

Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º 1 de Guadalajara, Sentencia 54/2023 de 31 Mar. 2023, Proc. 48/2022

Ponente: Carrasbal Onieva, Juan Galo.

Nº de Sentencia: 54/2023

Nº de Recurso: 48/2022

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

9 min

La justicia avala al Instituto que acordó el traslado de una alumna que se negó a quitarse el velo islámico

EDUCACIÓN. Alumnado. Convivencia escolar. Cambio de IES de alumna por incumplimiento reiterado de las normas de convivencia del centro, al negarse a quitarse el velo islámico. Infracción del apartado que prohíbe que la cabeza permanezca cubierta durante el desarrollo de la actividad docente. Proporcionalidad de la decisión administrativa, adoptada para mantener (respetándola) su determinación de seguir portando el hiyab. Eligió iniciar la ESO en ese centro a sabiendas del veto a llevar en él cubierta la cabeza y fue escolarizada en otro Instituto cercano en el que no existe esa interdicción, con un buen nivel de rendimiento académico. En caso de ceder la Administración, se haría prevalecer la intransigencia del progenitor sobre el respetuoso cumplimiento de la normativa por parte del resto del alumnado, cuyo derecho a ver observadas las reglas de vestimenta en relación con la cabeza no puede tenerse por inferior cuando existen otros centros carentes de aquella prohibición.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara desestima el recurso contencioso deducido contra la resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deportes que confirma en alzada la dictada por el Delegado Provincial de la Consejería, por la que, aceptando la propuesta del Director de un IES, dispuso el cambio de centro de una alumna para cursar 1º de ESO en otro IES de la misma localidad, como consecuencia del incumplimiento reiterado por la joven de las normas de convivencia del centro al negarse a quitarse el velo islámico.

TEXTO

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

GUADALAJARA

SENTENCIA: 00054/2023

Modelo: N11600

AVENIDA DEL EJÉRCITO, 12 - EDIFICIO SERVICIOS MÚLTIPLES. PLANTA
BAJA

Teléfono: 949.25.62.69 Fax: 949.23.57.84

Correo electrónico:

Equipo/usuario: PI2

N.I.G: 19130 45 3 2022 0000192

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000048 /2022 / P

Sobre: ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

De D: NICOLÁS

Abogado: FRANCISCO LUCAS LUCAS

Contra: CONSEJERIA EDUCACION CULTURA Y DEPORTES

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA Nº 54/2023

En Guadalajara, a treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Juan-Galo Carrasbal Onieva, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, los presentes autos de procedimiento ordinario registrados con el número 48/2022 (Núm. Identificación 19130 45 3 2022 0000192), dimanantes de un recurso contencioso-administrativo en el que figuran, como recurrente, don Nicolás, padre de la menor Silvia en la representación legal que de la misma le corresponde, representado y defendido por el letrado don Francisco de Lucas y Lucas y, como recurrida, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, representada y defendida por una letrada del Gabinete Jurídico de la Junta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo, se solicitó la remisión del expediente administrativo y, recibido, se dio traslado a la parte actora para que formulara su demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando el dictado de una sentencia estimatoria.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, presentando su contestación en la que solicitó se desestime el recurso y se confirme la actuación administrativa por ser conforme a Derecho. Tras el recibimiento del recurso a prueba y la formulación de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la substanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales. La cuantía del recurso fue fijada por decreto de 22 de noviembre de 2022 en indeterminada, a los efectos de la tramitación del procedimiento, debiendo estarse a lo que se acuerde en sentencia al respecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, *el actor, progenitor de la menor de edad Silvia, impugnó, al tenor del escrito de interposición presentado en el Juzgado el 15 de mayo de 2022, la resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deportes de 19 de abril de 2022, adoptada en virtud de delegación de competencias por el Viceconsejero de Educación, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Delegado Provincial de Guadalajara de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, de 7 de enero de 2022 que, aceptando la propuesta del Director del IES "000" de DIRECCION00, dispuso el cambio de centro de la alumna Silvia para cursar 1º de ESO en el IES "001" de la misma localidad, como consecuencia del incumplimiento reiterado por la joven de las normas de convivencia del Centro al negarse a quitarse el velo islámico, contraviniendo así el punto 20 del apartado E-6 de las Normas de Orientación y Convivencia del Centro, aprobadas por el Consejo Escolar y según el cual "durante el desarrollo de la actividad docente la cabeza no podrá permanecer cubierta".*

En la demanda se suplica el dictado de "sentencia por la que, estimando el presente recurso, declare nulo y contrario a Derecho, la resolución recurrida por la que se

acordó el cambio de colegio de la niña, y, en su consecuencia, revocar y anular el citado acuerdo, por ser contrario a Derecho”.

SEGUNDO.- A un único motivo, ciertamente omnicomprensivo en su dimensión material en los términos de formulación en la demanda, fía el recurrente el atendimiento judicial de sus postulados, al reputar vulneradora la actuación administrativa que impugna del [artículo 9 de la Constitución Española \(LA LEY 2500/1978\)](#), en relación con los 14, 16 y 53 de la misma –más del 18 a la imagen-; del 8 y 13 del Decreto 3/2008, de 8 de enero (LA LEY 26/2008); de la Convivencia Escolar en Castilla-La Mancha; de la [Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas \(LA LEY 3489/1990\)](#); de la [Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio \(LA LEY 12111/2015\)](#), de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; del [artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas \(LA LEY 16/1950\)](#) y del 2.1.a) de la [Ley Orgánica de Libertad Religiosa \(LA LEY 1364/1980\)](#), motivo al que por imperativo del [artículo 33.1 de la LJCA \(LA LEY 2689/1998\)](#) ha de estarse en la presente sentencia.

La demanda, luego de tener por cercenadora a la Administración demandada de los derechos fundamentales a la libertad religiosa, a la de expresión, del derecho a la dignidad e igualdad, al honor y a la propia imagen, formula un quíntuple interrogante al que autorresponde negativamente en tanto, carente España de una ley orgánica que impida explícitamente el uso del “yija” (hiyab) en los centros escolares, hace a la resolución administrativa impugnada jurisdiccionalmente atropelladora de los derechos fundamentales-constitucionales del recurrente.

La presente resolución judicial encuentra precedente cronológico en el auto nº 218/2022, pronunciado el 1 de diciembre de 2022 en el incidente cautelar promovido por el actor, devenido firme al no haber sido apelado por el aquí demandante, en el que por este Juzgador se destacaba que «En su oposición, la Administración recurrida, amén de otras sesudas consideraciones, pone en valor los resultados académicos obtenidos en el curso escolar, desarrollado en dos terceras partes de su duración en el -para la alumna, nuevo- IES “001” al que fue cambiada por decisión de la Autoridad Educativa, siendo de ver que todas las calificaciones obtenidas por la discente se mueven entre el notable y el sobresaliente, de ahí que

difícilmente pueda asumirse haber experimentado la menor algún daño en el cambio, antes bien, ese exitoso aprovechamiento sugiere una mejoría sobre la situación preexistente y que, por tanto, el superior interés de la menor, que en su exclusiva vertiente académica -no en la ideológica o religiosa- atinente en su escolarización se ventila en el proceso, desaconseje un retroceso a la situación de partida, máxime considerando la dificultad de aceptar, sin la menor prueba de ello, siquiera indiciaria, haberse formado un sólido núcleo de amistades en el escaso primer trimestre de escolarización desenvuelto en el IES "000", pues no ha de olvidarse que se trata del primer curso de ESO, por lo que inmediatamente antes estuvo en un Centro de Primaria, necesariamente diferente del Instituto».

La cuestión nuclear radica inferiblemente, como norte de la decisión de la disputa, en el superior interés de la menor, anteponible -por supuesto-, en lo que pudiera no ser coincidente, con el criterio de su progenitor que acciona judicialmente por ella. La Convención de los Derechos del Niño reconoce en su artículo 14 el derecho del menor a la libertad de pensamiento conciencia y religión, vetando su artículo 2 cualquier forma de discriminación, lo que encuentra traducción en la [Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor \(LA LEY 167/1996\)](#) imponiendo a los padres el deber de cooperar para que el menor ejerza esa libertad de modo que contribuya a su mejor desarrollo integral, recogiendo su artículo 2 la primacía del interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

El [Tribunal Constitucional tiene declarado, en su sentencia 141/2000 \(LA LEY 8805/2000\)](#) que "Desde la perspectiva del [art. 16 C.E. \(LA LEY 2500/1978\)](#) los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño (...). Así pues, sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar porque el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses que por muy lícitos y respetables que

puedan ser, debe postergarse ante el «superior» del niño (SSTC 215/1994, de 14 de julio (LA LEY 56802-JF/0000); 260/1994, de 3 de octubre (LA LEY 13016/1994); 60/1995, de 17 de marzo (LA LEY 13061/1995); [134/1999, de 15 de julio \(LA LEY 10041/1999\)](#), STEDH de 23 de junio de 1993 (LA LEY 3032/1993), caso Hoffman)”.

Centrándonos en el ámbito educativo que es en el que se ha dictado la resolución combatida en este procedimiento judicial, *el derecho fundamental objeto de contemplación es el [artículo 27 de nuestra Ley de leyes \(LA LEY 2500/1978\)](#), que encuentra regulación (ex [art. 53.1 \(LA LEY 2500/1978\)](#) y [81.1 C.E. \(LA LEY 2500/1978\)](#)) en la [Ley Orgánica 2/2006, de Educación \(LA LEY 4260/2006\)](#) y en la L.O. 8/1985 (LA LEY 1717/1985), reguladora del Derecho a la Educación, que desarrollan el precepto constitucional, satisfaciéndose con ellas las exigencias de [nuestra Carta Magna \(LA LEY 2500/1978\)](#), legislación orgánica que da irreprochable carta de naturaleza sin censura por el supremo intérprete de la Constitución -como expresa la [sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León \(sede de Burgos\) de 28 de noviembre de 2014 \(LA LEY 201346/2014\)](#), transcrita parcialmente en la resolución combatida jurisdiccionalmente (por cierto no objeto de recurso de amparo)- a que los Centros docentes dispongan de autonomía para elaborar y aprobar las normas de organización y funcionamiento del Centro (ex [art. 120.2 L.O. 2/2006 \(LA LEY 4260/2006\)](#)), con la reconocible participación en ello de toda la comunidad educativa más allá de la estricta competencia reguladora de la Administración del ramo, en cuya virtud el IES “000” tenía establecido antes de la llegada al mismo de la alumna Silvia en el punto 20 del apartado E-6 de las Normas de Organización y Convivencia del Centro que “durante el desarrollo de la actividad docente la cabeza no podrá permanecer cubierta”.*

La cuestión del uso del velo islámico -hiyab- en los centros docentes ha llegado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que dictó el 4 de diciembre de 2008 las sentencias Kervaneï contra Francia y Dogru contra Francia (LA LEY 329214/2008), en que las demandantes eran dos adolescentes expulsadas de su centro escolar por llevar el pañuelo islámico a clase, estimando legítima el TEDH la restricción de la libertad religiosa de las menores, que es tenida, en consecuencia, por conforme a Derecho, reconociendo la necesaria protección de los derechos y libertades fundamentales del resto del alumnado atendida la laicidad de la República Francesa

-aconfesionalidad del Reino de España- que debe ser protegida de forma preferente, lo que unido al principio del pluralismo constituyen motivos legítimos para justificar la prohibición del acceso a las aulas de alumnas con velo que han rechazado quitárselo.

Trayendo todo lo anterior al supuesto concernido -del que ha de despojarse lo atinente a la medida anteriormente adoptada de privación del derecho de asistencia a clase por no haber sido objeto a la sazón del factible recurso-, del bagaje puesto a disposición para fallar el asunto, aparece que *la elección para iniciar la ESO en el "000" se efectuó en la plena consciencia del veto a llevar en él cubierta la cabeza - como acontecería en igualdad de trato con la utilización de la kipá por el varón judío o el turbante sij-, asumido por lo demás al principio por la alumna aun cuando luego variara su conducta, de ahí que ante la posibilidad de ser escolarizada en otro centro, nada llamativamente distante del inicial y a lo que se ve con bien a nivel académico de rendimiento, que es lo de relevancia en la cuestión, la decisión administrativa de su traslado para mantener -respetándola- su determinación de seguir portando el hiyab, deba tenerse por proporcionada, pues en caso de ceder la Administración se haría prevalecer la intransigencia del progenitor demandante al respetuoso cumplimiento de la normativa por parte del resto del alumnado, cuyo derecho a ver observadas las reglas de vestimenta en punto a la cabeza no puede tenerse por inferior y subordinado al de la individualidad contemplada, máxime cuando existen otros centros carentes de esa interdicción como aquél al que se la trasladó.*

En función de cuanto antecede, *teniendo en consideración el mandato del [artículo 5.1 de la LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#) y del 10.2 de nuestra Primera Norma, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo, quedando confirmada la actuación administrativa objeto de impugnación.*

TERCERO.- Por razón del régimen legal vigente al tiempo de la presentación del recurso contencioso-administrativo sería de plena aplicación al mismo en materia de costas el criterio del vencimiento objetivo consagrado en el [artículo 139.1 de la LJCA \(LA LEY 2689/1998\)](#) en redacción dada al mismo por la [Ley 37/2011 \(LA LEY 19111/2011\)](#), salvo el supuesto de caso dudoso, cual a esos solos efectos es tenido el presente, de ahí que no quepa imponérselas al recurrente, como en casos

similares se hiciera en la [sentencia de la Sala burgalesa \(LA LEY 201346/2014\)](#) y en la del [Juzgado homónimo número 32 de los de Madrid de fecha 25 de enero de 2012 \(recurso 180/2010\) \(LA LEY 2301/2012\)](#), ambos de coincidente sentido desestimatorio de los recursos jurisdiccionales.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Desestimando el recurso interpuesto por ser ajustada a Derecho la actuación administrativa, debo confirmar y confirmo la resolución objeto de impugnación en el presente procedimiento. No se efectúa imposición de costas.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación en el plazo de QUINCE DÍAS, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la [Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#), para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria BANCO SANTANDER, SA, sucursal de la calle Mayor-, Cuenta nº 0367 0000 93 0048 22, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "- - contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.