

***Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 23 de abril de 2019, en relación con la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 1/2019, de memoria histórica y democrática de Extremadura***

***(Boletín Oficial del Estado, núm. 38, de 13 de febrero de 2019)***

**ANTECEDENTES.**

**PRIMERO.** Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 28 de febrero de 2019, Dña. (...), en representación de (...), solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 1/2019, de 21 de enero, de memoria histórica y democrática de Extremadura, publicada en el *Diario Oficial de Extremadura* número 16 correspondiente al día 24 de enero de 2019.

**SEGUNDO.** La solicitud de recurso, que afecta a diversos preceptos de la ley, se fundamenta respecto de varios de ellos en la posible existencia de discriminación por motivos ideológicos y religiosos y contraria por tanto a los artículos 14 y 16 de la Constitución y, respecto de otros, en el desconocimiento del derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos en los términos del artículo 27.3 de la Constitución, así como en la posible violación de la autonomía universitaria y la libertad de cátedra y la libertad de pensamiento (arts. 27.10, 20.1. a y c CE).

En el primer grupo están una serie de preceptos en los que, a juicio de la solicitante de recurso, tanto en la definición como en la determinación de las Víctimas a las que se refiere la ley, se discrimina a las que hubieran podido serlo durante la Guerra Civil y la dictadura posterior por motivos ajenos a la defensa de los derechos y libertades fundamentales o por motivos distintos a los de naturaleza política (arts 2.1; 4.b; y 5 apartados a, d, f y g de la ley).

Similar reproche se hace al artículo 7, relativo este al proceso de exhumación de las víctimas, al aludir a las de la represión franquista y no a todas; al artículo 27, en lo relativo al fomento de la investigación y divulgación de la experiencia de las mujeres víctimas de represión por motivos políticos y no a otras; y también al artículo 44.3 al no excluir del fomento de la actividad asociativa a las de signo comunista o anarquista y sí a otras de carácter antidemocrático.

En el segundo grupo de los antes mencionados el cuestionamiento se centra en la intención formadora y promocionadora de los valores presentes en la ley, mencionándose al respecto las previsiones del artículo 19 y del artículo 21.2, que tratan de la promoción de estudios y publicaciones y celebración de jornadas de recuerdo de

las víctimas y, especialmente, el artículo 49 que prevé la incorporación y actualización de contenidos, criterios de evaluación y estándares de aprendizaje en los currículos educativos, así como planes de formación del profesorado y convenios de colaboración con la Universidad de Extremadura. Como ya se ha mencionado, a juicio de la solicitante de recurso, estas previsiones conmemorativas, formativas y educativas serían contrarias al derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos y a las libertades de cátedra y pensamiento, así como a la autonomía universitaria.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** Las alegaciones formuladas por la solicitante de recurso se limitan únicamente a la lectura parcial e interpretación subjetiva de determinados preceptos de la norma cuestionada, sin aportar en ningún caso fundamentos jurisprudenciales en apoyo de las mismas ni establecer la ligazón precisa entre tales preceptos y la vulneración constitucional que se atribuye a cada uno de ellos. Ello al margen de que buena parte de la exigua argumentación se dirige a cuestionar la norma no por lo que dice sino por la ausencia en ella de previsiones destinadas a la reparación o reconocimiento de víctimas cuando lo hubieran sido no por su significación política o por motivos ajenos a la represión franquista y a la defensa de derechos y libertades.

Respecto de esto último, cabe recordar que el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 24/82 viene afirmando de manera reiterada que la inconstitucionalidad por omisión «solo se produce cuando la propia Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace». Es de todo punto evidente que aquí no nos hallamos ante una ley de desarrollo constitucional y por lo tanto el contenido de la misma no está condicionado ni predeterminado por la norma suprema.

De ello se desprende que las alegaciones relativas al supuesto carácter excluyente de diversos preceptos de la ley no son atendibles, a juicio de esta institución, en la medida en que el legislador, en el marco de su libertad de opción política, puede concretar en la norma su objeto y definir los destinatarios de la misma

Al respecto cabe reseñar, además, que los preceptos cuestionados no responden uniformemente a un único objeto, puesto que la ley en su artículo primero proclama que la misma sirve a varios diferentes. Así, en el punto uno del artículo primero se declara como objeto de la ley

recuperar la memoria histórica en relación con las personas extremeñas que padecieron persecución o violencia por razones políticas, ideológicas, de creencia religiosa, de género o identidad y de orientación sexual durante la Guerra Civil y la Dictadura

y en el segundo se señala como objeto

la regulación de las políticas públicas para la recuperación de la memoria histórica de Extremadura en el período que abarca la Segunda República, la Guerra Civil, la Dictadura franquista y la transición a la democracia, hasta la promulgación de la Constitución española de 1978

y también en el punto tercero se señala como objeto de la ley

facilitar el conocimiento y estudio de la represión franquista en sus variadas formas acaecida en Extremadura y reconocer el derecho de la ciudadanía extremeña a la verdad, la justicia y la reparación

y, finalmente, es también objeto declarado de la ley

establecer el derecho de las personas descendientes directas de las Víctimas de la represión que así lo soliciten, a exhumar a sus familiares y darles una sepultura digna, incluyendo todas las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas y cuyo paradero se ignore.

Por otra parte, el legislador, en el marco de estos diversos objetos de la ley, fija el concepto de víctima en los términos de la Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 2005, considerando como tales a quienes

hayán sufrido la muerte, represión, trabajos forzados, daños, lesiones físicas o psíquicas, sufrimiento emocional o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violan las normas internacionalmente reconocidas relativas a derechos humanos.

Concepto este que se circunscribe al periodo de la Guerra Civil, la Dictadura franquista y la transición hasta la publicación de la Constitución española de 1978 y que se concreta en quienes lo hayan sido a causa de su lucha en defensa de los derechos y libertades fundamentales.

Además, y dado que se alude a una presunta discriminación, es preciso recordar la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad ante la ley o en la ley, que significa (por todas, STC 49/1982, de 14 de julio, fundamento jurídico 2)

que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados (en el mismo sentido SSTC 49/1985, de 28 de marzo, o 39/2002, de 14 de febrero).

Esa doctrina general la matiza respecto al legislador el fundamento jurídico 1 de la STC 144/1988, de 12 de julio, cuando afirma que el principio de igualdad prohíbe a aquel

configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente

adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria (en el mismo sentido, SSTC 96/1997, de 19 de mayo, fundamento jurídico 4, y 181/2000, de 29 de junio, fundamento jurídico 10, entre otras muchas).

Cabe considerar por tanto la regulación cuestionada como una opción legítima del legislador que, en el marco de su libertad de acción política, puede definir los objetivos perseguidos por la norma, así como el ámbito temporal al que se refiere y las circunstancias o situaciones tomadas en consideración para concretar las consecuencias de la misma, sin que quepa apreciar en ella ninguna de las vulneraciones constitucionales que la solicitante de recurso le atribuye.

**SEGUNDO.** Como se ha mencionado en los antecedentes, se cuestiona también lo que la solicitante de recurso denomina «proyección en el campo educativo y cultural» de la ley, en atención a la intención «formadora y promocionadora» de la misma.

El reproche se centra en la incorporación y actualización de contenidos, criterios de evaluación y estándares de aprendizajes en los currículos educativos, así como en la previsión de planes de formación del profesorado y celebración de convenios de colaboración con la Universidad de Extremadura, previsiones contenidas en el artículo 49 de la ley. Según considera la solicitante de recurso, estas previsiones son contrarias al derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos y a las libertades de cátedra y pensamiento, así como a la autonomía universitaria.

Al respecto debe recordarse, como esta institución ha puesto de manifiesto en más de una ocasión al tratar desacuerdos similares, que la educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae a un proceso de mera transmisión de conocimientos [cfr. art. 2.1.h) LOE], sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos [cfr. art. 2.1.a) LOE] y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural [cfr. art. 2.1.d) y k) LOE] en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [cfr. art. 2.1.b), c) LOE]. En una sociedad democrática el objetivo y alcance de la educación no se limita, pues, a la transmisión de conocimientos, sino que también comprende la transmisión de valores comunes y normas de convivencia. Ello ha de ser así porque las sociedades que revisten tal carácter han de compartir una serie de valores ante los cuales los Estados y los poderes públicos no permanecen neutrales, so pena de hacer inviable el propio sistema democrático. La transmisión de valores, que tiene como objeto el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos,

delimita por tanto el alcance del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación de acuerdo con sus convicciones, sin que sea admisible que dichas convicciones puedan condicionar la opción educativa que aspira a formar a los alumnos en los valores a los que se ha hecho referencia.

Esta interpretación está avalada por el TEDH, entre otras, en su Sentencia de 7 diciembre 1976, Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, en el que se invocaba lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo número 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales según el cual

A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza, conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas

Al respecto, en el párrafo 53 de la sentencia citada se dice, tras afirmar que «la definición y la elaboración del programa de estudios son, en principio, competencia de los Estados contratantes», que «la segunda frase del artículo 2 del Protocolo no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religioso o filosófico», afirmando a continuación que la previsión reseñada

no autoriza, ni siquiera a los padres, a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar, sin lo cual cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de mostrarse impracticable.

A juicio del Tribunal esta interpretación se concilia a la vez con la primera frase del artículo 2 del Protocolo, con los artículos 8 a 10 del Convenio (derecho al respeto de la vida privada y familiar; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; y libertad de expresión, respectivamente) y con el espíritu general de este, destinado a proteger y promover los valores de una sociedad democrática.

Ahora bien, el reconocimiento del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde con sus convicciones implica, en palabras del TEDH en la misma sentencia, que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, «vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista». Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado.

En consecuencia, para valorar la viabilidad o, si se prefiere, la procedencia de la solicitud de recurso en el presente caso, habrá de comprobarse si ese límite se supera o si por el contrario las previsiones de la norma están amparadas por el derecho de todos

a la instrucción y pueden incluirse en el marco de las funciones que corresponden a las autoridades públicas en el campo de la educación y la enseñanza.

Pues bien, a juicio de esta institución, el precepto supera sin dificultades la comprobación. En efecto, su contenido se limita, sin más concreciones, a instar a la consejería competente en materia de educación a que incorpore y actualice los contenidos, criterios de evaluación y estándares de aprendizajes relacionados con la Memoria Histórica y Democrática en los correspondientes currículos. Y esa incorporación y actualización de contenidos ha de hacerse precisamente en el marco de lo establecido en el artículo 6.bis de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, que es donde el legislador básico estatal regula el currículo de las enseñanzas. Además, el precepto especifica que los contenidos deberán basarse en las prácticas científicas propias de la investigación historiográfica.

Asimismo, y con el objetivo de dotar al profesorado de herramientas conceptuales y metodológicas adecuadas, se insta también de la consejería competente en materia de educación la correspondiente incorporación a los planes de formación del profesorado de la actualización científica, didáctica y pedagógica en relación con el tratamiento escolar de la Memoria Histórica y Democrática de Extremadura. Y en este marco es en el que se prevé la colaboración con la Universidad de Extremadura para la incorporación de la repetidamente citada Memoria Histórica y Democrática en los estudios universitarios que proceda y que la norma no concreta.

Estas previsiones son, a juicio del Defensor del Pueblo, plenamente compatibles con el vigente orden constitucional y con las funciones y competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Extremadura en el ámbito regulatorio de la instrucción y la educación, todo ello con independencia de que en su momento puedan examinarse los contenidos, criterios de evaluación y estándares de aprendizajes que la consejería competente incorpore a los currículos y, en su caso, ejercitar contra ellos los recursos administrativos o jurisdiccionales que procediesen.

## RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e.f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra la Ley 1/2019, de 21 de enero, de memoria histórica y democrática de Extremadura.