

LA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA Y LOS DERECHOS HUMANOS

María Elósegui

Abstract: *The conclusion of this article is the necessity of a specific syllabus in high school about education on Human Rights. This subject has to be compulsory and with its own program. It is not enough to include these contents as a mainstreaming subject, and neither as optional matter suplying the choice for the religion syllabus. It has to have a specific items based on the Univesal Declaration of Human Rights of United Nations, and explaining the political institutions according to the National Constitution in each country, moreover in Europe it has to include the European Community Law and The Council of Europe's Organisation. It has not to include psychological contents, as the Spanish Real Decretos have done.*

At the same time, in this syllabus has to be discussed the different theories about the foundation of Human Rights; namely, the iusnaturalist foundation (based upon the civic humanism) and the positivist foundation (based in the contractual theories). It has to be included the debate about the relation between ethic and Law, justice and validity of legal order, facing the problems of obedience and disobedience to the Law, and the conscience objection to Law.

Sumario: 1. Introducción, 2. La ética cívica (EpC) y su lugar propio en el currículum escolar, 3. Ética privada y ética pública, 4. La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos y el conocimiento de un contenido objetivo de los mismos, 5. Conclusión, 6. Anexo.

1. INTRODUCCIÓN

Con ocasión del 60 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, y 40 aniversario de

mayo del 68, tratamos de reflexionar en este artículo sobre el sentido de la educación en los Derechos Humanos.

A raíz de la implantación de la asignatura de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos como asignatura obligatoria para primaria y secundaria en el currículum escolar en España¹ ha vuelto a resurgir una vieja polémica muy típica en la materia de Filosofía del Derecho sobre la fundamentación de los Derechos Humanos, cuyas raíces son antiguas en el debate doctrinal en esa materia.

El Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma que “El reconocimiento de la dignidad personal y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana constituye el fundamento de la libertad y de la paz del mundo”².

Además, en el texto de 1948, vigente hoy, se lee que la Asamblea General *proclama la presente* Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

a) *Los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006 sobre enseñanza de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos*

La cuestión que suscita la entrada en vigor de los desarrollos de la LOE, es la interpretación de los contenidos curriculares y

1. Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006

2. *Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948* <<http://www.un.org>>. Listado de los Estados Miembros de las Naciones Unidas. <<http://www.un.org/spanish/aboutun/unmember.htm>>.

la definición que se atribuya a los Derechos Humanos tal y como están formulados en los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006 sobre enseñanza de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos.

Del análisis de los enunciados de los Reales Decretos se desprende que caben distintas interpretaciones de esa norma que darían cobertura a diversas teorías filosóficas sobre la fundamentación última de dichos Derechos. No obstante, la propia norma se contradice en sus contenidos al pretender ella misma mantener posturas filosóficas que son incompatibles entre sí, amparándose en la ambigüedad e indefinición de los términos que utiliza.

Eso no excluye que el gobierno haya construido esta asignatura como plataforma para introducir su modo específico de entender la política, y una visión del mundo concreta.

La otra cuestión controvertida desde el punto de vista jurídico se produce a raíz de las transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas en materia educativa. Corresponde al legislador realizar un mayor control sobre los desarrollos de los Decretos autonómicos con la finalidad de que sus enunciados respeten la norma superior jerárquica.

b) *La interpretación positivista y iusnaturalista de los Derechos Humanos*

La enseñanza de los derechos humanos y los valores democráticos en la educación primaria, secundaria y bachillerato es conveniente y necesaria. La clave está en la perspectiva que se adopte para enseñarlos, no en el hecho, en sí mismo, de que se convierta en un materia obligatoria.

En síntesis, los Derechos Humanos pueden enseñarse desde una posición objetivista o desde una posición relativista. Dentro de ambas perspectivas caben, a su vez, muchas variaciones.

Adentrándonos en la columna vertebral de las posibles controversias, la posición iusnaturalista defiende unos contenidos obje-

tivos de los derechos humanos, que están por encima de las constituciones concretas de cada país, y por encima de su plasmación concreta en normas jurídicas internacionales que son cambiantes.

En el extremo opuesto, la posición relativista se basa en los planteamientos de Kant³, Rawls o Habermas, y coincide con la premisa asumida por la mayoría de los profesores españoles de Filosofía del Derecho, y muchos de los Catedráticos de ética, como Fernando Savater⁴, Victoria Camps⁵, o Adela Cortina⁶.

Desde esta posición, algunos juristas pretenden también que la ética sea sustituida por el Derecho.

Quien asuma una de ambas posiciones debería explicar que existen distintas posturas a la hora de fundamentar los derechos y también por supuesto posicionarse, pero sin ignorar que existen distintas corrientes de pensamiento. En España, quienes defienden una interpretación positivista, intentan demostrar que su posición es la única viable en las sociedades democráticas, ridiculizando a quienes legítimamente piensan de otra manera desde posturas también democráticas pero que no asumen el positivismo jurídico.

Los contenidos curriculares de los Reales Decretos pueden ser, en principio, compatibles con un modelo de Derechos Humanos basado en una visión objetiva de la ética y con una teoría realista del conocimiento. Pero dada la formulación ambigua de parte de su articulado, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-administrativo, planteará una cuestión de ilegati-

3. Con independencia de que otras interpretaciones sean válidas, considero que la ética kantiana es relativista porque desde la moral autónoma kantiana y el imperativo categórico no se puede fundamentar la dignidad absoluta sin condiciones de cualquier ser humano, ya que en la ética kantiana es la conciencia autónoma la que decide quien es persona y por tanto digna y quien no.

4. SAVATER, F., *Ética para Amador*, Ariel, Barcelona, 2004.

5. CAMPS, V., *Virtudes públicas*, Espasa Mañana, Madrid, 1990. CAMPS, V. y GINER, S., *Manual de Civismo*, Ariel, Barcelona, 1998.

6. CORTINA, A., *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*, Taurus, Madrid, 1998. CORTINA, A., *Ciudadanos del mundo*, Alianza, Madrid, 1997.

lidad ante el Tribunal Supremo, además de haber anulado parte del enunciado de los Decretos de desarrollo de la asignatura realizados por la Comunidad Autónoma de Andalucía (ver *infra*)⁷.

También es posible impartir estas materias explicando las diversas teorías y luego decantarse por alguna de ellas según se mantenga una visión antropológica concreta (o un ideario de centro). En este último caso, no se trata de ninguna adaptación al ideario de centro, que trate de evadirse de los contenidos obligatorios del temario, como si eso fuera evadirse o aguar el temario. Quien opte por una fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos está tan en su pleno derecho de impartirlos con esa visión, como quien ostente otra visión antropológica. Todo ello debe ser posible en una sociedad plural y con libertad ideológica. Una fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos es perfectamente tolerante con quienes tengan un planteamiento positivista.

Esto mismo ocurre en muchas materias de la enseñanza sea de primaria, secundaria o bachiller. Evidentemente la elección de los contenidos mínimos obligatorios hecha por el legislador no es ya en sí neutral, aunque sea deseable la máxima neutralidad en las normas de educación implantadas con carácter obligatorio desde los poderes públicos. Depende en cada momento histórico del correspondiente legislador. Siempre sería deseable una mayor estabilidad y neutralidad que la que presenta la legislación educativa en el ordenamiento jurídico español, ya que en España las normas jurídicas en las materias educativas han estado siempre muy politizadas. Ahora desde que existen transferencias a las Comunidades Autónomas en materias educativas esta politización se lleva a cabo desde las Administraciones Autónomas, que en teoría deben desarrollar los Reales Decretos, respetando su contenido esencial, pero de hecho muchos Decretos Autonómicos y

7. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo contencioso-administrativo en Sevilla, sección tercera, recurso Núm. 519/2007, ponente Sr.D. Victoriano Valpuesta Bermúdez, 4 de marzo de 2008.

sus correspondientes Órdenes no respetan esos contenidos mínimos e introducen temas nuevos que no deberían figurar en los temarios, o a lo sumo deberían tratarse con mayor rigor académico y científico.

Pero incluso partiendo de ese temario obligatorio con todos los contenidos señalados en el currículum escolar, el docente podrá siempre hacer una crítica sobre lo que le parece más conforme a la dignidad de la persona. Todo ello dependerá no sólo de si está en un Centro de Enseñanza Pública, o un Centro Escolar con ideario propio, sino del propio profesor, y del manual que se elija etc. En general, prácticamente ninguna asignatura es inocua porque en todas se transmite una visión de la persona; en biología, ciencias naturales, ciencias sociales, historia, literatura, enseñanza de otros idiomas, etc; hasta en el mapa de geografía elegido⁸.

La polémica que se ha suscitado en España a raíz de la implantación obligatoria de la materia de Educación para la ciudadanía y los Derechos Humanos está lastrada por los dos siglos pasados de historia de España, los siglos XIX y XX.

Ahora se plantea con nuevos tintes, pero sus raíces son antiguas. En general, el planteamiento está impregnado de posiciones previas que se quieren defender. Nace por ello bastante contaminado. Entre otras razones por la actitud agresiva de los sectores antirreligiosos contra la impartición de la enseñanza de la religión en la escuela. Quienes defienden la enseñanza de la religión en el currículum escolar han visto la introducción de la asignatura de EpC como una manera de restar horas de la materia de religión y como un intento de sustituir ésta (la religión) por aquella (EpC).

8. Los alumnos en la Universidad se asombran cuando les hago reflexionar sobre los Atlas que han utilizado en educación secundaria y bachillerato. Los Atlas europeos sitúan a Europa (o España) en el centro, pero eso no es una dato objetivo, ya que la tierra es redonda. Algo tan sencillo que se comprueba buscando con el término *mapamundi* en la web de google en inglés. Si se manejan manuales de geografía de otros países como Japón, Australia o Latinoamérica en ellos esos países mencionados ocupan el centro del mapa.

Dada la larga lucha desde 1978 sobre la estructura jurídica de la inserción de la religión en la enseñanza los temores están fundados. Además este tema sigue sin estar adecuadamente solucionado en el ordenamiento jurídico vigente.

Pero aun admitiendo todo ello, no debe mezclarse ambas discusiones (admitiendo que en la práctica, especialmente a la hora de establecer las horas de dedicación a EpC se haga a costa de restringir horas de la asignatura de religión). Pero eso no tiene por qué ser necesariamente así.

Los que se sitúan en la posición antiiusnaturalista también han vivido un pasado durante la época franquista de un iusnaturalismo confesional y manipulado que les lleva a identificar todo atisbo de iusnaturalismo con “ese modelo español” anterior a la democracia, lo cual ayuda a entender el rechazo visceral del mismo⁹.

c) *La preparación del profesorado para impartir la asignatura de EpC*

En otro orden de cosas, en España también está pendiente de solucionar la preparación del profesorado de primaria, secundaria y bachiller para impartir este tipo de materias relacionadas con la enseñanza sobre Derechos Humanos.

Las licenciaturas que permiten ser profesor de primaria, secundaria o bachiller no cuentan en su currículum con materias que preparen para tener un mínimo de conocimiento del Derecho español y

9. Los datos de quienes ocuparon las Cátedras de Derecho Natural y Filosofía del Derecho se encuentran en <<http://www.filosofia.org/ave/001/a115.htm>>.

GIL CREMADES, J. J., “Filosofía del Derecho en España (1960-1985)”, *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, nº 25 (1985), pp. 225-245. RODILLA, M. A., “Entrevista a José Delgado Pinto”, *Doxa*, nº 25 (2002), pp. 737-762. GARCÍA MANRIQUE, R. y RIVAYA, B., “Cronología comparada de la filosofía del Derecho española durante el franquismo (1939-1975)”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm.15 (1998), pp. 305-334.

de la organización ético-jurídica del Estado. Concretamente, la asignatura de EpC en el curso 2007/2008 ha sido asumida por filósofos, historiadores, psicólogos, orientadores o profesores de religión. En ninguna licenciatura de las mencionadas se aprende apenas nada relacionado con Derecho Constitucional u organismos jurídicos internacionales como la ONU, la Unión Europea o el Consejo de Europa. Tampoco en la licenciatura de Educación. Como contraste, existen países como Australia en el que en la Facultad de Educación se puede cursar Derecho para ser docente de Derechos Humanos y de educación cívica en primaria, secundaria o bachiller¹⁰. Por otra parte, si nos asomamos al material elaborado por editoriales de otros países europeos o por las propias instituciones europeas (como la Unión Europea y el Consejo de Europa), nos encontramos con que existe disponible bastante material docente de materias jurídicas para la enseñanza escolar, entre las que se incluye Derechos Humanos, derecho constitucional, ciudadanía europea y en general buena parte de la legislación adaptada a esos niveles de enseñanza.

La solución no está en que estas materias pasen a ser impartidas por juristas, sino que se prepare a los licenciados de esas otras materias dándoles unos conocimientos básicos sobre derecho constitucional y otras materias jurídicas, también en la licenciatura de Filosofía.

No se trata tampoco de que las materias éticas y filosóficas sean sustituidas o marginadas por una enseñanza del derecho positivo vigente. Eso supondría identificar la validez del derecho con la justicia, lo que equivale a una toma de posición desde planteamientos de un férreo positivismo jurídico.

Precisamente definir la relación y el lugar que se le asigne al derecho, en relación con la ética, la filosofía política y la religión es una toma de postura filosófica o antropológica.

10. <<http://education.qld.gov.au/curriculum/area/sose/support.html>>, <http://www.mceetya.edu.au/verve/_resources/Civics_SOL06.pdf>.

2. LA ÉTICA CÍVICA (EPC) Y SU LUGAR PROPIO EN EL CURRÍCULUM ESCOLAR

a) *El lugar propio en el currículum escolar de la ética cívica*

La educación en valores democráticos o en ética cívica tiene un lugar propio en el currículum escolar, que es diferente al de la enseñanza de la religión; una ética común, que debe ser enseñada a todos. Por ello, la enseñanza de los Derechos Humanos debe de tener su propio lugar como ética, filosofía política, incluyendo también una base jurídica. El fundamento de la política y el derecho es la ética, la razón, no la revelación. Estas ciencias humanas utilizan argumentos racionales y no revelados, que no pueden ser sustituidos, ni deben confundirse con los argumentos religiosos. Eso es compatible con afirmar que forma parte del contenido de la ética hablar de la transcendencia de la persona humana y de su procedencia de un Ser Superior como fundamento último de su dignidad, ya que todo ello pertenece también al ámbito de la religión natural, que es parte de la ética.

Esto no va en detrimento del derecho de los padres a educar a sus hijos según sus creencias (o su moral), porque hay muchos conocimientos ético-jurídicos que los padres no tienen por qué conocer y que sin embargo deben ser transmitidos a sus hijos a través de una enseñanza reglada con unos contenidos curriculares.

La educación pertenece a los padres, pero ellos educan también ayudándose de la escuela. Que la escuela eduque no significa que deba suplantar a los padres, ni tampoco que imponga un único modo de pensar. Ciertamente los Partidos Políticos mayoritarios pueden intentar servirse de las asignaturas para imponer sus ideas, pero no por ello deben dejar de enseñarse esas materias. Casi todas ellas transmiten una visión del mundo y una filosofía.

La ética racional no se confunde con las morales personales, ni con la religión, ni con la política, ni con el derecho vigente.

Tiene su lugar propio. Precisamente unos valores racionales éticos y comunes son el elemento cohesionador de las sociedades democráticas.

b) *Una cultura política común. La discusión sobre su fundamentación desde el positivismo jurídico o el iusnaturalismo*

Muchos estamos de acuerdo en la idea de que se debe educar a los escolares en una cultura política común. La clave del problema está en definir el fundamento y el lugar de esa cultura política común. Esa discusión acompaña al pensamiento occidental desde sus inicios desde la filosofía griega hasta nuestros días. En la actualidad es tema recurrente también ante la necesidad de encontrar unos valores comunes ante la llegada de inmigrantes procedentes de otras culturas¹¹. En el mundo académico relacionado con la educación y el derecho a la educación se han desarrollado abundantes publicaciones sobre la educación en derechos humanos¹², en valores y en interculturalidad¹³.

Se puede enseñar derechos humanos desde visiones éticas y antropológicas diferentes. Por tanto, el debate no se debería cen-

11. *Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007/2010*, aprobado por el Gobierno Español el 16 de febrero de 2007. Cfr., <<http://www.intermigra.info/extranjeria/>>. Bases para la construcción de un marco de convivencia común e inclusivo, p. 116 valores básicos de la CE y de la UE.

12. SÁNCHEZ FERRIZ, R., JIMENA QUESADA, L. y COTINO HUESO, L., “Los jóvenes ante los derechos humanos y la democracia. (A propósito de una encuesta realizada en la Comunidad Valenciana)”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 16 (1996), pp. 157-180.

13. Por ejemplo, cfr., la asignatura sobre Educación Intercultural que imparte la profesora FLORES CORTINA, M^a S., <<http://www.unileon.es/temario.php?cod=1009055>> y la bibliografía en ella señala. El buscador de google sobre Bibliografía en España sobre educación de Derechos Humanos en secundaria remite a 139.000 entradas.

trar en si hay que impartir o no la asignatura de educación para la ciudadanía, sino desde qué fundamentación se imparte y cuál debe ser el contenido del temario.

Toda la larga historia de la creación del concepto ético y jurídico de derechos humanos se ha movido en la pugna sobre las distintas teorías sobre su fundamentación. En suma, la polémica entre quienes defienden una fundamentación iusnaturalista o una fundamentación contractualista-positivista persiste en nuestros días.

En el mundo académico español es mayoritario el planteamiento positivista. Aunque esa sea la postura mayoritaria, cabe mantener en nuestros días una ética con fundamento en la ley moral natural y con una visión trascendente de la persona.

Una ética con Dios, tiene un lugar propio, que la distingue de una ética sin religión de corte laicista, y también de una ética subsumida por las religiones que le privaría de su lugar propio (con cierto confesionalismo clerical o hierocratismo, es decir una intromisión indebida del poder espiritual en materias temporales legítimamente autónomas).

En definitiva, cabe un iusnaturalismo que rechazaría el laicismo relativista, y que distinguiría sin embargo la ética de la religión.

La mayor parte de los defensores de la conveniencia de establecer la asignatura de Educación para la democracia y Derechos Humanos en España lo han hecho desde unos determinados presupuestos¹⁴. En definitiva, la mayoría la fundamentan en la defensa de una ética civil¹⁵, una ética sin religión, una ética de mínimos, una ética laica, una ética de los principios versus una ética del bien. Simplificando ahora los diversos matices entre esas diversas propuestas casi todos ellos se apoyan en unos mismos autores:

14. IZQUIERDO, C., "La moral de la sociedad. La ética civil: un intento de moral no religiosa", en IZQUIERDO, C. y SOLER, C., *Cristianos y democracia*, Eunsa, Pamplona, 2006, pp. 123-143.

15. CORTINA, Adela. *Ética civil y religión*, Madrid, 1995.

Kant, Rawls, Habermas, o en otros términos en la Ilustración basada en un iusnaturalismo de cuño protestante.

Esta línea es asumida tanto por los catedráticos de ética como por juristas dedicados al área de la Filosofía del Derecho, constitucionalistas etc. Los contenidos y las posturas no son originales, pero el modo de adecuar esos conceptos a la mentalidad española ha sido atractiva.

La alternativa a ese planteamiento mayoritario no debería ser atrincherarse nuevamente en una mezcla entre ética y religión, sino devolver su lugar a una ética racional clásica.

Esa ética clásica tiene un fundamento trascendente o teísta, es decir se fundamenta en un Ser Superior al hombre mismo¹⁶, una ética heterónoma frente a la ética autónoma kantiana. Esa ética no es de mínimos, porque condiciona o debe guiar la política y el derecho. Esta fundamentación ética de los Derechos Humanos impregna todos los órdenes de conducta, aunque no se confunda con ellos.

Por otra parte, esta ética tampoco sustituye a la religión o a las visiones trascendentes de la persona, porque precisamente conduce a ellas con argumentos de razón.

3. ÉTICA PRIVADA Y ÉTICA PÚBLICA

a) *La relación entre ética privada y ética pública: la posición positivista y la posición del iusnaturalismo clásico*

El otro debate que afecta a la visión que se adopte sobre el modo de enseñar los derechos humanos arranca de cómo se entienda la relación entre ética privada y ética pública. También en este caso, unido a la postura que se ha visto en el punto anterior, existen dos perspectivas enfrentadas e irreconciliables entre sí; la de quienes

16. IZQUIERDO, C., cit., p. 135.

establecen una separación entre la ética privada y la ética pública, frente a la de quienes establecen una relación y continuidad.

En el primer caso, esa separación conduce al positivismo jurídico y además se impone una obediencia al derecho, en la que apenas se deja espacio para la objeción de conciencia o la desobediencia civil¹⁷.

La segunda perspectiva se inserta dentro de una concepción antropológica, que sostiene que existen ámbitos de relación entre ética, política y derecho¹⁸. Según esta tesis, la ética común no sólo incide en la vida pública, sino también en la vida privada¹⁹. También defiende que hay un ámbito de coincidencia entre ética y derecho, y a su vez campos de autonomía.

b) *La postura de John Rawls*

En el terreno de la Filosofía del Derecho, una de las posturas mayoritarias, representada entre otros por el profesor Gregorio Peces Barba²⁰, pretende imponer un modo concreto de entender los derechos humanos, basado en el liberalismo de John Rawls y en el laicismo enciclopedista francés.

17. PECES-BARBA, G., *Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

PECES-BARBA, G., *Derecho positivo de los Derechos Humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1987.

18. OLLERO, A., *Democracia y convicciones en una sociedad plural*, Cuadernos Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 2001.

OLLERO, A., "Democracia y relativismo en una sociedad multicultural", en *Cristianos y democracia*, Eunsa, Pamplona, pp. 47-68.

ELÓSEGUI, M., *El derecho a la igualdad y a la diferencia*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998.

19. En esta línea situaría el pensamiento del catedrático Andrés Ollero en las obras citadas *supra*.

20. PECES-BARBA, G., *Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos*, Espasa Calpe, Madrid, 2007. El planteamiento del profesor Peces-Barba no es neutral sino que es laicista.

Según esta concepción, la educación para la ciudadanía sólo se puede realizar adecuadamente desde unos presupuestos antropológicos y jurídicos que son en definitiva iuspositivistas y laicistas. Además se parte de la premisa de que para ello se debe establecer una separación estricta entre ética privada y ética pública, para lo que se sigue la concepción de determinados autores, imponiendo este pensamiento como el único tolerante, descalificando o ignorando a todos los que pretendan fundamentar la educación en derechos humanos (y la educación para la ciudadanía) de otro modo.

Para John Rawls los valores políticos comunes a todos los ciudadanos no deben tener un fundamento ético, ni moral, sino sólo político. En suma, Rawls separa de un modo total la política de la ética racional, y con mayor énfasis separa la política de las creencias morales de los ciudadanos (a las que Rawls denomina *doctrinas comprehensivas del bien*, filosóficas, religiosas o culturales).

El planteamiento de Rawls en su obra *el liberalismo político* es ya muy conocido²¹; en la esfera privada deben quedar la religión y las creencias, así como las doctrinas comprehensivas es decir la moral personal y las filosofías. De manera que los valores cívicos se basan en el consenso político, pero no en una ética racional, y menos todavía en argumentos de cuño religioso. Rawls no sólo separa la política de la religión, sino que también separa la política de la ética.

Esta concepción de separación entre ética privada y ética pública de larga tradición en la cultura liberal anglosajona ha sido retomada en estas dos últimas décadas por muchos académicos españoles, que la reinterpretan añadiendo algunas ideas tomados de la tradición ilustrada francesa (enciclopedista) o alemana (kantiana y habermasiana).

21. RAWLS, J., *El liberalismo político*, Crítica, Barcelona 1996. RAWLS, J., *El derecho de gentes*, Paidós, Barcelona, 2001. Traducción de H. Valencia.

El elemento clave, el énfasis en la separación entre ética privada y ética pública, es reutilizado en España con los términos de ética laica, ética civil o ética de mínimos, utilizando el pensamiento de Rawls junto con otros elementos tomados de la Ilustración enciclopedista francesa (sin olvidarse de la influencia de los planteamientos marxistas heredados en España de mayo del 68).

Aunque se haya cambiado el vocabulario, los términos intelectuales del debate se basan en las polémicas suscitadas en los siglos XVIII y XIX. Es decir, el debate se centra en fundamentar la ética desde una perspectiva aristotélica o fundamentarla en una ética tomada de la Ilustración francesa, continuada por la fundamentación kantiana de la ética, y reflejada en la ética dialógica de Habermas. En suma, en la actualidad pervive el disenso entre el iusnaturalismo clásico y el iusnaturalismo de cuño protestante, como posibles teorías que fundamenten los derechos humanos.

c) *El iusnaturalismo clásico como teoría de fundamentación de los derechos humanos*

La alternativa al positivismo jurídico se encuentra en una fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos (y por tanto, de la educación para la ciudadanía) que afirma precisamente lo contrario de lo que propone Rawls²²; es decir, sostiene que hay una estrecha relación entre la ética privada y la ética pública, una continuidad, y que, precisamente por eso, los contenidos de los derechos humanos se pueden enseñar de un modo razonable y con un contenido objetivo, partiendo de una teoría del conocimiento realista (realismo epistemológico).

22. ELÓSEGUI, M., *El derecho a la igualdad y a la diferencia*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, pp. 272-284.

El iusnaturalismo clásico afirma que existe una ética racional común para todos los ciudadanos y que ésta se convierte en el fundamento y el andamiaje de la política y del derecho. Precisamente lo que debe enseñarse en ética cívica son esas virtudes cívico-políticas comunes, que son el fundamento del respeto al orden democrático, y al derecho establecido (aunque haya leyes injustas contra las que cabe objetar y, llegado el caso, desobedecer en sana tradición ilustrada lockeana o humeana), sin reducir esa ética cívica a un mero formalismo jurídico.

Las contradicciones del pensamiento de Rawls son obvias porque cuando pasa a fundamentar el contenido de lo que debe enseñarse en la escuela comienza a establecer unos contenidos éticos obligatorios para todos, propios del buen ciudadano, que son no sólo políticos, sino éticos; precisamente Rawls las denomina "virtudes cívicas". La pretensión rawlsiana de exigir unas obligaciones objetivas no es intelectualmente coherente con sus planteamientos previos. Por eso, el pensamiento de Rawls denota contradicciones e incompatibilidad entre sus propias premisas²³. No se puede exigir a nadie ser buen ciudadano con unas virtudes cívicas concretas sin apelar a la existencia de una ética objetiva (contradicción que está también presente en los Reales Decretos españoles sobre Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos).

En este sentido resultan mucho más coherentes los planteamientos de humanismo cívico de otros estadounidenses como Thomas Pangle²⁴, seguidores de la Escuela de Filosofía Política de Chicago de Leo Strauss, filósofo judío, pensadores que se in-

23. ELÓSEGUI, M., *El derecho a la igualdad y a la diferencia*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, pp. 328-337.

24. PANGLE, Thomas R., *The Ennobling of Democracy. The Challenge of the Postmodern Age*, John Hopkins University Press, Baltimore, Maryland, 1992, p. 227.

sertan en la tradición de Hanna Arendt, o el de Charles Taylor²⁵, Alasdair MacIntyre²⁶ o Michael Walzer²⁷.

d) *El planteamiento del republicanismo kantiano de Jürgen Habermas*

Por otra parte, el otro planteamiento que asumen muchos intelectuales es el de Jürgen Habermas, tomando la ética dialógica como único medio posible de interpretación de los Derechos Humanos²⁸.

25. TAYLOR, Ch., *Modern Social Imagineries*, Duke University Press, Durham and London, 2004. Son ya muy conocidas las obras anteriores; entre ellas, *Sources of the Self. The Making of the Modern Identity*, Harvard University Press, Cambridge, 1989; *Philosophical Papers*, 2 vol., Cambridge University Press, Cambridge, 1985; y *La ética de la autenticidad*, Paidós, Barcelona, 1994; además *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Princeton University Press, Princeton, 1994, obra colectiva en la que hay también aportaciones de K. Anthony Appiah, Jürgen Habermas, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer, Susan Wolf y Amy Gutmann.

26. MACINTYRE, A., *Whose Justice? Which Rationality?*, Notre Dame University Press, Notre Dame, 1988.

27. WALZER, M., *Tratado sobre la tolerancia*, Paidós, Barcelona. (Edición original, *On Toleration*, Yale University Press, New Haven, 1997).

WALZER, M., *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y de la igualdad*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1993.

28. HABERMAS, J., "Staatsbürgerschaft und nationale identität", en *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am. Suhrkamp, 1992, pp. 632-659. Traducción española por Manuel Jiménez Redondo, *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 1998.

HABERMAS, J., "La idea kantiana de la paz perfecta desde la distancia histórica de 200 años", *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona, 2002, pp. 147-155. Traducción de Juan Carlos Velasco Arroyo.

HABERMAS, J., *La constelación posnacional. Ensayos políticos*, Paidós, Barcelona, 2000. Traducción L. Pérez Díaz.

HABERMAS, J., "¿Una Constitución política para una sociedad mundial pluralista?", en *Entre naturalismo y religión*, Paidós, Barcelona, 2006. Traducción Francisco Javier Gil Martín. HABERMAS, Jürgen, *Ensayos políticos*, Península, 3ª ed., Barcelona, 1997.

No pretendemos ahora abordar un análisis en profundidad, que requeriría un tratamiento mucho más extenso²⁹.

El republicanismo kantiano de Habermas consiste en educar en una cultura política común, basada en una ética racional (Habermas utiliza el concepto de Moral para designar la Etica) universalizable, pero que no es objetiva, a través del diálogo intersubjetivo y la comunicación dialógica³⁰.

En definitiva; una política común, con una Moral procedimental, sin contenidos éticos sustantivos, que podamos compartir con independencia de nuestras morales personales.

Toda esta trayectoria es de un gran valor y altura intelectual, pero no permite una fundamentación objetiva de los derechos humanos. Habermas ha recreado conceptos muy interesantes como el de patriotismo constitucional, pero el hecho de hablar de valores comunes remite una vez más a la discusión sobre su fundamenta-

29. Parte de mis desacuerdos con Habermas los he expuesto en ELÓSEGUI, M., "Intercultural Republicanism. In Searching for Shared Values", *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* (ARPS), Beiheft n° 85 (2002), pp. 49-88. En el monográfico *Legal Philosophy: General Aspects, Theoretical Examinations and Practical Application*, Proceedings of the 19 th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), New York, June 24-30, 1999. Editado por Patricia Smith y Paolo Comanducci, Franz Steiner Verlag, Suttgart, 2002.

Sobre los problemas jurídicos del concepto de patriotismo constitucional véase ELÓSEGUI, M., "Las fronteras y los criterios jurídicos de adquisición de la nacionalidad", *Revista de Derecho Migratorio y extranjería*, junio (2008), en prensa.

30. ELÓSEGUI, M., "La inclusión del otro. Habermas y Rawls ante las sociedades multiculturales", *Revista de Estudios Políticos*, diciembre, n° 98 (1997), pp. 59-84.

ELÓSEGUI, M., "Perspectivas y problemas actuales de la filosofía del derecho. Una reflexión desde la filosofía del derecho ante los nuevos problemas que plantea el Derecho de Naciones Unidas en el uso de la fuerza y la injerencia en Estados Soberanos ante la violación interna de Derechos Humanos", *Diálogo Filosófico*, vol. *Filosofía práctica y persona Humana*, Bibliotheca Salmanticensis, Estudios 262, Universidad Pontificia de Salamanca (2004), 417-444.

ción, en la que se debe admitir que es inevitable la discusión sobre su fundamentación última (cuestión sobre la que existen diversas posturas), y que las premisas de Habermas (basadas en una epistemología inmanente) son incompatibles con una fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos³¹.

4. LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL CONOCIMIENTO DE UN CONTENIDO OBJETIVO DE LOS MISMOS

Los Derechos Humanos fueron aceptados por todas las naciones (no una sola cultura o civilización)³². Se apoyan en unos valores imprescindibles de una ley moral universal, que no admite fronteras geográficas o condicionamientos reductivos de orden cultural, político o ideológico.

En palabras de Juan Pablo II, en su segundo discurso ante la ONU en 1995: “Esos derechos nos recuerdan que no vivimos en un mundo irracional o carente de sentido, sino que, al contrario,

31. HABERMAS, J., *Acción comunicativa y Razón sin transcendencia*, Paidós, Barcelona 2002. Traducción de Pere Fabra Abat. *Original Kommunikatives Handeln und detranszendentalisierte Vernunft*, GbhH & Co., Stuttgart, 2001. Aunque Habermas reconoce en p. 33 que el lenguaje es “abridor de mundo”, porque su finalidad es la comunicación, y en p. 25 presupone un mundo objetivo común. Remito al lector a la discusión entre Habermas y Ratzinger recogida en:

<http://www.mercaba.org/ARTICULOS/D/debate_Habermas_Ratzinger.htm>

Ratzinger y la izquierda (Jimenez Redondo)

<http://www.mercaba.org/ARTICULOS/R/ratzinger_y_la_izquierda.htm>

Discusión sobre las bases morales del Estado liberal

<<http://perso.wanadoo.es/laicos/documentario/894T-Habermas-Ratzinger.htm>>

32. HERRANZ, J., *La libertad religiosa en nuestra sociedad*, Palabra, Madrid, 2006, p. 18. Los redactores de la Carta de Derechos Humanos fueron Charles Malik, un árabe libanés de religión greco-ortodoxa, René Cassin y la Señora Roosevelt.

GLENDON, M.A., *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Nueva York, 2001.

hay una lógica moral que ilumina la existencia humana y hace posible el diálogo... La ley moral universal, escrita en el corazón del hombre, es esa especie de 'gramática' que sirve al mundo para afrontar esta discusión sobre su mismo futuro"³³.

La universalidad de los derechos humanos sólo tiene una fundamentación sólida si se afirma que existe una naturaleza humana común; "En este sentido, constituye un motivo de seria preocupación el hecho de que hoy algunos niegan la universalidad de los derechos humanos, como niegan también que haya una naturaleza humana compartida por todos...Una cosa es afirmar un legítimo pluralismo en 'formas de libertad', y otra negar cualquier universalidad o inteligibilidad a la naturaleza del hombre y a la experiencia humana"³⁴.

Más recientemente Ratzinger ha reiterado estas ideas en el discurso dirigido a la Asamblea de Naciones Unidas el 18 de abril de 2008.

Esta línea de pensamiento se apoya en una larga tradición sólida y continua, que muchos intelectuales quieren ocultar. La preeminencia de la ley natural, de la *recta ratio* sobre la legislación positiva, era patrimonio jurídico de la cultura greco-romana³⁵ (Cicerón)³⁶ y concepción personalista de la sociología y Ciencia del Derecho. Se basa en la existencia de la verdad y la falsedad. Este iusnaturalismo clásico ha tenido continuidad a través del Humanismo renacentista y de la Escuela de Derecho Natural de Sa-

33. JUAN PABLO II, *Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, con ocasión del 50 aniversario de la fundación de la ONU*, 5-X-1995, n° 3, en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, v. XVIII/2, Ciudad del Vaticano, 1998, p. 732.

34. JUAN PABLO II, *Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, con ocasión del 50 aniversario de la fundación de la ONU*, 5-X-1995, n° 3, en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, v. XVIII/2, Ciudad del Vaticano, 1998, p. 732.

35. HERRANZ, J., cit., pp. 22-23.

36. CICERÓN, *Sobre las Leyes. Sobre la República*, Tecnos, Madrid 1986.

CICERÓN, *Sobre los deberes*, Tecnos, Madrid, 1989.

lamanca. En nuestros días ha sido defendido por juristas como Arthur Kaufmann³⁷ o John Finnis³⁸, y por filósofos y filósofas como Hanna Arendt, Edith Stein y Robert Spaemann.

En la actualidad en ámbitos académicos o en Manuales de Derechos Humanos es común suponer que ese tipo de fundamentación pertenece a una etapa ya superada, sustituida por un iusnaturalismo racionalista de origen protestante o anglicano, opuesto al iusnaturalismo clásico continuado en ámbitos de tradición intelectual católica.

Se puede explicar que hay distintas posturas a la hora de fundamentar los derechos y también por supuesto posicionarse, pero no se puede ignorar que existen distintos modos de pensar.

Mientras que en España se silencia o ridiculiza esta tradición iusnaturalista en los ámbitos académicos y se manipula el relato del desarrollo histórico de los Derechos Humanos, como contraste en muchas universidades de tradición protestante o anglicana en Europa se expone con rigor esta tradición acudiendo a sus fuentes³⁹.

37. KAUFMANN, A., *Hermenéutica y derecho*, Comares, Granada, 2007.

38. FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Law Series, The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory (Blackwell).

39. Cfr., por ejemplo la monografía sobre la tolerancia de LAURSEN, J. Ch. and NEDERMAN, C. J., *Difference and Dissent. Theories of Tolerance in Medieval and Early Modern Europe*, Lanham, Boulder, New York, London, Rowman & Littlefield Publishers, Inc, 1997. Mi colega John Christian Laursen, jurista e historiador de las ideas, Catedrático en la Universidad de Los Angeles (Riverside), de formación protestante y agnóstico, no tiene ningún inconveniente en manifestar que el pensamiento de Tomás de Aquino fundamenta la interculturalidad y la tolerancia.

Knud Haakonssen, historiador de las ideas, Catedrático en la Universidad de Sussex, especialista en la Ilustración y en Hume, es editor de la colección *Natural Law and Enlightenment Classics* y editor de la obra de Suárez "Selections from Three Works of Francisco Suárez, S. J." By Francisco Suárez. Edited and with an Introduction by Annabel S. Brett. *Natural Law and Enlightenment Classics*, Knud Haakonssen, General Editor, que se publicará en el año 2010 (cfr., <<http://www.libertyfund.org/newforth.asp>>).

Por lo menos esa ha sido mi experiencia en los prolongados años que he investigado en universidades protestantes. Dos años en la Universidad de Glas-

Hay un elemento común en todas esas tradiciones y es fundamentar los derechos humanos en la dignidad de la persona y a su vez basar esta dignidad en el hecho de haber sido creados por un ser superior. Como afirmó Juan Pablo II en su primer Mensaje ante Naciones Unidas: “Indudablemente, esta base es la dignidad de la persona humana. El Papa Juan XXIII lo explicó en la *Pacem in terris*: ‘En una convivencia ordenada y fecunda hay que poner como fundamento el principio de que todo ser humano es persona...; y por eso es sujeto de derechos y de deberes, que surgen inmediata y simultáneamente de su misma naturaleza: derechos y deberes que son universales, inviolables, inalienables’”⁴⁰.

A partir de un momento histórico concreto, ciertamente la interpretación racionalista pasa a fundamentar su contenido en las teorías contractualistas y consensualistas.

En la concepción iusnaturalista, la ética (en derecho es común hablar de la Moral) se ocupa primariamente de la existencia del hombre como persona: estructura ontológica del hombre, como ser libre creado y dotado de una particular naturaleza, dignidad y finalidad.

Siguiendo la definición del canonista Herranz, “el Derecho se ocupa primariamente del orden social. Tiene como objeto el con-

gow (presbiteriana), en la que me formé en tres Facultades junto a un economista presbiteriano (Andrew Skinner), un filósofo del Derecho agnóstico (Tom Campbell) y un filósofo judío practicante (Alexander Broadie). Un año como investigadora Humboldt en una Universidad luterana, en la Facultad de Derecho de Kiel en Alemania junto al profesor Robert Alexy luterano. Y fueron precisamente los especialistas en David Hume los que me enseñaron la tradición española de la Escuela de Salamanca y la escolástica española. El pensamiento europeo clásico recibe especial atención en las Facultades de Derecho de Estados Unidos y Canadá.

40. JUAN PABLO II, Mensaje “The signal occasion” a S.E. el Dr. Kurt Waldheim, Secretario General de las Naciones Unidas, 2-XII-1978, en ASS 71 (1979) 122-123. Citado por HERRANZ, J., *La libertad religiosa en nuestra sociedad*, Palabra, Madrid, 2006. La dignidad humana como fundamento de los Derechos Humanos, p. 12.

junto de las estructuras que ordenan la comunidad civil, la sociedad. El Derecho de una democracia sana debe tener muy en cuenta la identidad de la persona humana, que su naturaleza no es sólo animal sino inteligente y libre y con una dimensión trascendente y religiosa del espíritu que las leyes civiles no pueden ignorar⁴¹. Si se niega la verdad universal sobre la naturaleza y dignidad de la persona humana estaríamos ante un ordenamiento social totalitario, una dictadura relativista y agnóstica, aunque se califique de democracia. Nos hallaríamos ante un empobrecimiento ético de las leyes civiles⁴².

La afirmación de que puede conocerse racionalmente el contenido de los derechos humanos requiere partir del presupuesto de la capacidad del conocimiento humano por llegar a la verdad. Lo que se aplica también al campo de la ética política o ética pública⁴³.

41. HERRANZ, J., cit., p. 24.

42. HERRANZ, J., cit., pp. 20-21.

43. Como afirma Ratzinger en el texto de la conferencia que iba a pronunciar en la Universidad de Roma "La Sapienza", el jueves 17 de enero de 2007, cuya visita fue cancelada; "Cómo se puede encontrar una normativa jurídica que constituya un ordenamiento de la libertad, de la dignidad humana y de los derechos del hombre. Es la cuestión que nos ocupa hoy en los procesos democráticos de formación de la opinión y que, al mismo tiempo, nos angustia como cuestión de la que depende el futuro de la humanidad. Jürgen Habermas expresa, a mi parecer, un amplio consenso del pensamiento actual cuando dice que la legitimidad de la constitución de un país, como presupuesto de la legalidad, derivaría de dos fuentes: la participación política igualitaria de todos los ciudadanos y de la forma razonable en que se resuelven las divergencias políticas. Con respecto a esta 'forma razonable', afirma que no puede ser sólo una lucha por mayorías aritméticas, sino que debe de caracterizarse como un 'proceso de argumentación sensible a la verdad' (*wharheitssensibles Argumentationsverfahren*). Está bien dicho, pero es muy difícil transformarlo en una praxis política. Como sabemos, los representantes de ese 'proceso de argumentación' público son principalmente los partidos en cuanto responsables de la formación de la voluntad política. De hecho, sin duda buscarán sobre todo la consecución de mayorías y así se ocuparán casi inevitablemente de los intereses que prometen satisfacer. Ahora bien, esos intereses a menudo son particulares y no están verdaderamente al servicio del conjunto. La sensibilidad por la verdad se ve siempre arrollada de nuevo por la sensibilidad por los intereses.

5. CONCLUSIÓN

La conclusión de este artículo es que es necesaria y posible una asignatura específica en el currículo escolar que aborde la educación para los derechos humanos. Esta asignatura debería ser propia y obligatoria, no como materia transversal, y tampoco como alternativa a la religión, pero con unos contenidos adecuados, basados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y explicando las instituciones políticas basándose en el Derecho constitucional español y en el Derecho Comunitario Europeo y del Consejo de Europa, aboliendo otros contenidos psicológicos que no son propios de esta materia.

No obstante, respetamos la opinión de quienes defienden que deben ser unos contenidos transversales porque además la Recomendación 12/2002 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre la educación para la ciudadanía democrática no obliga a que haya una asignatura específica, sino que recomienda unos posibles métodos para introducir estos valores en el sistema escolar.

A su vez, en dicha materia deberían plantearse las distintas teorías sobre la fundamentación de los derechos humanos, explicando sus raíces históricas, y el debate que continúa abierto hoy en día sobre una posible fundamentación positivista, basada en las teorías contractualistas, y una posible fundamentación iusnaturalista, basada en el humanismo cívico. También deberían tratarse las distintas posturas en el debate sobre la relación entre ética y

Yo considero significativo el hecho de que Habermas hable de la sensibilidad por la verdad como un elemento necesario en el proceso de argumentación política, volviendo a insertar así el concepto de verdad en el debate filosófico y político”.

“El hombre quiere conocer, quiere encontrar la verdad” (Ratzinger, *idem*). Cfr., también RATZINGER, J., *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, traducción José Luis del Barco, Madrid, 2000. Original, *Wahrheit, Werte, Macht, Prüfsteine der pluralistischen Gesellschaft*, Verlag Herder, Friburgo, 1993. RATZINGER, J., *Fe, verdad y tolerancia*, Madrid, 2005.

derecho, ética y política, ética y religión, ética y culturas. Especialmente se debe afrontar las cuestiones relacionadas con la justicia y la validez del derecho, distinguiendo también en ellas las tesis positivistas y las iusnaturalistas, afrontando los problemas de la obediencia y desobediencia al derecho, la desobediencia civil y la objeción de conciencia.

En relación con los Reales Decretos españoles sobre Educación para la ciudadanía y Derechos Humanos los bloques temáticos deberían centrarse en los bloques tres, cuatro y cinco, y deberían anularse otros contenidos que no son propios de esta materia. La redacción de los Reales Decretos y de los Decretos Autonómicos deberían ajustarse al derecho vigente sin introducir un tipo de vocabulario que no existe en el ordenamiento jurídico actual.

6. ANEXO

*La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sobre los reales decretos sobre la asignatura de EpC y sobre los decretos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía*⁴⁴

A continuación comentamos el fallo emitido por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sobre la ilegalidad de algunos de los contenidos de los Decretos 230/2007 y 231/2007, de 31 de

44. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo contencioso-administrativo en Sevilla, sección tercera, recurso Núm. 519/2007, ponente Sr.D.Victoriano Valpuesta Bermúdez, 4 de marzo de 2008.

Anteriormente el mismo TSJA admitió la objeción de conciencia de unos padres en la llamada sentencia Bolullos Par (del Condado de Huelva, sin excesiva argumentación. STJA, 4 de marzo de 2008, Recurso nº 787/07, Sala de lo Contencioso-administrativo de Sevilla, sección tercera. Y como medida cautelar de suspensión de la resolución de la Junta de Andalucía por la que se denegaba el derecho a la objeción, en un Auto con fecha 13 de marzo de 2008, solicitado por una madre de la Carolina (Jaén).

julio, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía⁴⁵, ampliado por auto de 26 de septiembre de 2007 a las Órdenes de 10 de agosto de 2007 de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía⁴⁶ por la que se desarrollan los currículos de la Educación Primaria y Secundaria Obligatoria en Andalucía.

El objeto del recurso son los Decretos 230/2007 y 231/2007, de 31 de julio, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía. Se impugna el Decreto en sí mismo, por el procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, alegando la vulneración de los arts. 27.3 y 16 de la Constitución, su libertad ideológica y religiosa como padre de hijos menores escolarizados en el curso académico 2007/2008, por la implantación de la asignatura "educación para la ciudadanía" como materia obligatoria y evaluable en Andalucía. El Tribunal estima que procede la conexión entre las Órdenes de 10 de agosto de 2007 de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía con ambos Decretos 230 y 231/2007, de 31 de julio, por lo que la ampliación de la demanda resulta procedente.

No se impugna la normativa estatal (los Reales Decretos 1513/2006, de 7 de diciembre, y 1631/2006, de 29 de diciembre), por los que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Primaria y de la Educación Secundaria Obligatoria⁴⁷.

La Sala comienza por afirmar que es legítimo procesalmente utilizar este procedimiento especial contra una disposición general.

En el fundamento tercero se argumenta que la enseñanza como tarea indeclinable de los poderes públicos se debe armonizar con el principio de neutralidad ideológica de esos mismos poderes públicos. A su vez la propia Constitución proclama el pluralismo

45. Publicados en el BOJA de 8 de agosto de 2007

46. Publicadas en el BOJA de 30 de agosto de 2007

47. Respectivamente publicados en los B.O.E de 8 de diciembre de 2006 y 5 de enero de 2007.

político como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art.1.1. CE). Estos principios democráticos que sustentan la convivencia son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

El objetivo básico de la educación según la Constitución es “El pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 27.2 CE), en interpretación sistemática con el art. 26.2 de la DUDH y la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU”.

El contenido de la educación sería el aprendizaje teórico y práctico de los principios democráticos de convivencia. Ese sería el núcleo de la educación como derecho social prestacional. Ir más allá de ese límite supondría una intromisión o injerencia por parte de la Administración en materia educativa porque los poderes públicos deben garantizar 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 (Art. 27.3 de la CE).

El pronunciamiento sobre la moralidad o ideología en la formación de cada persona, sobre su forma de pensar y orientar moralmente su conducta no le corresponde a la Administración y demás poderes públicos. En una sociedad pluralista la transmisión de creencias o de juicios morales le está impedida a los poderes públicos.

Los niños y jóvenes deben ser educados en el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esta educación es un aprendizaje de los valores sustentadores de la convivencia democrática pero esto no debe hacerse desde una doctrina (ideológica o moral) ni ciencia social. Tampoco en la escuela pública (hasta aquí fundamento quinto).

El Tribunal analizará en tres escalones sucesivos la legalidad de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, los Reales Decretos del Gobierno, los Decretos autonómicos y por último las Órdenes de la Junta de Andalucía.

a) *La Ley Orgánica 2/2006, de Educación*

La conclusión del Tribunal es que la Ley Orgánica 2/2006, no vulnera el principio constitucional de neutralidad ideológica de los poderes públicos. Declara que sus preceptos legales son indeterminados o indefinidos lo que puede llevar a la discrecionalidad administrativa en un excesivo campo de maniobra⁴⁸. Quedan sin definir a qué valores se refiere el legislador, qué tipo de educación ético-cívica pretende instaurar.

Se anuncia, en el preámbulo de la L.O. 2/2006, la introducción de unos nuevos contenidos referidos a la educación en los principios democráticos y de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales; “su finalidad consiste en ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global”⁴⁹.

La Sala considera que no procede plantear cuestión de inconstitucionalidad contra la L.O.2/2006, a pesar de la indefinición de esos conceptos, debido a que, en principio, educar en valores, se ha de entender como educar en los valores del ordenamiento jurídico constitucional, es decir, en la “libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1.1. de la CE).

Por educación ético-cívica o referida a formar una conciencia cívica en el alumnado debe entenderse la enseñanza teórica y práctica de los principios democráticos de convivencia y que ese será “el sustrato o *mínimum ético* que permite esa convivencia en una sociedad democrática Nueva materia que permitirá profundizar en algunos aspectos relativos a nuestra vida en común,

48. Se utilizan conceptos como “Valores, conciencia cívica”, sin explicar ni determinar su contenido.

49. Preámbulo de la L.O. 2/2006

contribuyendo a formar a los nuevos ciudadanos” (Preámbulo de la L.O. 2/2006)

A juicio de la Sala, todo este enunciado sí garantiza la certeza exigible en la norma legal con respecto a los destinatarios de ellas, los padres, como titulares del derecho reconocido en el art. 27.3 CE.

- b) *Los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006, dictados por el Gobierno en desarrollo de la L.O. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en los que se procede a la fijación de los objetivos, competencias básicas, contenidos y criterios de evaluación de la nueva materia*

Aunque el recurso planteado es contra los Decretos autonómicos, la Sala considera necesario analizar los Reales Decretos del Gobierno porque las normas de competencia autonómicas están integradas con las de competencia estatal. En la demanda se pide tanto la impugnación de los Decretos autonómicos 230/2007 y 231/2007, y las Órdenes dictadas en su desarrollo, tanto como la nulidad de expresiones de los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006.

La Sala del TSJA no tiene competencia para esto último, que corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (art.12.1.a.LJCA), pero sí es competente para suscitar la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Supremo (art.27.1.L.J.), al apreciar judicialmente que esos preceptos reglamentarios dictados por el Gobierno son contrarios a la L.O. 2/2006, interpretada del modo como exige la Constitución y la doctrina constitucional (Fundamento Séptimo).

El Tribunal dictamina que los Reales Decretos rebasan los límites que exige el principio de neutralidad ideológico de los poderes públicos porque la regulación que ofrecen revela a las claras que se está más allá de transmitir los valores de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político recogidos en la Constitución,

sobrepasando lo que sea una enseñanza teórica y práctica de los principios democráticos de convivencia.

En su fundamento décimo “La Sala sentencia que esa normativa elabora un tratado o *corpus* de lo que es el individuo y de lo que debe ser, una construcción ideológica de la persona más o menos acabada pero sí global o integral (desde lo más personal), en la programación de una enseñanza por parte de las Administraciones Públicas que es obligatoria para todos los escolares, dirigida explícitamente a la formación ‘moral’ de los alumnos, lo cual violenta la libertad ideológica y religiosa de las personas y el mismo principio del pluralismo político constituido como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (Ex art.1.1. y 16 de la CE)”, ayudando a los alumnos y alumnas a construirse una conciencia moral y cívica acorde con las sociedades democráticas, plurales, complejas y cambiantes en las que vivimos.

El juicio de la Sala es que el Real Decreto sobrepasa lo que en el Preámbulo de la Ley Orgánica se señala como materia, los principios y derechos de la CE y de los tratados y declaraciones universales de los derechos humanos, así como los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global.

A mi juicio, el Real Decreto se contradice en sus propios términos, o por lo menos, corre el peligro de contradecirse en el sentido que expondré a continuación. Por una parte apela a los derechos humanos contenidos en la DUDH como un referente ético universal. En ese sentido, todo ello parece ajustarse a la L.O. 2/2006, y a la CE.

Sin embargo, el contrasentido es que al mismo tiempo afirme que “también son comunes el conocimiento y la reflexión sobre los derechos humanos, desde la perspectiva de su carácter histórico, favoreciendo que el alumnado valore que no están garantizados por la existencia de una Declaración, sino que es posible su ampliación o su retroceso según el contexto”.

El tribunal interpreta este texto en la línea de que se afirma en él que algunos derechos *están por ser conquistados*, y que sin si-

quiera saber cuáles son, se nos impongan previamente como parte de esa ética común.

Por otra parte, atribuye al Real Decreto un interpretación relativista de los derechos humanos, aunque no utiliza el Tribunal ese término, sino que achaca al Real Decreto la afirmación de que los derechos humanos dependen del contexto, o de la coyuntura histórica y son susceptibles de ser creados o de ser destruidos. Afirma que esto es un postulado ideológico y no jurídico que, como tal, no está incorporado en la norma constitucional.

En mi opinión, el enunciado del Real Decreto es ciertamente ambiguo y confuso y me atrevo a juzgar que su finalidad es introducir una posible fundamentación positivista o relativista de los derechos humanos. Sin embargo, no es la única posible. La literalidad de ese texto puede ser completamente compatible con una interpretación iusnaturalista y objetiva de los derechos humanos si entendemos que incluso defendiendo la tesis de que los derechos humanos son inalienables, innatos y naturales es necesario que sean reconocidos en cada coyuntura histórica concreta por los ordenamientos jurídicos vigentes. De hecho puede haber avances y retrocesos en su reconocimiento jurídico y en su aplicación.

Ciertamente la frase “son susceptibles de ser creados o de ser destruidos” se presta a entender que el fundamento de los derechos humanos descansa en el mero consenso democrático, o en el pacto social.

A mi juicio es más ambigua todavía la frase sobre “la construcción de un juicio ético propio”. Porque aunque por una parte, en sucesivas y repetidas frases parece que el alumno debe *conocer*, es decir *aprender* una lista objetiva de derechos humanos, por otra parece que puede aceptarlos o rechazarlos según su propia conciencia. Es decir, no sería la conciencia la que debe conocer esos valores objetivos comunes, sino que puede cribarlos según un juicio propio.

Es cierto, que esta frase se puede reinterpretar en sentido absolutamente contrario desde una perspectiva iusnaturalista, siempre

puesta en tela de juicio por los positivistas⁵⁰. Según esta otra perspectiva la conciencia puede ajustarse al contenido de un derecho natural que es superior al ordenamiento jurídico concreto, incluida la propia Constitución⁵¹. Cuestión perfectamente legítima desde las distintas tesis iusnaturalistas. Sin embargo, a juzgar por el número elevado de objeciones de conciencia presentadas para no cursar la asignatura, muchos sospechan que la mente del legislador no apunta precisamente en esa dirección. De todos modos, dada la ambigüedad intencionada con la que se han redactado los Reales Decretos, ambas interpretaciones son posibles y no parece la positivista más auténtica que su contraria. De todos modos, *ad cautelam*, como hace el Tribunal más vale defenderse de una interpretación positivista que identificara lo justo con lo legal, sin admitir que existen leyes injustas ante las que el ciudadano puede ejercer la objeción de conciencia e incluso la desobediencia civil⁵².

c) *Los Decretos y las Órdenes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía*

El otro problema que se suscita en la sentencia referida es la ilegalidad de los Decretos 230/2007 y 231/2007, de 31 de julio, de la

50. Algunos de los colegas de mi Facultad sostienen que debe hacerse una interpretación conforme a la Constitución hasta de las religiones.

51. No ha dejado de sorprenderme que los manuales de Educación para la Ciudadanía sean tan cautelosos en los temas de objeción de conciencia y desobediencia civil, resistencia al tirano, cuando son temas clásicos en la filosofía política, o la cuestión sobre el derecho injusto. Ahora se predica sobre la construcción de la propia conciencia sin referentes a la justicia, y por otra se inculca una sumisión al orden legal establecido.

52. “El Derecho y la Moral son realidades diversas. Ni lo legal es lo moral, ni el Derecho es fuente de la Ética”. “Los valores a los que se refiere el art. 1.1. de la CE son valores del ordenamiento jurídico, es decir, son sólo el sustrato ético, que posibilita una sociedad pluralista, y en cuanto presiden y orientan todas las normas jurídicas de la convivencia democrática”.

Consejería de Educación de la Junta de Andalucía⁵³, ampliado por auto de 26 de septiembre de 2007 a las Órdenes de 10 de agosto de 2007 de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía⁵⁴ por la que se desarrollan los currículos de la Educación Primaria y Secundaria Obligatoria en Andalucía.

En suma, dichos Decretos y Órdenes introducen interpretaciones de los Reales Decretos, que no son un mero desarrollo de éstos. El Tribunal no hace juicios de valor sobre sus contenidos, ya que no forma parte de sus competencias: “No se dice por la Sala que esos postulados ideológicos sean rechazables por incorrectos, sino que no cabe pronunciamiento judicial sobre la corrección o incorrección de esos cuerpos ideológicos sobre la identidad de las personas en una sociedad plural”.

En la Orden de 10 de agosto de 2007 se introduce una teoría concreta en la Asignatura de “cambios sociales y género”, sobre el modo de entender las relaciones entre el sexo y el género, optando el legislador autonómico por una teoría concreta, que es “la de comprender el funcionamiento del sistema sexo-género como una construcción socio-cultural que configura las identidades masculina y femenina”.

Los Reales Decretos del Gobierno no entran en estas cuestiones, pero si lo han hecho algunos decretos autonómicos, como el de Andalucía, de un modo ilegal (como consecuencia del fallo algunos de sus enunciados han sido anulados), o los Decretos de la Generalitat de Catalunya⁵⁵.

53. Publicados en el BOJA de 8 de agosto de 2007

54. Publicadas en el BOJA de 30 de agosto de 2007

55. Los Decretos de la Generalitat de Catalunya, nº 4915, de 29 de junio de 2007, p. 21919. En él se habla de que la identificación de los derechos constitutivos de la propia identidad incluye la identidad de género. Expresión y gestión de las propias emociones y autogestión de las propias conductas. Valoración de la diversidad de las relaciones afectivas y sexuales de respeto, la confianza y la igualdad etc. Reconocimiento de las diferencias de género como un elemento enriquecedor de las relaciones interpersonales.

Los argumentos del voto particular en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

A continuación comentamos brevemente los argumentos del voto particular formulado por el Ilmo. Sr. D. Rafael Sánchez Jiménez, al que se adhiere el Magistrado Ilmo. Sr. D. Eloy Méndez Martínez.

Alega el Magistrado que el contenido se aborda de una manera académica (fundamento primero) y que los contenidos de esta materia no pueden considerarse en ningún caso alternativos o sustitutorios de la enseñanza religiosa (tercero). No obstante, los padres objetores alegan que no puede imponerse una visión antropológica concreta (cosa que los Decretos y las Órdenes sí intentan).

A su vez, el voto particular argumenta que los Reales Decretos son enseñanzas mínimas, las cuales son desarrolladas y completadas por los centros docentes. Sin embargo, los padres objetores contra-argumentan afirmando que los contenidos mínimos de las normas educativas son obligatorios. Por tanto, reclaman su derecho a oponerse con un recurso contra la norma lesionadora de sus derechos, tanto solicitando la anulación de los contenidos de la norma, como ejerciendo su derecho a la objeción de conciencia⁵⁶,

56. Hay que distinguir ambos supuestos. Por ahora, el TSJA (Tribunal Superior de Justicia de Asturias) suspendió cautelarmente la obligatoriedad de cursar Educación para la Ciudadanía como respuesta al recurso contencioso-administrativo interpuesto por 5 padres contra una resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de Asturias en la que se desestimaba la objeción de conciencia a la asignatura presentada por las familias, y se obligaba a los hijos a asistir a clase y cursar la materia. Pero la resolvió con siete sentencias no admitiendo el recurso contencioso-administrativo contra la Consejería de Educación de Asturias, inadmitiendo la objeción de conciencia de esos padres con fecha de 11 de febrero de 2008. Treinta y ocho familias han presentado recurso en Asturias contra las resoluciones de la Consejería de Educación pidiendo objeción de conciencia.

Sentencia del Tribunal Superior de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de febrero de 2008, número del recurso 1687/2007, ponente

pidiendo que sus hijos no sean instruidos en contenidos (por muy mínimos que sean) que consideran, en ejercicio de su libertad, lesionadores de aspectos esenciales de sus creencias⁵⁷. Además,

Luis Querol Carceller. Se desestima el recurso porque no cabe impugnar de un modo genérico las asignaturas relativas a la Educación para la Ciudadanía como vulneradora de la libertad ideológica porque el procedimiento está ayuno de toda prueba y se desconoce el contenido de las enseñanzas a cuyo contenido el récurrente se opone y que lesionen su libertad ideológica.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Auto 28 de noviembre de 2007, rechazó la suspensión cautelar de los contenidos de Educación para la Ciudadanía ante la solicitud de los padres de tres alumnos. No reconoce este derecho para negarse al cumplimiento o sometimiento de obligaciones y prestaciones. Está pendiente un recurso contencioso-administrativo.

El TSPV rechaza la suspensión cautelar de la implantación de las asignaturas que comenzarán en el curso 2008/2009, en un auto con fecha 18 de febrero de 2008.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) rechazó la suspensión cautelar de los contenidos de la materia, ante una solicitud presentada por unos particulares.

De los 220.000 alumnos de tercero de Eso que debían cursar la asignatura en el curso 2007/2008, hay 62 que no acuden a clase. Hay dos casos de absentismo en Aragón, dos en Cantabria, y 56 en Cataluña, donde un centro de la Fundación San Pablo CEU ha ofrecido una materia alternativa a los 43 objetores que se llama "Educación para la vida política y social", decisión que ha motivado la apertura de un expediente por parte de la Generalitat. En Extremadura, Asturias y Navarra no constan casos de absentismo en la consejerías de educación.

En Andalucía se han presentado 3.786 objeciones de conciencia a la asignatura.

En otras autonomías que deben introducir la asignatura en el curso 2008/2009 se han presentado solicitudes de objeciones en elevado número, hasta 21.000. Doscientos padres del Colegio CEU Jesús María de Alicante han solicitado a la Consejería objetar a la asignatura.

En la Comunidad de Madrid se han presentado 4.862 solicitudes de objeción. En Castilla-La Mancha 6.228.

57. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de febrero de 2008, ha dejado claro el derecho a plantear objeción de conciencia ante unas asignaturas de contenido obligatorio por motivos ideológicos o religiosos de los padres respecto a la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas (Fundamento cuarto).

desde un punto de vista ético, tienen derecho a ejercer la desobediencia civil a través del absentismo escolar.

El voto particular argumenta que el temario de "cambios sociales y género" por ser optativa no vulnera el derecho del actor a elegir la formación moral y religiosa de sus hijos. Sin embargo, de lo expuesto en el cuerpo de la sentencia se deduce que cualquier padre tiene derecho a plantear un recurso si una Comunidad Autónoma se extralimita en sus competencias imponiendo asignaturas cuyo temario no se ajusta a los Reales Decretos de contenidos mínimos, y además regula temas que no son de su competencia lesionando las libertades de los ciudadanos. A ello se añade que en el caso de que el ciudadano considere inconstitucional el contenido de un Real Decreto sólo la existencia del recurso permite a la Sala plantear la cuestión de ilegalidad. De manera que el derecho a plantear el recurso contencioso-administrativo es un ejercicio de libertad democrática.

El Magistrado escinde dos planos axiológicos diferentes, por un lado el constituido por los valores que inspiran la convivencia en una sociedad democrática, y, por otro, los valores, de carácter íntimo, que inspiran una determinada moral o conciencia religiosa. Precisamente los padres objetores a la asignatura no comparten esa premisa. Como se ha señalado a lo largo del artículo, esta afirmación no es compartida por quienes defienden una interpretación iusnaturalista de los Derechos Humanos.

El Magistrado alega la autonomía de alumnos y alumnas para analizar, valorar y decidir desde la confianza en sí mismos, un pensamiento y un proyecto de vida propios. Los padres recurrentes alegan su derecho a educar a sus hijos según sus creencias. Estas creencias incluyen la manera de entender la autonomía de la persona, según la perspectiva ético-filosófica que ellos adopten, que puede variar según las diversas antropologías, pero los Decretos y Reales Decretos no pueden imponer una antropología concreta, ni tampoco dar lugar a una formulación ambigua.

El Magistrado argumenta que los padres tienen libertad para elegir el Centro Escolar. Los padres recurrentes afirman que no es

suficiente el que los padres puedan elegir el centro y que el centro pueda elegir manuales etc, porque consideran que el contenido de los Decretos y de los Reales Decretos es ilegal. En el primer caso, su objetivo ha sido que se declare la nulidad de ciertos enunciados para lo que el TSJA sí es competente, y en el segundo caso, su pretensión tiene como finalidad que llegue a plantearse la posible cuestión de ilegalidad contra los contenidos de los Reales Decretos ante el TS.

El Magistrado afirma que la libertad ideológica del recurrente no puede llevarnos a admitir que pueda determinar, conforme a sus creencias, el contenido o modelo del sistema educativo. Contra este razonamiento, cabe afirmar que el recurrente está recurriendo unos contenidos por inconstitucionales e ilegales y está por tanto en su derecho de hacerlo. Es precisamente función del Tribunal analizar la norma recurrida y decidir si esta norma es conforme a derecho o no.

Copyright of *Persona y Derecho* is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.