado de implicación en la suerte de un partido ilegalizado que supone el hecho de brindarle sustento financiero. (F. J. 9º)  
(...)

(...) En el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento, como en el resuelto en la STC 68/2005, de 31 de marzo (FJ 16), "[l]a negativa a condenar expresamente el terrorismo no es ... indicio bastante para acreditar per se una voluntad defraudatoria

[de la disolución judicial de un partido político] ... Más bien sucede que su contrario, la condena inequívoca, constituye un contraindicio capaz de desacreditar la realidad de una voluntad de ese cariz deducida a partir de indicios suficientes. Basta con constatar aquí que el Tribunal Supremo ha entendido, de manera razonable y fundada, que la genérica condena de la violación de los derechos humanos por parte de la actora no alcanza a operar en este caso como contrapeso suficiente a los fines de desvirtuar tales indicios. En otros términos, la Sentencia recurrida discurre en el marco de la jurisprudencia que acabamos de citar, al constatar la inexistencia de una condena del terrorismo, el cual no es lamentablemente una mera abstracción, sino una realidad concreta, perfectamente definida, ante la que no tiene el mismo valor significativo la condena genérica de la vulneración de los derechos civiles y políticos de cualquiera, que es la única a la que se refiere la recurrente y a la que es atribuible un cierto sentido de abstracción, que la condena concreta del terrorismo, que implica un referente subjetivo mucho más preciso, y que de existir constituiría el contraindicio referido en nuestra jurisprudencia".

Según tenemos afirmado en la STC 5/2004, FJ 18, "[l]a negativa de un partido político a condenar atentados terroristas puede constituir, en determinadas circunstancias, una actitud de 'apoyo político ... tácito al terrorismo' o de legitimación de 'las acciones terroristas para la consecución de fines políticos', por cuanto esa negativa puede tener un componente cierto de exculpación y minimización del significado del terrorismo. Las entrecomilladas son expresiones del art. 9.3 a) LOPP, en el que ... se encuadra sin dificultad la negativa examinada. En tanto que negativa de una expresión, abstenerse de condenar acciones terroristas es también manifestación tácita o implícita de un determinado posicionamiento frente al terror. No es, desde luego, una manifestación inocua cuando con ella se condensa un credo - hecho explícito, por lo demás, en declaraciones públicas de responsables del partido que se niega a condenar por sistema-erigido sobre la consideración de la violencia terrorista como estricto reflejo de una violencia originaria, ésta practicada por el

Estado. En un contexto de terrorismo, cuya realidad se remonta más de treinta años en el pasado, y en el que la legitimación del terror siempre se ha buscado por sus artífices desde el principio de equivalencia entre la naturaleza de las fuerzas enfrentadas, presentándose como única salida para la resolución de un pretendido conflicto histórico, inasequible a los procedimientos del Derecho, en ese contexto, decimos, la negativa de un partido a condenar un concreto atentado terrorista, como singularización inequívocamente buscada respecto a la actitud de condena de los demás partidos, adquiere una evidente densidad significativa por acumulación, pues se imbuje del significado añadido que le confiere su alineamiento en la trayectoria observada sobre ese particular por un partido que ha prodigado un entendimiento del fenómeno terrorista que, cuando menos, lo presenta como reacción inevitable a una agresión primera e injusta del Estado agredido por el terror".

Como en el caso resuelto en aquella Sentencia, también ahora "ha quedado probado en el proceso judicial antecedente que la negativa a condenarlos se suma a una pluralidad de actos y conductas, graves y reiterados, de los que razonablemente cabe inferir un compromiso con el terror y contra la convivencia organizada en un Estado democrático. Tal negativa se une a comunicados ambiguos y de compromiso sobre la base de una equidistancia entre el Estado y el terror, construida desde la premisa de no ver ninguna diferencia de cualidad entre el poder público -que monopoliza legítimamente la fuerza del Estado- y una banda criminal -cuya violencia sólo es constitutiva de ilícitos penales-, con lo que se pretende que la responsabilidad de ésta quede disminuida o desplazada" (loc. ult. cit.). (F. J. 12º)

(...) La reacción jurisdiccional del Estado ante esa realidad no puede ser sino la de la descalificación jurídica como partido político del sujeto que se ha demostrado ajeno a la definición constitucional de los partidos como asociaciones cualificadas por la relevancia de sus funciones. Una consecuencia que en absoluto supone la proscripción de ideologías o proyectos políticos, sino, por el contrario, la garantía de que todas las ideas [pero sólo las



compatibles en su ejecución con los medios pacíficos que a todos asegura el sistema democrático y las que no persiguen la destrucción de la propia democracia (STEDH Partido Comunista de Alemania contra República Federal de Alemania, de 20 de julio de 1957)] tienen cabida en el marco definido por el régimen constitucional.

En palabras de la STC 48/2003 (FJ 7) "en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de 'democracia militante' ... esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos. La [Ley Orgánica de partidos políticos] no acoge ese modelo de democracia. Ante todo, ya en la exposición de motivos parte de la base de la distinción entre ideas o fines proclamados por un partido, de un lado, y sus actividades, de otro, destacando que 'los únicos fines explícitamente vetados son aquéllos que incurren en el ilícito penal', de suerte que 'cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos' (F. J. 13º) (...)

Por todo lo hasta aquí expuesto hemos de concluir que la Sentencia impugnada es fruto de un proceso judicial en el que se ha propuesto y practicado suficiente y abundante prueba sobre las actividades y conductas del partido político ahora recurrente, respetándose sus derechos de defensa, explicitando la Sala sentenciadora los distintos elementos probatorios existentes en autos y el peso asignado a cada uno de ellos, a partir de cuya valoración, que en modo alguno cabe tildar de arbitraria, irrazonable o errónea, y que llega a exteriorizar incluso con

relación a cada uno de los hechos declarados probados, ha estimado acreditado el relato fáctico determinante de la declaración de ilegalidad y disolución de EAE/ANV.

Con la perspectiva constitucional que es propia de este Tribunal, y desde el respeto, por tanto, a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la función que la Constitución específicamente le atribuye, hemos de concluir que la subsunción de los hechos judicialmente probados en las causas de ilegalización previstas en la Ley Orgánica de partidos políticos (cuya inconstitucionalidad in abstracto quedó descartada en la STC 48/2003) no se ha verificado con infracción de derechos fundamentales sustantivos, en particular del derecho de asociación política (arts. 22 y 6 CE), ni de las libertades ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión [art. 20.1 a) CE], de manera que la Sentencia impugnada no adolece de ninguno de los defectos señalados en la demanda de amparo, cuya desestimación procede, por tanto, finalmente acordar. (F. J. 14º)