

FACTOR RELIGIOSO Y ENSEÑANZA EN ESPAÑA

José María MARTÍ
Universidad de Castilla-La Mancha

A la hora de afrontar un campo tan vasto como el estudiado en este artículo se ha optado por dar la información necesaria para entender las cuestiones planteadas en el Derecho vigente. Por ello, el enfoque es eminentemente normativo –y los textos legales reproducidos se destacan en cursiva– aportando, para ulteriores aclaraciones, información bibliográfica significativa. Al desarrollo del objeto de estudio precede un apartado sobre los antecedentes próximos –período de la II República y Régimen de Franco– de la enseñanza de la religión, en la certeza de que es imprescindible para captar el interés del asunto y la dificultad de integrar la religión en la escuela, así como para enjuiciar el equilibrio alcanzado en el Derecho actual y cada una de las variadas posturas que genera materia tan polémica¹. Sin embargo, se deja al margen de este trabajo el examen de la materia de religión en el plan de estudios vigente y en los más inmediatos, tanto por ser un asunto más conocido que el que aquí nos ocupa², como por existir intenciones entre los responsables de la actual Administración educativa de revisar su estatuto jurídico³.

¹ Cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., «La enseñanza de la religión en centros públicos. Momentos históricos significativos», en VV. AA., *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Universidad de Murcia, Murcia, 1989, p. 457.

² Sobre la abundante bibliografía, cfr. MARTÍ, J. M., «La enseñanza de la religión en España tras la LOGSE», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 11, 1995, 537-557; CUBILLAS RECIO, L. M., *Enseñanza confesional y cultura religiosa. Estudio jurisprudencial*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997.

³ A las declaraciones recogidas en los medios de comunicación: *El Mundo*, 30 de enero de 1999, p. 33; *ABC*, 1 de febrero de 1999, p. 53; *ABC*, 28 de mayo de 1999, p. 48, siguió la elaboración de un «Borrador de proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas opcionales comunes de la educación en valores según los diversos niveles de enseñanza regulados por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo». Este texto supone como principal novedad la creación de un

A) ANTECEDENTES

I. La enseñanza de la Religión Católica en el régimen de la II República y de Franco⁴

Para el estudio de la enseñanza de la religión en los sistemas docentes españoles del siglo XX es necesario tener en cuenta las experiencias del siglo anterior⁵. Éstas actúan como modelos a los que se vuelve, según las circunstancias, una y otra vez. Sin embargo, la especial conflictividad que va a rodear al fenómeno religioso en este período —y que conduce, entre otros factores, a la fractura social durante la guerra civil⁶— da un nuevo cariz a esos ensayos. Su sentido sólo puede captarse en el contexto de cada reforma al que trataremos de hacer sucinta referencia para no perder el hilo conductor de este repaso histórico.

bloque común —llamado «Educación en Valores»— con dos opciones —equiparadas a las asignaturas fundamentales— de «Valores Cívicos» y «Enseñanza Religiosa».

⁴ Las referencias legales de este capítulo se toman del *Repertorio cronológico de legislación Aranzadi*, y se acompañan de su número marginal.

⁵ En general, *cf.* MARTÍNEZ BLANCO, A., *La secularización de la enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 139-162; GARCÍA RUIZ, Y., «Educación y enseñanza en el primer texto legal educativo del constitucionalismo español: el Reglamento general de Instrucción Pública de 1821», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, tomo I, Diputación de Castellón, Castellón, 1999, pp. 361-366; RIBES SURIOL, A. I., «La enseñanza de la religión católica desde la Constitución española de 1845 hasta la Revolución de 1868», en *Ibidem*, tomo II, pp. 807-811.

⁶ Gil Robles decía en su intervención parlamentaria del 13 de octubre de 1931: «Hoy, frente a la Constitución se coloca la España católica; hoy, al margen de vuestras actividades se coloca un núcleo de Diputados que quiso venir en plan de paz; vosotros les declararéis la guerra; vosotros seréis los responsables de la guerra espiritual que se va a desencadenar en España. Nosotros abdicamos toda responsabilidad en manos de una Cámara que ha votado una Constitución de persecución, y en manos de un Gobierno que, desde la cabecera del banco azul, mejor dicho, desde los escaños de una minoría a la que pertenece el Jefe del Gobierno, pronunció palabras de paz. Nosotros queríamos todavía recogerlas; tememos que ya es demasiado tarde». Más adelante, en la misma discusión del que sería artículo 26 de la Constitución, intervino Ossorio y Gallardo, señalando otra dificultad del dictamen de la Comisión: «No es eso, ni guerra civil ni resistencia a mano armada; es otra cosa más terrible: es la disensión en la vida social, es el rompimiento en la intimidad de los hogares; es la protesta manifestada o callada; es el enojo, es el desvío; es tener media, por lo menos, media sociedad española vuelta de espaldas a la República [...] la república está herida de muerte» (*Diario de sesiones*, de 13 de octubre de 1931, y en *La Historia de España en sus documentos. El siglo XX Dictadura... República (1923-1936)*, F. Díaz-Plaja, ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, pp. 285, 293).

a) LA II REPÚBLICA

Dos datos destacan en este momento. El primero es el recrudecimiento de los enfrentamientos religiosos como consecuencia de una política beligerante adoptada, desde el inicio, por el Gobierno provisional de la República, y no sólo por lo que dispuso y su significado en aquella coyuntura⁷. Más relevante aún fue la actitud adoptada por la autoridad⁸. «Las izquierdas querían laicizar la sociedad para llevar a cabo su programa de reformas⁹, defenderse del intrusismo eclesiástico y acabar con uno de los pilares del régimen anterior»¹⁰. Un acontecimiento de negros presagios fue la quema de conventos de 11 de mayo de 1931¹¹. En consecuencia, la regulación de estas materias ocupó buena parte de los debates parlamentarios de las Cortes constituyentes y se plasmó en numerosos pasajes de la norma suprema¹². De entre todos, es revelador del mal en-

⁷ El Estatuto Jurídico del Gobierno Provisional (Decreto-ley de 14 de abril de 1931, en *Gaceta* del 15, R 2) establecía en su artículo 3 la «decisión de respetar de manera plena la conciencia individual mediante la libertad de creencias y cultos, sin que el Estado en momento alguno pueda pedir al ciudadano revelación de sus convicciones religiosas». El Decreto de 22 de mayo de 1931 (*Gaceta* del 23, R 282) lo desarrolla:

«Art. 1: Nadie, en ningún acto de servicio ni con motivo de una relación con órganos del Estado, está obligado a manifestar su religión.»

«Art. 3: Todas las confesiones están autorizadas para el ejercicio, así privado como público, de sus cultos, sin otras limitaciones que las impuestas en los Reglamentos y Ley de Orden Público.»

⁸ «Plus grave que la loi fut cependant son application par les autorités nationales, provinciales et municipales: expulsion de prêtres et de curés alors que des infractions et des attentats contre des personnes et des lieux sacrés étaient tolérés; propagande systématique contre tout ce qui représente une valeur ou une signification religieuse» (J. GIMÉNEZ M. DE CARVAJAL, «La sortie d'un catholicisme d'État en Espagne», en *Le Supplement*, núm. 175, 1990, 120).

⁹ Éste abarcaba todos los ámbitos: social, político, educativo, cultural, militar, etc. Un proyecto tan ambicioso que, por los condicionantes internacionales y nacionales, era de imposible o difícil consecución a corto o medio plazo, *cfr.* LÓPEZ VILLAYERDE, A. L., «El "antirrepublicanismo" de la Iglesia española, 1931-1939: la otra cara de la cuestión religiosa», en *El fluir del tiempo. Estudios en homenaje a M.^a Esther Martínez López*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1998, p. 580.

¹⁰ LÓPEZ VILLAYERDE, A. L., *El «antirrepublicanismo» de la Iglesia española, 1931-1939...*, p. 580.

¹¹ *Cfr.* MARIAS, J., *España ante la historia y ante sí misma (1898-1936)*, Espasa Calpe, Madrid, 1997², pp. 105-107.

¹² Se ha hablado de que la Constitución de 1931 contiene casi un código completo de Derecho eclesiástico. *Vid.* MONTESINOS SÁNCHEZ, N., «La cuestión de la confesionalidad en la historia constitucional española. Un análisis de legislación (1808-1931)», en *Rev. Española de Derecho Canónico*, 51, 1994, pp. 142-152. *Cfr.* IBÁN, C. I.; PRIETO SANCHÍS, L., y MOTTILLA DE LA CALLE, A., *Derecho eclesiástico*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 52-56.

tendimiento entre sectores importantes de la sociedad española y de sus repercusiones, el artículo 26 de la Constitución dedicado a la dimensión institucional de la religión¹³. Como se advirtió expresamente por el Ministro de Justicia en el Gobierno provisional, Fernando de los Ríos, la política religiosa republicana no respetó el Concordato de 1851¹⁴, aunque éste nunca fue denunciado formalmente.

Lo recogido en el artículo 26 de la Constitución tenía fortísimas implicaciones en el terreno de la enseñanza¹⁵: disolución de alguna de las órdenes religiosas con más presencia y tradición educativa; sometimiento de las demás a una Ley especial votada por las Cortes constituyentes, la cual, entre otras cosas, prohibiría ejercer la enseñanza. Frente a todo ello, el episcopado español mostró su oposición en la Carta Pastoral Colectiva de 1 de enero de 1932¹⁶. El principio rector de la política religiosa republicana es la laicidad (art. 3 de la Constitución)¹⁷ que, fiel al patrón contemporáneo francés, se plasma sobre todo en el campo educativo¹⁸.

Asimismo, y es el segundo dato, es destacable del régimen republicano –y de su texto constitucional– la importancia otorgada a la enseñanza¹⁹ –como cauce para consolidar el progreso nacional y el espíritu

¹³ De los numerosos análisis de este precepto interesa particularmente, para conocer el ambiente en que se gestó, AZAÑA, M., *Memorias políticas 1931-1933*, Crítica, Barcelona, 1996, pp. 213-226, 235, 275, 299, 313-316, 376.

¹⁴ El 8 de octubre de 1931 comienza en las Cortes el debate de totalidad de los artículos relativos a la religión, a la familia y a la enseñanza. Toma la palabra el Ministro de Justicia para informar que el Concordato con la Santa Sede se considera caducado desde la primera reunión del Consejo de Ministros (*Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, día 8 de octubre de 1931, t. III, Madrid, 1933, p. 1522).

¹⁵ MOLERO PINTADO, A., «Estudio preliminar», en *La educación durante la Segunda República y la Guerra Civil (1931-1939)*, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1991, p. 45; PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *Educación e ideología en la España contemporánea*, Labor, Barcelona, 1991, pp. 328-329.

¹⁶ Cfr. PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, pp. 333-334.

¹⁷ Cfr. PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, pp. 327-328. Este precedente también influyó en la regulación del asociacionismo religioso, cfr. LÓPEZ VILLAVERDE, A. L., *El «antirrepublicanismo» de la Iglesia española, 1931-1939...*, p. 585.

¹⁸ Cfr. MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, pp. 18-19; 31; MARTÍ GILABERT, F., *Política religiosa de la Segunda República española*, Eunsa, Pamplona, 1998, p. 139.

¹⁹ «Hay que comenzar diciendo que, de entre todas las Constituciones españolas, la de 1931 es la que más extensamente se ha ocupado de la cuestión enseñanza» (GARCÍA-PARDO, D., *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 1); PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, p. 326; MARTÍNEZ BLANCO, A., *La enseñanza de la religión en los centros docentes*, Universidad de Murcia, Murcia, 1994, p. 64.

del nuevo régimen²⁰. El artículo 48 condensa lo principal de ese interés sobre la base de la competencia estatal en la materia y el modelo de escuela unificada²¹—según el modelo de Lorenzo Luzuriaga asumido por el Partido Socialista desde el Congreso de 1918²²— y laica²³.

La II República fue más creadora en el primer bienio, «incluso podríamos decir que es el único en el que se producen las más importantes resoluciones educativas del régimen. El segundo bienio tiene un aire revisor, de liquidación o freno de la obra emprendida; el último tramo, a raíz del Frente Popular (febrero de 1936), tiene un sentido más bien testimonial, aunque se nota un intento más radicalizado por volver a los objetivos de 1931»²⁴.

Dentro del primer bienio cabe distinguir dos fases protagonizadas por los titulares que se sucedieron en el Ministerio de Instrucción Pública. Cronológicamente el primero es Marcelino Domingo²⁵. Poco después de acceder a su cargo firma tres decretos—antes incluso de que funcionasen las Cortes constituyentes cuya apertura se produjo el 14 de julio—, precisamente el tercer decreto, de 6 de mayo de 1931, lo es sobre «Voluntariedad de instrucción religiosa en las escuelas»²⁶. Como se ha dicho: «era una medida legislativa moderada, pero de un impacto social muy fuerte»²⁷. En su Preámbulo leemos:

«Uno de los postulados de la República y, por consiguiente, de este Gobierno provisional, es la libertad religiosa [...] Liber-

²⁰ Cfr. MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, pp. 32-33; MARTÍNEZ BLANCO, A., *La enseñanza de la religión en los centros docentes*, p. 63; IDEM, *La secularización de la enseñanza*, pp. 164-167. MARTÍ GILABERT, F., *Política religiosa de la Segunda República española*, p. 135, subraya la fuerza que en Rodolfo Llopis Ferrándiz, Director general de Primera Enseñanza hasta casi mediados de 1933, tuvo esta idea que recogió en su obra *Cómo se forja a un pueblo. La Rusia que yo he visto*, Madrid, 1933.

²¹ De hecho, primero se manejó la expresión «única», pero dado que se permitió una iniciativa social—con cortapisas—se sustituyó por el término «unificada», cfr. FAUBELL ZAPATA, V., *Notas históricas sobre la libertad de enseñanza en España*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1987, pp. 31-32; MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, pp. 34-36; MARTÍ GILABERT, F., *Política religiosa de la Segunda República española*, p. 134.

²² Cfr. PRIETO SANCHÍS, L., «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales», en *La Constitución española de 1978*, Pedrieri, A., y García de Enterría, E., dtors., Cívitas, Madrid, 1984², p. 359.

²³ Cfr. MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, pp. 45-46.

²⁴ MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, p. 27.

²⁵ Ocupó el cargo desde el 15 de abril al 16 de diciembre de 1931, y desde el 19 de febrero al 13 de mayo de 1936.

²⁶ *Gaceta* del 9, R 180.

²⁷ MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, p. 34.

tad religiosa es, en la Escuela, respeto a la conciencia del niño y del maestro.»

El artículo 1 declara que: «*La instrucción religiosa no será obligatoria en las Escuelas primarias, ni en ninguno de los demás centros dependientes de este Ministerio*».

Los artículos 2 a 3 dejaban en manos de los padres de los alumnos la posibilidad de optar por dicha enseñanza, para que éstos la reciban «*en la misma forma que hasta la fecha*». Su enseñanza se confía a los Maestros –siempre que no declaren su oposición– o a los Sacerdotes «*que voluntaria y gratuitamente quieran encargarse de ella, en horas fijadas, de acuerdo con el Maestro*».

Para resolver algunas dudas que habían surgido en la aplicación del Decreto la Dirección General de Primera Enseñanza dictó el 13 de mayo una Circular. En ella se reconocía el derecho de los padres a solicitar por escrito –a requerimiento de los Maestros y en el momento de inscripción de la matrícula– la instrucción religiosa para sus hijos. Ésta se suprimía del programa de las escuelas nacionales. El Maestro decidiría si era él o Sacerdote designado por el Cura párroco el que se encargaría de la instrucción religiosa²⁸. Ésta se impartiría en las primeras o en las últimas horas de la mañana o de la tarde para respetar a los que no desearan recibir dicha instrucción²⁹. No habría inconveniente en que los símbolos religiosos siguieran presidiendo la escuela si el Maestro y la totalidad de los padres estuviesen conformes en que continúe dándose la enseñanza religiosa en la forma actual. Y se desligaba al Maestro de toda obligación de realizar las prácticas religiosas con sus alumnos.

La Circular presta especial atención a la dirección moral de los escolares:

«La supresión de la enseñanza religiosa con carácter obligatorio no debe significar abandono en la dirección moral de los es-

²⁸ Los alumnos de la Escuela Superior del Magisterio y de las Normales estaban exentos de asistir a clase y de sufrir el examen de esta asignatura, «*excepto aquellos que manifiesten a la dirección de la Escuela el deseo de cursar y dar validez a dichos estudios*» (Gaceta del 22, R 281).

²⁹ Éstos podrían ausentarse de la Escuela durante el tiempo de la clase «*si la explicación ha de tener lugar en la sala de clase y si el edificio-escuela no dispone de otras aulas donde el grupo de niños que no hayan de oírla puedan realizar otros trabajos, especialmente prácticos, de interés no fundamental a la cultura primaria*».

colares; por el contrario, al perder esta enseñanza su orientación dogmática y catequista, el Maestro se esforzará, ahora más que nunca, en aprovechar cuantas oportunidades le ofrezcan sus lecciones en otras materias, el diario hacer de la Escuela y los altos ejemplos de la vida de los pueblos para inspirar en los niños un elevado ideal de conducta».

Del 7 de agosto es un Decreto que anula los planes de estudio del Bachillerato y establece un plan de transición, sobre la base del de 1903³⁰. En él se prevé para el primer curso, el segundo y el tercero la asignatura de *religión*, pero con carácter voluntario. Pero el Decreto luego añade: «*En cuanto a la enseñanza de la Religión, que el Consejo de la Instrucción pública enumera como una asignatura más en su dictamen de implantación de un plan a otro, porque se halla contenida en ambos, el Gobierno resuelve dejarla reducida a un solo curso en el primer año, sin carácter confesional ni dogmático y voluntaria».*

Del período ministerial de Fernando de los Ríos (XII.1931-13.VI.1933) se ha dicho que se caracterizó por «el problema religioso»³¹, sobre todo porque fue en este momento en el que se promulgó la Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas (2 de junio de 1933)³². La reacción que provocó en la Iglesia católica es indicativa de su impacto: el mismo día en que se aprobó la Ley se hace pública una Declaración Colectiva del Episcopado (de 26 de mayo de 1933)³³ y, al día siguiente, se da a conocer la Encíclica de Pío XI *Dilectissima nobis* (3 de junio de 1933)³⁴.

³⁰ En *Gaceta* del 8, R 847. Por Decreto de 13 de mayo de 1931 (*Gaceta* del 14, R 214) se suprimió el plan Calleja de bachillerato, de 1926, y se restableció el de 1903.

³¹ Con él empieza (disolución de la Compañía de Jesús) y con él acaba (Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas), *cfr.* MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, p. 48.

³² En *Gaceta* del 3, R 775, también en *La educación durante la Segunda República y la Guerra Civil (1931-1939)*, p. 231. El artículo 31, apartado b) decía: «*El ejercicio de la enseñanza por las Órdenes y Congregaciones religiosas cesará en primero de octubre próximo para toda clase de enseñanzas, excepto la primaria, que terminará el 31 de diciembre inmediato. El Gobierno adoptará las medidas necesarias para la sustitución de unas y otras enseñanzas en los plazos indicados».*

³³ *Cfr.* MARTÍ GILABERT, F., *Política religiosa de la Segunda República española*, pp. 145-146. Sobre la fecha de difusión, *cfr.* MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, p. 64.

³⁴ *Cfr.* MARTÍ GILABERT, F., *Política religiosa de la Segunda República española*, pp. 147-149. En general, *cfr.* MARTÍN MARTÍNEZ, I., «El desarrollo de la Iglesia y sus relaciones con el Estado español desde 1936», en *IDEM, Sobre la Iglesia y el Estado*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1999, pp. 338-340.

El Director general de Primera Enseñanza continuó con su política laicista y dirigió el 12 de enero de 1932 una Circular a los inspectores de Primera Enseñanza que les obligaba a retirar de las escuelas todo signo religioso, porque: «*La Escuela ha de ser laica. La Escuela, sobre todo, ha de respetar la conciencia del niño. La Escuela no puede ser dogmática ni puede ser sectaria. Toda propaganda política, social, filosófica y religiosa queda terminantemente prohibida en la Escuela. La Escuela no puede coaccionar las conciencias. Al contrario, ha de respetarlas. Ha de liberarlas [...]. La Escuela, por imperativo del artículo 48 de la Constitución, ha de ser laica. Por tanto, no ostentará signo alguno que implique confesionalidad, quedando igualmente suprimidas del horario y del programa escolares la enseñanza y las prácticas confesionales*»³⁵. Este punto se completó con un Decreto de 12 de marzo sobre Religión, que suprimía dicha asignatura en centros docentes, y que, con base en el mismo artículo 48 de la Constitución, dispuso que: «*Queda suprimida la asignatura de Religión en todos los centros docentes dependientes de este Ministerio, cesando en sus funciones el Profesorado que venía adscrito a la misma, con los derechos que le correspondan legalmente*»³⁶.

En fin, de este período hay que consignar el Decreto de 28 de enero de 1932 (*Gaceta* del 29, R 121), que ejecuta el de 23 del corriente (*Gaceta* del 24, R 99), de disolución de la Compañía de Jesús. El Decreto, al decir de la exposición de motivos, iba orientado a «*producir la menor perturbación posible a los alumnos que cursan sus estudios en los centros docentes de la Compañía*». La supresión de toda materia confesional es perceptible en la presentación a las Cortes, el 9 de diciembre de 1932, de unas bases referidas a la Primera y Segunda Enseñanza³⁷, y en

³⁵ En *Gaceta* del 14, R 54, también en *La educación durante la Segunda República y la Guerra Civil (1931-1939)*, pp. 163-165. Cfr. MARTÍ GILABERT, F., *Política religiosa de la Segunda República española*, p. 137.

³⁶ *Gaceta* del 17, R 317. Por Orden de 29 de marzo de 1932 (*Gaceta* de 2 de abril, R 412) se dispuso que los profesores de religión pasasen a situación de excedencia forzosa. En general, cfr. GARCÍA PROUS, C., *Las relaciones Iglesia-Estado en la Segunda República Española*, Publicaciones obra social y cultural Cajasur, Córdoba, 1996, p. 124. «En marzo de 1932 quedaba suprimida la asignatura de religión de todos los centros docentes del Estado» (MARTÍ GILABERT, F., *Política religiosa de la Segunda República española*, p. 139).

³⁷ El Proyecto se reproduce en *La educación durante la Segunda República y la Guerra Civil (1931-1939)*, pp. 192-201. El Proyecto de Bases relativo a la enseñanza Primaria y Secundaria no llegó a ser discutido en las Cortes, por lo que, tras la disolución de éstas en 1933, el proyecto perdió todo valor. Sobre el espíritu de esta iniciativa se puede juzgar

el nuevo plan de bachillerato de 13 de julio de 1932 (basado en el de 1903 y en el vigente de adaptación)³⁸.

Con el bienio radical cambia la orientación política de la enseñanza. En un principio, y hasta el nombramiento el 28 de abril de 1934 de Filiberto Villalobos³⁹, la nota predominante fue la inestabilidad y el continuo relevo en la cartera de Instrucción Pública. Ya superada esa fase el mencionado Ministro consiguió aprobar un plan definitivo para el bachillerato⁴⁰ que sustituyó los retoques que había venido sufriendo la enseñanza secundaria. Ésta fue la única medida de importancia que cabe reseñar en este bienio, pues los proyectos, fraguados en los gobiernos de Lerroux, para reformar la Constitución en los aspectos más significativos (política religiosa y enseñanza, principalmente) o para firmar un Concordato con el Vaticano, fracasaron por lo efímero de los equipos ministeriales⁴¹. En cualquier caso, el Nuevo Plan del Bachillerato no introdujo –ni probablemente cabía hacerlo en el marco constitucional– ninguna materia confesional (*cfr.* el art. 1).

Tras la victoria electoral del Frente Popular, el 16 de febrero de 1936, la política educativa se va a resentir de un clima social de enfrentamiento, que desemboca en la Guerra Civil. En la España republicana hay que mencionar un sólo proyecto de largo alcance: la reordenación de los estudios primarios. El plan fue publicado por Decreto de 28 de octubre de 1937, siendo Ministro Jesús Henández⁴². Por Circular de 11 de no-

por el Anteproyecto, «inspirado en la escuela única e influido por el pensamiento de la Institución Libre de Enseñanza y del socialismo español» (MARTÍNEZ BLANCO, A., *La secularización de la enseñanza*, 165; IDEM, *La enseñanza de la religión en los centros públicos. Momentos históricos significativos*, p. 473).

³⁸ Orden de 13 de julio de 1932, en *Gaceta* del 18, R 927.

³⁹ Su dimisión se produjo en diciembre de ese año. De nuevo ocupó el Ministerio del 30 de diciembre de 1935 al 12 de febrero de 1936, fecha en que triunfa el Frente Popular.

⁴⁰ La reforma se inicia con un Decreto de 26 de julio (*Gaceta* del 28, R 1400) –fundamentalmente regula el sistema de exámenes–; el siguiente paso lo da el Decreto de 6 de agosto de 1934, de clasificación de los centros de Segunda Enseñanza (*Gaceta* del 7, R 1464), pero el de más trascendencia corrió a cargo del Decreto de 29 de agosto de 1934, que establecía el nuevo plan de estudios del bachillerato (*Gaceta* del 30, R 1562, y en *La educación durante la Segunda República y en la Guerra Civil (1931-1939)*, pp. 255-265).

⁴¹ *Cfr.* MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, p. 76.

⁴² *Cfr.* *Gaceta* de la República del 31 y en *La educación durante la Segunda República y en la Guerra Civil (1931-1939)*, pp. 282-284. No aparece en el *Repertorio cronológico que recoge hasta la Gaceta del 18 de julio de 1936*.

viembre de 1937 se dieron unas *Orientaciones pedagógicas para la aplicación del Plan de estudios de las Escuelas Primarias*. Allí se afirma que:

*«En el nuevo plan se confirma la supresión de la enseñanza de la doctrina cristiana y de la historia sagrada, que en el antiguo ocupaba lugar preferente. Con esta eliminación se cumple el precepto constitucional que proclama el laicismo de la enseñanza, se libera la educación de toda influencia dogmática que pueda estorbar el desarrollo normal de la conciencia del niño, y se favorece la formación de un concepto científico de la vida y del mundo, libre de cualquier prejuicio teológico que puede interponerse entre el alumno y la realidad, mixtificándola»*⁴³.

A continuación se rechaza la sustitución de la materia religiosa por una «*instrucción moral y cívica de sentido laico*». Y ello no por «*desconocimiento, ni siquiera desdén hacia los valores morales, que debe crear y desarrollar la escuela primaria*», sino porque «*el medio efectivo de lograrlo no puede ser la enseñanza de reglas y principios morales, sino el ejemplo del maestro como guía de sus alumnos...*».

Ya antes, la Orden de 10 de marzo de 1937 publica «*algunas medidas legislativas que sirvan para satisfacer las necesidades surgidas de la lucha contra el fascismo*» subraya los aspectos ideológicos de la educación⁴⁴.

Además, hay que señalar otra de las modificaciones de este momento: «*La institucionalización de las escuelas populares como forma de acceso a la enseñanza de grado medio se contraponía a la supresión de la enseñanza religiosa, interviniendo de manera directa el Ministerio en la enseñanza privada*»⁴⁵. Un Decreto de 13 de octubre de 1936 precisó las normas para los establecimientos particulares dedicados a impartir enseñanza media y superior.

⁴³ Cfr. *Gaceta de la República del 19 y en La educación durante la Segunda República y en la Guerra Civil (1931-1939)*, p. 286.

⁴⁴ «*Será misión preferente de la Escuela Normal la de formar maestros antifascistas, capaces de comprender la significación profunda de la presente lucha y de compartir las ansias de liberación de nuestro pueblo*» (art. 5, cit. en MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, p. 98 nota 83). Asimismo, cfr. PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, pp. 348-349; VÁZQUEZ, M., «*La reforma educativa en la zona republicana durante la Guerra Civil*», en *Rev. de Educación*, núm. 240, 1975, pp. 62-64.

⁴⁵ VÁZQUEZ, M., *La reforma educativa en la zona republicana durante la Guerra Civil*, pp. 61-62.

b) EL NUEVO ESTADO

En la España nacional se observa, desde un principio, un acercamiento hacia el catolicismo y su jerarquía⁴⁶. Incluso el catolicismo –se ha dicho– se convirtió en el factor intelectual hegemónico⁴⁷, y esto es especialmente manifiesto en la regulación de la enseñanza⁴⁸. El influjo católico se constata en el abandono del principio de «unificación» para propiciar, sobre todo, la iniciativa privada-católica en la creación de centros docentes⁴⁹, y, en los contenidos, por una sustitución del principio de laicidad por otro de confesionalidad católica⁵⁰. Este contrapeso sirvió de dique de contención de las tentaciones totalitaristas del nuevo Estado⁵¹.

En sus inicios falta, en el nuevo régimen⁵², un plan general sobre la enseñanza y menudean las disposiciones menores que tratan de imbuir del nuevo espíritu la labor docente: libros escolares⁵³ y profe-

⁴⁶ Cfr. MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, pp. 115-116.

⁴⁷ FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., «Estructura conceptual del nuevo Estado», en *Razón española*, 18, 1992, p. 300.

⁴⁸ MOTILLA, A., «El proceso de formación del actual sistema de Derecho eclesiástico», en IBÁN, I. C.; PRIETO SANCHÍS, L., y MOTILLA, A., *Curso de Derecho eclesiástico*, Universidad Complutense. Facultad de Derecho, Madrid, 1991, p. 88. La pugna, de un principio, con otras tendencias afloró principalmente en la Ley de 29 de julio de 1943, sobre Ordenación de la Universidad Española, *cfr.* artículos 40, 33-34, y PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, pp. 375-377.

⁴⁹ Por todos MAYORDOMO PÉREZ, A., «Estudio preliminar: la educación como “cruzada”, el modelo educativo en la España del nacional catolicismo», en *Nacional-Catolicismo y Educación en la España de la posguerra*, Mayordomo Pérez, A., ed., vol. I, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1990, pp. 35-36.

⁵⁰ Cfr. MAYORDOMO PÉREZ, A., *op. cit.*, pp. 41 y ss.; MARTÍNEZ BLANCO, A., *La enseñanza de la religión en los centros docentes*, p. 67.

⁵¹ Cfr. MAYORDOMO PÉREZ, A., *op. cit.*, pp. 31-32; PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, pp. 363, 365, 366, 374.

⁵² Hasta una Ley de 30 de enero de 1938 no se organizó la Administración Central en Departamentos. La organización administrativa del territorio ocupado se inicia con la creación de una Junta de Defensa Nacional «que asume (desde ese momento) todos los Poderes del Estado y representa legítimamente al País ante las Potencias extranjeras» (Decreto núm. 1, de 24 de julio de 1936, en *Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España* del 25, R 1436). Por Ley de 1 de octubre de 1936 de Estructuración del Estado (BOE núm. 1, del 2, R 1621), se da un paso más en la reestructuración creando los órganos administrativos necesarios y, entre ellos, una Comisión de Cultura y Enseñanza, «que se ocupará de asegurar la continuidad de la vida escolar y universitaria, reorganización de los centros de enseñanza y estudios de las modificaciones necesarias para adaptar ésta a las orientaciones del nuevo Estado».

⁵³ Cfr. Orden núm. 13, de 4 de septiembre de 1936, sobre fiscalización de libros (*Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España*, núm. 18, del 8, R 1534), se ocu-

orado⁵⁴. Pero, merece especial mención la urgencia en restablecer y extender la enseñanza de la religión. En septiembre de 1936 se dispone que las enseñanzas de la Religión e Historia Sagrada sean obligatorias en todas las escuelas nacionales⁵⁵. Otras disposiciones completan y extienden, a los Institutos de Bachillerato, esta medida: Orden de 22 de septiembre de 1936⁵⁶, Orden de 9 de diciembre de 1936⁵⁷ y Orden de 7 de octubre de 1937, que, con más detalle y desarrollo, trata de reorganizar la enseñanza de la religión⁵⁸, su contenido⁵⁹ y la designación del profesorado⁶⁰. El último eslabón de estas medidas es la Orden de 10 de no-

pa de los libros de las bibliotecas escolares, sólo deberían subsistir aquellos «*que respondan a los principios de la Religión y la Moral cristiana y que exalten con sus ejemplos el patriotismo de la niñez*» (punto 2.º). Para los institutos, *cfr.* Orden núm. 1, de 4 de septiembre de 1936, sexto (en *ibidem* R 1527). Sobre estas cuestiones, *cfr.* PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, pp. 367-368; MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, pp. 120-121; MAYORDOMO PÉREZ, A., *op. cit.*, pp. 43; 49 y ss. MARTÍNEZ BLANCO, A., *La secularización de la enseñanza*, p. 169.

⁵⁴ *Cfr.* el Decreto de 8 de noviembre de 1936 (BOE núm. 27, del 11, R 1742) y la Orden de 7 de diciembre de 1936 (BOE núm. 52, del 10), sobre sanciones y normas para la Comisión depuradora.

⁵⁵ *Cfr.* Orden núm. 186, de 21 de septiembre de 1936 (Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España núm. 28, del 25, R 1585): «*El apartado segundo de la Orden número 13 [...] dando a entender claramente que la Escuela Nacional ha dejado de ser laica, pero ante las dudas surgidas, se aclara explícitamente que las enseñanzas de la Religión e Historia Sagrada son obligatorias y forman parte de la labor escolar*».

⁵⁶ Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España núm. 30, del 28, R 1597. Dispone para los centros de segunda enseñanza: «*Primero. En tanto se resuelva de modo estable y definitivo la extensión y carácter que han de tener las enseñanzas de Religión y Moral, suprimidas por gobiernos revolucionarios, se dará una conferencia semanal sobre temas fundamentales de cultura religiosa a los alumnos de los cursos primero y segundo*».

⁵⁷ Por la que: Se extiende la conferencia semanal de cultura religiosa: «*se dará también en los demás cursos mientras existan en ellos alumnos que por haber cursado los dos primeros en fecha anterior a la citada Orden, no recibieron en ellos la instrucción religiosa que en la Orden se dispone*» (art. 1, en BOE núm. 53, del 11, R 1862).

⁵⁸ BOE núm. 353, del 8, R 1009. «*Art. primero. La Enseñanza de la Religión será obligatoria en los cursos y horas semanales determinados en la Orden comunicada de la Comisión de Cultura y Enseñanza de 23 del corriente excepto para los indígenas del Protectorado de Marruecos y Colonias africanas que profesen religión distinta de la católica. Se abonará por los alumnos la matrícula ordinaria correspondiente y se celebrarán los exámenes para los alumnos oficiales y libres en igual forma que para las demás disciplinas*».

⁵⁹ «*Art. segundo. En el primer año de su estudio se ampliarán las enseñanzas de la Religión Católica recibidas en la Escuela primaria; en el segundo la Historia de la Iglesia y la Liturgia; en el tercero se expondrá ampliamente el Dogma Católico; en el cuarto la Moral, y en el último la Vida sobrenatural y nociones de Apologética...*».

⁶⁰ «*Art. tercero. Las cátedras de Religión que no puedan ser cubiertas con el Profesorado actualmente en situación de excedencia forzosa, lo serán con carácter interino para el próximo curso, en virtud del nombramiento hecho por la Comisión de Cultura*

viembre de 1936, que extiende la materia confesional a las Escuelas Normales⁶¹, entre otras razones –se señala– porque se ha de estudiar aquello que luego se va a enseñar.

Pero no fue solamente esto. «Hubo toda una actuación encaminada a devolver a la vida española la inspiración cristiana que había tratado de suprimir la República»⁶², por ejemplo, una Circular de 1 de marzo de 1937 recomienda la costumbre de intensificar, durante la Cuaresma, la enseñanza de la doctrina cristiana a los niños de las escuelas⁶³. Un mes más tarde otra Circular, sobre *Prácticas religiosas en las escuelas*, firmada por el Vicepresidente de la Comisión de Cultura, Enrique Suñer, el 9 de abril, ordena que, en todas las escuelas, figure una imagen de la Santísima Virgen⁶⁴. En marzo de 1938 se nombra con carácter honorario número uno del escalafón del Magisterio Nacional, con el que ya figuraba el año 1931, al Cardenal Pedro Segura y Sáez «como reparación a tal ultraje» que cometió el «régimen opresivo instaurado en España en 1931»⁶⁵. Otra Circular de 5 de marzo de 1938 insiste en el carácter confesional de la enseñanza: «en las lecturas comentadas, en la enseñanza de las Ciencias, de la Historia, de la Geografía, se aproveche cualquier tema para deducir consecuencias morales y religiosas»⁶⁶. Ese mismo año se aborda, por el Jefe de Servicio de Primera Enseñanza, el tema del Ejercicio del mes de María en las Escuelas, recordando que la formación religiosa en el ámbito de la educación «constituye primordial aspecto»⁶⁷. Y por Circular de 30 de agosto de 1938, con ocasión de la apertura del curso en las Escuelas, se recuerdan las normas divulgadas sobre

y Enseñanza, a propuesta de los claustros respectivos, entre los Sacerdotes autorizados por sus Ordinarios...».

⁶¹ Orden de 10 de noviembre de 1936 (BOE núm. 30, del 14, R 1764): «Se extiende a las Escuelas Normales lo dispuesto en el artículo primero de la Orden número 207, de 22 de septiembre último, entendiéndose que estas enseñanzas (de Religión) se darán en los tres primeros cursos» (art. 1).

⁶² Cfr. MARTÍN MARTÍNEZ, I., *El desarrollo de la Iglesia y sus relaciones con el Estado español desde 1936*, pp. 353 y ss. donde especifica esa actuación.

⁶³ Cfr. BOE núm. 134, del 3, R 226.

⁶⁴ Y se practiquen los ejercicios del mes de María, cfr. BOE del 10, R 348, y en *La educación durante la Segunda República y en la Guerra Civil (1931-1939)*, pp. 298-299.

⁶⁵ Orden de 16 de marzo de 1938, BOE núm. 514, del 19, R 466.

⁶⁶ BOE núm. 503, del 8, R 226.

⁶⁷ Sobre devoción mariana, cfr. Circular de 29 de abril de 1938, BOE núm. 564, del 8 de mayo, R 466.

el carácter religioso, patriótico, cívico y físico que tendría la educación de la Nueva España (*cf.* la Circular de 5 de marzo de 1938)⁶⁸.

En fin, casi dos años después del comienzo de la guerra el Ministerio constituye una comisión –por Orden de 11 de abril de 1938– para redactar los programas que han de regir en las escuelas nacionales. Estos programas se aprueban por Orden de 16 de diciembre de 1938 (art. 1.º)⁶⁹. En este «plan provisional» y en la Ley de Educación Primaria, a partir de 1945, es constante y muy marcada la dimensión religiosa⁷⁰. Los programas retoman las necesidades expuestas desde 1838 por el Reglamento de Escuelas Públicas de Instrucción Primaria Elemental (Real Decreto de 26 de noviembre de 1838) antes estudiado. En él se señalaba, y ahora se nos recuerda, «*como la primera y fundamental la de las verdades de la Religión católica, para disponer a los niños con buenos hábitos y sanos principios a cumplir los deberes para con Dios, para con los demás hombres y para consigo mismos...*». La Orden, de igual fecha, de la Jefatura del Servicio Nacional de Primera Enseñanza, sobre *Programas, normas y métodos para la educación primaria*⁷¹, concluye con una referencia a la Orden de 11 de abril de 1938, de acuerdo a la cual:

«ha dejado de incluir aquí los Programas especiales de materia religiosa y de formación cívica, pero ha saturado de espíritu religioso y patriótico su labor, por considerar que también en el conjunto de las demás materias y, siempre que se pueda en el detalle, es decir, en toda la obra de la educación de la niñez, deben resplandecer, como focos de calor y luz que caldeen las voluntades e iluminen las inteligencias, los dos grandes amores que [...] han de forjar la España Una, Grande y Libre que anhelamos: El amor de Dios y el amor a la Patria.»

La mayor actividad de este período inicial se concentra en el bachillerato. El nuevo plan de estudios, que sustituye al de Villalobos de 1934, se aprobó por Ley de la Jefatura del Estado de 20 de septiembre de 1938. La Ley afecta únicamente al bachillerato universitario⁷² y

⁶⁸ BOE del 7 de septiembre R 980. *Cfr.* MOLERO PINTADO, A., *op. cit.*, pp. 120-121.

⁶⁹ BOE del 19, 1938, R 1449.

⁷⁰ *Cfr.* MAYORDOMO PÉREZ, A., *op. cit.*, pp. 88-89.

⁷¹ BOE del 19, R 1452.

⁷² Hasta la Ley de Bases de la Enseñanza Media y Profesional de 16 de julio de 1949, que crea un bachillerato laboral, estuvo vigente el estatuto de la dictadura primorriverista

se descompone en dieciséis bases. En el preámbulo ya se hace mención de que:

*«la formación clásica y humanista ha de ser acompañada por un contenido eminentemente católico y patriótico. El Catolicismo es la médula de la Historia de España. Por eso es imprescindible una sólida instrucción religiosa que comprenda desde el Catecismo, el Evangelio y la Moral, hasta la Liturgia, la Historia de la Iglesia y una adecuada Apologética...»*⁷³.

Por su parte la base IV establece lo siguiente:

«Las enseñanzas del Bachillerato estarán constituidas por siete disciplinas de carácter fundamental, distribuidas en siete cursos, formando los siete grupos siguientes:

Religión y Filosofía.—Estudio cíclico de los principios fundamentales de la Religión Católica: las primeras nociones del Catecismo, en recuerdo de las adquiridas de la Enseñanza Primaria: Moral, Evangelios, Liturgia, Historia de la Iglesia y Apologética.»

Estas materias debían ser superadas. Así se desprende de la base VII que trata de las *Pruebas de suficiencia*, y dice:

«Las pruebas de suficiencia final o examen de Estado del Bachillerato, necesario para adquirir el título de Bachiller y para poder ingresar en la Universidad, constará de un ejercicio escrito, que será eliminatorio, y otro oral, a base de uno o varios temas para cada una de las disciplinas fundamentales...»

Además, se prevé que todo Centro oficial de Segunda Enseñanza tenga como mínimo un Catedrático o Profesor numerario para cada uno de los grupos fundamentales del Bachillerato, y de un número adecuado de Auxiliares y Ayudantes (base XIII). Acompaña a esta Ley una tabla con la distribución horaria de las asignaturas, según los cursos, y la enseñanza de religión figura en los siete cursos de que consta el Bachillerato, con una atribución de dos horas. En nota aclaratoria del cuadro se hace cons-

de 1928, con las Escuelas de Artes y Oficios, y las Escuelas de Trabajo, *cfr.* PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, pp. 377-378.

⁷³ *Cfr.* BOE del 23, R 1044, y en *La educación durante la Segunda República y en la Guerra Civil (1931-1939)*, pp. 304-319.

tar que «*La especificación y distribución de la disciplina de Religión se publicará oportunamente de acuerdo con la jerarquía eclesiástica*».

La consolidación del régimen franquista da paso a la fijación de sus postulados y organización –las Leyes fundamentales se extienden desde 1938 a 1967– y a una normalización plena de las relaciones con la Iglesia católica a través del Concordato de 1953. En el campo educativo son de este momento el Acuerdo de 7 de junio de 1941 con la Santa Sede, que enlaza con el régimen concordatario de 1851, pues, junto a su revisión declara vigentes los cuatro primeros artículos de aquel Concordato.

«9) *Entre tanto se llega a la conclusión de un nuevo Concordato, el Gobierno español se compromete a observar las disposiciones contenidas en los cuatro primeros artículos del Concordato del año 1851*»⁷⁴.

En el segundo de ellos se prevé precisamente que: «*la instrucción en las Universidades, Colegios, Seminarios y Escuelas públicas o privadas, de cualquier clase será en todo conforme a la doctrina de la misma religión católica*», y el derecho de vigilancia de los obispos sobre la educación religiosa de los jóvenes en todas las escuelas⁷⁵.

La Ley de Educación Primaria de 17 de julio de 1945, se completa con la Ley de Ordenación de la Enseñanza Media de 26 de febrero de 1953, ambas presididas por la confesionalidad católica⁷⁶. En el Preámbulo de la primera de las Leyes se afirma que: «*La nueva Ley invoca entre sus principios inspiradores, como el primero y más fundamental, el religioso*»⁷⁷. Además, en el capítulo reservado a las materias

⁷⁴ BOE núm. 168, del 17, R 1065.

⁷⁵ «No se pondrá impedimento alguno a los Obispos y demás prelados diocesanos encargados por su ministerio de velar sobre la pureza de la doctrina de la fe, y de las costumbres, y sobre la educación religiosa de la juventud en el ejercicio de este cargo, aun en las escuelas públicas» (art. 3 del Concordato establecido entre la Santa Sede y España en 16 de marzo de 1851, *cfr.* en el citado Repertorio y en *Leyes políticas españolas fundamentales [1808-1978]*, Tierno Galván, E., ed., Tecnos, Madrid, 1984², p. 485). Esta disposición se completaba con la previsión final del artículo 4.º sobre la colaboración de su Majestad y su Real Gobierno para que los obispos puedan frenar «*la malignidad de los hombres que intenten pervertir los ánimos de los fieles y corromper sus costumbres, o cuando hubiere de impedirse la publicación, introducción o circulación de libros malos y nocivos*» (en *ibidem*, pp. 485-486).

⁷⁶ *Cfr.* PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, pp. 374, 379-382.

⁷⁷ *Cfr.* artículos 3.º, 5.º, 16; 57, 59, 60... de la Ley de 17 de julio de 1945, sobre Educación Primaria, BOE núm. 199, del 18, R 979, y en *Nacional-Catolicismo y Educación*

docentes, encabeza la enumeración de los conocimientos formativos –los que constituyen la base de la educación moral e intelectual– «*el de formación religiosa*» [art. 37.b)]. Los «cuestionarios» que registrarán estos conocimientos, así como las prácticas de culto, «*serán propuestos por la jerarquía eclesiástica*» (art. 38.4). Lo mismo se prevé para los libros: «*En lo que afecten a doctrina religiosa*», y, en general, que sean «*de uso escolar*» (art. 48.1). Correspondiendo a esa orientación, la formación del Maestro comprendía: «*Intensificación de la doctrina y de las prácticas religiosas y metodología teórica y aplicada de la enseñanza de la Religión*» (art. 63.C.2.^o), para esta labor se creaba una categoría especial de Profesor [art. 65.C.b)], y se preveía la presencia de un sacerdote en los Tribunales provinciales para la oposición de ingreso al Magisterio Nacional [art. 72.d)].

También la Ley de Ordenación de la Enseñanza Media de 1953, que deroga la Ley de 1938, está marcada por el confesionalismo. Como dice el Preámbulo de la Ley, el Proyecto fue sometido a consulta de la Jerarquía católica⁷⁸. El artículo 54 afronta la situación del profesorado de religión en estos términos:

«Los Profesores de Religión de todos los Centros oficiales de Enseñanza Media serán nombrados por el Ministerio de Educación Nacional, a propuesta de la Jerarquía eclesiástica competente. Gozarán de la misma consideración académica que los Catedráticos numerarios del centro respectivo.

La remuneración de los Profesores de Religión será fijada por el Ministerio de Educación Nacional de acuerdo con la Jerarquía eclesiástica. Para establecer la cuantía de dicha remuneración servirá de norma el sueldo de ingreso de los Catedráticos numerarios.»

En cuanto a la consideración de la enseñanza de la religión como una asignatura fundamental más cuya superación es necesaria para obtener los grados de Bachiller elemental y superior, pueden verse los artículos 92⁷⁹

en la España de la posguerra, Mayordomo Pérez, A., ed., vol. II, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1990, p. 670.

⁷⁸ BOE núm. 58, del 27. En general, *cf.* PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, pp. 387-389; MOTILLA, A., *El proceso de formación del actual sistema de Derecho eclesiástico*, p. 91.

⁷⁹ «*Las pruebas del grado de Bachiller elemental versarán sobre todas las materias que comprenden los cuatro primeros años del plan cursado por el alumno.*»

y 93⁸⁰ respectivamente. Con la misma impronta se promulga la Ley de 20 de julio de 1955, sobre Formación Profesional Industrial⁸¹. Sin embargo, se ha resaltado que estas disposiciones implican una evolución hacia posiciones menos marcadas ideológicamente y más preocupadas por los problemas técnico-educativos⁸². Las posteriores reformas de la enseñanza primaria (Ley de 21 de diciembre de 1965) y la Ley de 8 de abril de 1967, sobre unificación del primer ciclo de la enseñanza media, tienen este significado de mejora del servicio docente.

Si ese proceso se constata en la legislación educativa no ocurre igual con el Concordato de 27 de agosto de 1953⁸³. El Concordato consolida la impronta católica del régimen⁸⁴, y particularmente en el campo educativo, al que dedica más atención que a ningún otro tema⁸⁵: inspiración católica de la enseñanza (art. XXVI)⁸⁶; enseñanza de la Religión católica en toda clase de centros: «*El Estado español garantiza la enseñanza de la Religión católica como materia ordinaria y obligatoria en todos los centros docentes, sean estatales o no estatales, de cualquier orden o grado*» (art. XXVII.1). Pero, siguiendo la misma doctrina católica en la materia (Encíclica de Pío XI *Divini Illius Magistri*, de 1929) se añade en

⁸⁰ «*Las pruebas del grado de Bachiller superior se realizarán despues de haber seguido...*

2.º *Estas pruebas versarán sobre todas las materias comunes y las electivas que haya cursado.*»

⁸¹ Cfr. PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, p. 390.

⁸² Cfr. PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *op. cit.*, pp. 388 y ss.; 396, que refiere otros ejemplos de lo mismo.

⁸³ Las referencias al mismo se toman de *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1978)*, pp. 496-505.

⁸⁴ HERA, A. DE LA, «Enseñanza y libertad religiosa en España (1953-1979)», en *Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano*, Departamento de Derecho Canónico de la Universidad de Barcelona/Instituto Italiano de Cultura de Barcelona, Barcelona, 1980, pp. 145-147.

⁸⁵ HERA, A. DE LA, *op. cit.*, p. 141; PUIGDOLLERS, M., «El Concordato y la enseñanza», en *El Concordato de 1953*, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1956, p. 369.

⁸⁶ «*En todos los centros docentes de cualquier orden y grado, sean estatales o no estatales, la enseñanza se ajustará a los principios del dogma y de la moral de la Iglesia católica*» (art. XXVI). La efectividad de esta norma se asegura por la vigilancia que se encomienda a los ordinarios sobre los centros docentes y material didáctico (art. XXVI.2.º y 3.º). Estas medidas se completan con las de remoción del profesorado de Religión por motivos de índole religiosa o moral (art. XXVII.2.6 y 7 *in fine*). Cfr. PUIGDOLLERS, M., *op. cit.*, pp. 382-383.

ese artículo: «Serán dispensados de tales enseñanzas los hijos de no católicos, cuando lo soliciten sus padres o quienes hagan sus veces». En fin, el apartado 8.º establece que: «los programas de Religión para las escuelas, tanto estatales como no estatales, serán fijados de acuerdo con la competente autoridad eclesiástica», y «no podrán ser adoptados más libros de texto que los aprobados por la Autoridad eclesiástica». Asimismo, el artículo XXVII, apartados del 2.º al 7.º, regula el profesorado de Religión en los distintos niveles⁸⁷. «6. Los profesores de Religión nombrados conforme a los números 3, 4 y 5 del presente artículo, gozarán de los mismos derechos que los otros profesores y formarán parte del Claustro del centro de que se trate». Hay que observar que, aunque las disposiciones del Concordato hacen de la doctrina católica el eje de la enseñanza, no supuso un cambio ni incremento en la presencia de esta doctrina o de la Iglesia en el sistema docente. Ello tanto porque se partía de una sólida vinculación entre educación-religión, cuanto porque «la mayor parte de la detalladísima reglamentación docente establecida por éste (el Concordato) quedó incumplida»⁸⁸.

Uno de los problemas cuya solución quedó pendiente fue el del estatus de los profesores de religión. Como vimos ya la Ley de Ordenación de la Enseñanza Media, se ocupó de este asunto en el artículo 54 y dedicó el párrafo 2.º a su remuneración. Pero la equiparación que se establecía con los Catedráticos numerarios fue cuestionada tras la promulgación de la Ley de retribuciones de los funcionarios civiles del Estado de 4 de mayo de 1965. Sin embargo, el hecho de que la Ley General de Educación dispusiese que: «Las remuneraciones del Profesorado (de religión) se fijarán por analogía con las del Profesorado de los distintos niveles educativos»⁸⁹ hizo que el Tribunal Supremo concluyese «que el Ministerio de Educación y Ciencia está obligado a adoptar las medidas oportunas que correspondan, para, de acuerdo con la Jerarquía eclesiástica, fijar con las consecuencias oportunas las remuneraciones de los tan

⁸⁷ En los apartados 4.º y 5.º se prevén pruebas de aptitud científica y pedagógica concretadas en el Decreto de 27 de enero de 1956.

⁸⁸ Cfr. HERA, A. DE LA, *Enseñanza y libertad religiosa en España*, pp. 147-148; 154; 163 nota 40; IDEM, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado en España (1953-1974)*, en *Rev. de Estudios Políticos*, 211, enero-febrero 1977, pp. 13 y ss; MARTÍN MARTÍNEZ, I., «Aciertos y desaciertos del Concordato español de 1953», en IDEM, *Sobre la Iglesia y el Estado*, pp. 471-472.

⁸⁹ Art. 136.4, *in fine*, en *BOE* núm. 187, del 6, R 1287.

repetidos Profesores de Religión, en forma análoga a la del Profesorado interino y contratado»⁹⁰.

La fase final y de transición viene marcada por la flexibilización de los postulados confesionales. Se da –por la disposición adicional primera de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967– nueva redacción al artículo 6.º del Fuero de los Españoles, cuyo segundo párrafo pasa a decir: «*El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público*». El sentido positivo de la nueva redacción revela su índole programática⁹¹. Se hacía necesario un desarrollo ulterior que correspondió a la Ley 44/1967, de Libertad Religiosa, de 28 de junio⁹². Ésta marca un avance cuantitativo –por la atención y detalle con que se regulan las cuestiones contempladas– y cualitativo –porque el régimen se parece mucho a una tolerancia–⁹³; concretamente implica el reconocimiento a los individuos y asociaciones del derecho a no ser impedidos en la enseñanza de su fe (art. 9). Consecuentemente, las asociaciones confesionales no católicas tienen derecho a crear sus centros de enseñanza⁹⁴. En cuanto al seguimiento de enseñanzas confesionales, el artículo 7 establece que: «los alumnos de los centros docentes no estarán obligados a recibir enseñanza de una religión que no profesen, para lo cual habrán de solicitarlo los padres o los tutores si aquéllos no estuviesen emancipados».

En este punto las normas de desarrollo marcan la diferencia entre el espíritu del Concordato (art. XXVII.1) y esta Ley de Libertad Religiosa. La Orden de 14 de septiembre de 1957, que aprueba las *instrucciones experimentales para el funcionamiento de los Institutos Nacionales de Enseñanza Media*, condicionaba la exención a una acreditación escrita de la pertenencia a religión distinta de la católica⁹⁵. En cambio, la Orden de 23 de octubre de 1967, sobre *Ejercicio del derecho civil de libertad*

⁹⁰ STS de 6 de marzo de 1978, sobre ella y esta cuestión, *cfr.* GARCÍA-PARDO, D., *op. cit.*, pp. 21-22.

⁹¹ HERA, A. DE LA, *Enseñanza y libertad religiosa en España*, p. 149.

⁹² R 1278.

⁹³ HERA, A. DE LA, *Enseñanza y libertad religiosa en España*, p. 153.

⁹⁴ Para sus miembros (art. 29) y para la formación de sus ministros (art. 30).

⁹⁵ «27. *De las actividades religiosas quedarán exentos los que documentalmente acrediten pertenecer a religión distinta de la católica*» (en BOE núm. 247, del 30 de septiembre, R 1308).

religiosa en centros de enseñanza dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia, se conforma con una declaración escrita por los padres de no profesión de la religión católica⁹⁶. La declaración se puede realizar en cualquier momento del curso escolar (núm. 3.º) y la dispensa cubre cualquier acto religioso del colegio o escuela, la exención de recibir enseñanza de la religión católica en los centros –sea cual sea su grado y clase– dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia, así como de las pruebas o exámenes⁹⁷. Los artículos 2 a 5 fijan el titular del derecho y el cauce para su ejercicio.

La Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, Ley 14/1970, de 4 de agosto⁹⁸, recoge el estado final de la materia en el artículo 6:

«1. El Estado reconoce y garantiza los derechos de la Iglesia católica en materia de educación, conforme a lo concordado entre ambas potestades. 2. Se garantiza, asimismo, la enseñanza religiosa y la acción espiritual y moral de la Iglesia católica en los Centros de enseñanza, tanto estatales como no estatales, con arreglo a lo establecido en el artículo sexto del Fuero de los Españoles (citado). 3. En todo caso, se estará a lo dispuesto en la Ley reguladora del ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa»⁹⁹.

⁹⁶ «2.º Para ejercitar el derecho a que se refiere el número anterior, los padres o tutores del alumno de que se trata, o este mismo si fuese mayor de edad o legalmente emancipado, solicitarán la dispensa del Decano, Director o Maestro, según los casos, quienes le habrán de conceder sin otro requisito que la declaración escrita en que se haga constar que el alumno no profesa la religión católica» (BOE del 15 de noviembre, R 2167). Sobre el contraste de esta normativa con la concordataria, cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *La enseñanza de la religión en centros públicos. Momentos históricos significativos*, p. 478, nota 88.

⁹⁷ «1.º En los Centros docentes, cualquiera que sea su grado y clase, dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia, los alumnos que no profesen la religión católica no estarán obligados a recibir las enseñanzas de esta religión establecidas en los polanes o programas de estudio ni a realizar pruebas o exámenes de las mismas.

Tampoco estarán obligados a participar en las prácticas religiosas o actos de culto católicos que se lleven a cabo en el Centro o por los que se lleven a cabo por los alumnos y Profesores.»

⁹⁸ Fue modificada por Ley de 2 de agosto de 1976 núm. 30/1976 que modifica el artículo 28.5 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, sobre exámenes en Bachillerato (BOE núm. 185, del 3, R 1485). Esta Ley no tiene incidencia directa en nuestra materia.

⁹⁹ El artículo 136.4 reitera alguna de sus prescripciones: «La ordenación y supervisión de la educación religiosa, prevista en el artículo sexto, así como la selección del Profesorado para la misma, competen a la Iglesia y serán reguladas por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Educación y Ciencia, previo acuerdo con la Jerarquía eclesiástica».

La previsión se plasma en el programa de materias de la Educación General Básica (arts. 16 y 17) y del Bachillerato [arts. 22 y 24 d)]. Observamos que esta norma tiene un sentido continuista en relación a los últimos avances y la apertura de espíritu. Pero sin que implique –ni en los mecanismos de selección del profesorado de religión, ni en la planificación de esta disciplina, ni en la inspección y control de la enseñanza– nuevas reformas¹⁰⁰. En esta etapa y como avance del «signo de los tiempos» se describen los primeros roces entre criterios de política educativa ministerial y los eclesiales a propósito de centros escolares no estatales y su financiación pública¹⁰¹.

El cambio sustancial llegó con la Ley de Reforma Política de 5 de enero de 1977¹⁰², pero su alcance sólo se hace perceptible, dentro ya del Derecho vigente, en los artículos 16 y 27 de la Constitución¹⁰³. Valorando estos últimos pasos se ha dicho que: «también en esta materia no ha habido un proceso de “ruptura”, sino de “cambio”»¹⁰⁴.

B) DERECHO VIGENTE

I. La libertad de enseñanza: noción

La expresión «libertad de enseñanza» se incluye, por primera vez en un texto constitucional español, en el artículo 27.1 CE¹⁰⁵. Sin embargo, tanto su aparición como su uso están marcados por la polisemia¹⁰⁶. La

¹⁰⁰ Cfr. COMISIÓN EPISCOPAL DE ENSEÑANZA Y EDUCACIÓN RELIGIOSA, «La Iglesia y la educación en España hoy (2 de febrero de 1969)», en *Documentos Colectivos del Episcopado Español sobre formación religiosa y educación 1969-1980*, Edice, Madrid, 1981, pp. 88-92; MARTÍNEZ BLANCO, A., *La secularización de la enseñanza*, p. 172; MOTILLA, A., «El proceso de formación del actual sistema de Derecho eclesiástico», p. 93.

¹⁰¹ Cfr. LÓPEZ MEDEL, J., «Libertad religiosa y libertad de enseñanza como mandatos constitucionales para su ejercicio», en *Poder Judicial*, núm. 48, cuarto trimestre 1997, pp. 90-91.

¹⁰² Cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *La secularización de la enseñanza*, p. 174.

¹⁰³ Cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *La enseñanza de la religión en los centros docentes*, p. 72.

¹⁰⁴ MARTÍNEZ BLANCO, A., *La enseñanza de la religión en los centros docentes*, p. 74.

¹⁰⁵ BEGUÉ CANTÓN, G., «Libertad de enseñanza», en *XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y libertades públicas (I)*, vol. II, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, Madrid, 1992, pp. 1211-1212; RODRÍGUEZ COARASA, C., *La libertad de enseñanza en España*, Tecno, Madrid, 1998, p. 89.

¹⁰⁶ Cfr. BEGUÉ CANTÓN, G., «La libertad de enseñanza», p. 1212; PRIETO SANCHÍS, L., «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales», en *La Constitución española de 1978*, Pedrieri, A., y García de Enterría, E., dtiores.,

razón hay que buscarla en el propio origen del artículo, todo él –pero particularmente este detalle¹⁰⁷– fruto y expresión del compromiso y del consenso. «No es posible comprender la complejidad y minuciosidad del artículo 27 de la Constitución española si no tenemos en cuenta por una parte, nuestra conflictiva historia escolar, impregnada de condicionantes religiosos y políticos, y, por otra, la adopción de un fuerte compromiso entre las fuerzas políticas mayoritarias (UCD y PSOE), que se inicia con la redacción del artículo relativo a la enseñanza»¹⁰⁸. «El consenso como técnica de compromiso entre los dos partidos mayoritarios ya mencionados, Unión de Centro Democrático y el Partido Socialista Obrero Español, se inicia con la retirada del ponente socialista, Peces-Barba, de los trabajos constitucionales por su desacuerdo con el tratamiento dado al artículo sobre la enseñanza¹⁰⁹. A partir de este momento, las grandes decisiones políticas sobre los temas más conflictivos serán objeto de acuerdos extraparlamentarios»¹¹⁰.

El consenso da cabida a «las claves de los dos modelos educativos alternativos»¹¹¹. «Los apartados 5.º –participación de los sectores afectados en la programación general de la enseñanza– y séptimo –control de padres, profesores y alumnos en la gestión de los centros subvencionados– son claramente una concesión del partido centrista, que posibilita constitucionalmente la co-gestión democrática de la enseñanza. Por su parte, el Partido Socialista ha cedido en los apartados primero –reconocimiento de la libertad de enseñanza–, cuarto –consagración expresa de la libertad de

Cívitas, Madrid, 1984², pp. 362-363; IBÁN, I. C., «Una opinión sobre la libertad de enseñanza», en *Rev. Jurídica de Castilla-La Mancha* 1, agosto 1987, p. 55.

¹⁰⁷ Cfr. ZUMAQUERO, J. M., *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, EUNSA, Pamplona, 1984, p. 82; 335; EXPÓSITO, E., *La libertad de cátedra*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 107-112.

¹⁰⁸ NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 66.

¹⁰⁹ Se dan distintas fechas para el comienzo del consenso, incluso se dice que hubo hasta dos, pero en todo caso se sitúa a comienzos de 1978. Sobre la conducta del Sr. Peces-Barba los ponentes constitucionales redactaron un comunicado que se publicó en la *Rev. de las Cortes Generales*, núm. 2, p. 340. Sobre todo ello, cfr. NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 66 y ss. y las notas complementarias.

¹¹⁰ NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 67.

¹¹¹ BEGUÉ CANTÓN, G., «Libertad de enseñanza», p. 1212; PRIETO SANCHÍS, L., «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales», pp. 360; 362-363; MARTÍNEZ BLANCO, A., «Principios sobre enseñanza y educación», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 14, 1998, pp. 550-551; NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 80.

creación de centros— y noveno —reconocimiento constitucional de las ayudas públicas a los centros privados»¹¹². Esta peculiaridad del artículo 27 lo hacen, a pesar de su ambigüedad, «más completo, equilibrado y “centrado”» que los textos sobre enseñanza de la Constitución de 1931¹¹³.

Por el tenor de las enmiendas e intervenciones, en el Congreso y en el Senado, la postura de los grupos de derecha giran en torno a¹¹⁴: la no discriminación económica entre la enseñanza estatal y la no estatal; la formación religiosa como parte de la educación integral (pero sustituible por la ética); autonomía de las escuelas privadas confesionales. Por su parte, los grupos de izquierda enfatizaban¹¹⁵: el control social de la escuela para garantizar su libertad e igualdad; laicidad y pluralismo interno; no constitucionalización de la subvención a la escuela privada.

En el trasfondo de estas propuestas se traslucen dos concepciones diversas del hombre, la sociedad y la educación. La primera concepción viene alentada por la ideología socialista, la segunda por el catolicismo, y ambas sostienen su proyecto educativo. El primer modelo de escuela socializante se inclina por la pluralidad en el centro único, y el auspiciado por la Iglesia católica por la pluralidad de centros¹¹⁶. El primero entiende que, cada escuela, es un todo social; el de pluralidad de centros concibe a la escuela como un elemento del todo social. El problema de estos modelos es el de su polarización excluyente, «no en su aplicación práctica, sino en los supuestos ideológicos en los que se fundamentan ambos»¹¹⁷.

¹¹² NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 72.

¹¹³ DÍAZ REVORIO, F. J., «El derecho a la educación», en *Parlamento y Constitución* núm. 2, 1998, pp. 269, 275.

¹¹⁴ Cfr. GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1995, p. 99.

¹¹⁵ Cfr. GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, pp. 99-100.

¹¹⁶ En el proceso constituyente se acuñan las expresiones de «pluralismo interno» y «pluralismo externo» equivalentes a los que arriba hemos recogido, cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 170-172. Más información en MARTÍNEZ BLANCO, A., *Principios sobre enseñanza y educación*, pp. 556-566. Sobre la terminología, cfr. PITRUZZELLA, G., «Il pluralismo della scuola e nella scuola», en VV. AA., *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Bin, R./Pinelli, C., Giappichelli editore, Torino, 1996, pp. 215-217; SALAZAR, C., «“Diritto vigente”, pluralismo scolastico e libertà di insegnamento, ovvero: la lunga ombra del “caso Cordero”», en *Ibidem*, pp. 297-310.

¹¹⁷ SANJOSÉ DEL CAMPO, J., «El ideario en los centros privados», en *Educación como transmisión de valores*, Castro Jover, A., ed., Instituto de Sociología Jurídica de Oñate, Oñate, 1995, p. 87.

Esta primera aproximación muestra el porqué de la implicación de la religión en esta materia. La enseñanza se ha convertido en «la cuestión mixta por antonomasia, por delante incluso del matrimonio»¹¹⁸. «Hoy en día, la forma más normal de mantener viva a una Iglesia es la educación en su fe de los hijos de quienes ya son sus fieles»¹¹⁹.

Otra causa de oscuridad es el mismo origen del sintagma «libertad de enseñanza» que aparece en el trámite de Dictamen, sobre el Anteproyecto, de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso. Allí se introduce, pero sin que ninguna enmienda hubiese instado esta inclusión¹²⁰.

Históricamente el concepto queda bien precisado en el Manifiesto del Gobierno Provisional, de 25 de octubre de 1868, uno de los primeros textos que expresamente hablan de ella, pudiendo definirse «como una libertad del pensamiento humano no condicionada por ninguna clase de orientación partidista o sectaria, ni ejercida con carácter exclusivo o excluyente por ninguna institución o grupo concreto»¹²¹. Esta idea lleva en sí el germen de la discordia, pues, en la intención del Gobierno, se trataba de secularizar la vida pública y privada de los españoles, para lo que procedió a la disolución de las órdenes y conventos religiosos. Se pretendía romper el monopolio ejercido por la Iglesia católica en el campo educativo¹²². Pero también la libertad de enseñanza será medio utilizado por esta confesión para enfrentarse a todo deseo uniformista y es-

¹¹⁸ HERA, A. DE LA, *Enseñanza y libertad religiosa en España*, p. 155; PRIETO SANCHÍS, L., «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales», p. 357; NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 17.

¹¹⁹ HERA, A. DE LA, *Enseñanza y libertad religiosa en España*, p. 156. «Dicho en breve: los grandes problemas que pueden surgir hoy en día entre lo “religioso” y lo “civil” serán precisamente en materia de enseñanza, pues es en ese campo donde se debate el control social –pretensión ética absoluta de todo sistema ideológico–» (IBÁN, I. C., «Una opinión sobre la libertad de enseñanza», p. 59). Un estudio –somero– de la más reciente fase de reformas educativas y las posturas confesionales –católicas– en LLEDO ROSA, J. C., «Libertad religiosa y centros escolares», en *XII Jornadas de Estudio. Los derechos fundamentales y libertades públicas* (I), Vol. I, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, Madrid, 1992, pp. 380-404.

¹²⁰ Cfr. SATORRAS FIORETTI, R. M.^a, *La Libertad de enseñanza en la Constitución española*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 27, RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.*, pp. 90 y ss.

¹²¹ NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 17.

¹²² *Ibidem*, p. 17, en páginas posteriores se insiste en la idea y en la resistencia que la Iglesia ofreció a la intervención pública en la enseñanza.

tatalista en la orientación ideológica de la enseñanza¹²³. Este cambio de actitud en la Iglesia católica se produce a comienzos del siglo XX¹²⁴. Una formulación, sin el extremismo revolucionario de la anterior, es la del Ministro Carlos Navarro en el Decreto de 29 de septiembre de 1874. Allí expone que: «*La libertad de enseñanza, debajo de cuyo nombre se comprende la libertad de pensamiento*» significa: a) «*que la idea puede manifestarse y propagarse sin trabas ni censuras por todos los ámbitos de la sociedad*», y que cualquiera puede «*enseñar y aleccionar como le plazca sin otro límite, fuera del que señalen las eternas y augustas leyes de la moral, que el que le ponga su propio interés o la prudencia*», de tal manera que «*el Profesor debe estar libre de toda censura*»; y b) «*que los padres de familia y los mismos jóvenes pueden escoger por maestros a quienes les dicte su conciencia*»¹²⁵. Esta misma dicotomía –libertad de aprender (elección de maestros, centros, doctrinas...) y libertad de enseñar (libertad de cátedra)– es constatable en el Real Decreto de 5 de febrero de 1886¹²⁶, obra de Montero Ríos. El alcance y contenido de la libertad de enseñanza va a cambiar desde su asunción por la Constitución de 1978 como «principio ordenador de todo el sistema educativo»¹²⁷.

Volviendo a la Comisión de Asuntos Constitucionales y libertades Públicas del Congreso, el representante de UCD, Alzaga Villaamil, da a la libertad de enseñanza el siguiente sentido: «libertad de fundar centros docentes, de dirigirlos, de gestionarlos, de elegir los profesores, de fijar, en su caso, un ideario del centro; la libertad de impartir en los mismos, en caso que se estime pertinente por los padres y los directivos del centro, la formación religiosa, etc.»¹²⁸.

Tradicionalmente se hacía coincidir la libertad de enseñanza con el derecho de creación y dirección de centros docentes¹²⁹. «En el contex-

¹²³ Cfr. *Ibidem*, p. 24 y ss., 36 que se ocupa de estas cuestiones críticamente.

¹²⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 38.

¹²⁵ Cit. en VIDAL PRADO, C., «Aproximación histórica a la regulación de la libertad de cátedra en España», en *Humana iura* 7, 1997, pp. 246-247.

¹²⁶ *Gaceta de Madrid* núm. 37, del 6, p. 355. Cfr. VIDAL PRADO, C., *op. cit.*, p. 252.

¹²⁷ NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 9.

¹²⁸ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 72, 23 de mayo de 1978, p. 2601; sesión núm. 11 de la Comisión. Se recogen los debates en *Educación y Constitución*, Libro I, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1978.

¹²⁹ Atribuye este uso sobre todo a la Iglesia católica que lo populariza EMBID IRUJO, A., Voz «Libertad de enseñanza», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Cívitas, Madrid, 1995, p. 4033; MARTÍNEZ BLANCO, A., «Libertad de enseñanza en la doctrina cons-

to de nuestra Constitución, la proclamación de la libertad de enseñanza por el artículo 27.1 CE significa, en principio, la imposibilidad de un monopolio educativo del Estado¹³⁰, la apertura de la enseñanza a la iniciativa de los particulares. Pero la libertad de enseñanza cubre también la posición del docente, específicamente contemplada por la libertad de cátedra del artículo 20.1.c)¹³¹, «y la libertad de respeto a las convicciones (en cuanto al alumno)¹³². En cambio, algún autor rechaza que el derecho de los padres a escoger una enseñanza religiosa o a elegir centro educativo sea parte de la libertad de enseñanza¹³³. Esta opinión contrasta con la doctrina científica mayoritaria¹³⁴ y se basa en que el derecho a la educación es el que se dirige exclusivamente al sujeto titular del derecho, el alumno, el escolar, el discente¹³⁵.

También se ha pretendido distinguir, en la enumeración de derechos del artículo 27 y en la que hace Alzaga Villaamil, lo que se ajusta a las libertades públicas clásicas –esferas de autodeterminación de la persona– para incluirlo dentro de la libertad de enseñanza, y lo que exige una colaboración o intervención de los poderes públicos –derechos prestacionales– para excluirlo reconduciéndolo hacia el derecho a la educa-

tucional. Derecho a la creación de centros docentes», en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Granada 13-16 de mayo de 1997*, Comares, Granada, 1998, p. 631.

¹³⁰ Es reiterativa al respecto NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 85-87, entre muchas.

¹³¹ EMBID IRUJO, A., «La enseñanza privada en España: consideraciones sobre su problemática actual en el marco de la política europea sobre educación», en *Rev. de Administración Pública* núm. 142, enero-abril 1997, 86; NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 89.

¹³² SATORRAS FIORETTI, R. M.^a, «Los debates parlamentarios en torno a la libertad de enseñanza (art. 27 CE)», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, tomo II, p. 846.

¹³³ EMBID IRUJO, A., *Voz Libertad de enseñanza*, p. 4034; IDEM, *La enseñanza privada en España...*, p. 87; NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 81.

¹³⁴ Entre muchos: *cfr.*; BEGUÉ CANTÓN, G., *Libertad de enseñanza*, p. 1215; FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 66; GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, p. 101; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Principios informadores del sistema educativo español», en *Educación como transmisión de valores*, p. 38; MARTÍNEZ BLANCO, A., *Libertad de enseñanza en la doctrina constitucional...*, p. 3.

¹³⁵ EMBID IRUJO, A., *La enseñanza privada en España...*, p. 88.

ción¹³⁶. Este planteamiento desconoce que –como es patente en la libertad religiosa del artículo 16.3 CE– la labor promocional del Estado moderno –artículo 9.2 CE– supone un compromiso activo en pro del desarrollo personal. En el campo educativo esto lleva a que la libertad de enseñanza –en algunos puntos– se apoye en –y se confunda con– el derecho a la educación¹³⁷, que ciertamente tiene un marcado carácter social¹³⁸.

Ordenando los diversos puntos de vista reconocemos que la libertad de enseñanza es un «supraconcepto» –Embíd Irujo¹³⁹– o un principio –Goti Ordeñana¹⁴⁰, Llamazares¹⁴¹, Begué Cantón¹⁴²– o criterio «organizativo» (voto particular de Tomás y Valiente a la STC 5/1981)¹⁴³ de acuerdo a lo establecido en el Preámbulo de la LODE, cuyo núcleo es el amparo de «todo aquel que se decida a la transmisión ordenada y sistemática de conocimientos, dentro o fuera del sistema docente oficial. Sirve para decir que todo español es libre de desarrollar una actividad de enseñanza, de difusión de conocimientos hacia sus ciudadanos»¹⁴⁴.

Pero, al mismo tiempo, entendemos que una conexión –de tipo causal y lógico– muy importante es la que liga la libertad de enseñanza con la libertad religiosa (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7.º y textos internacionales, cuya importancia para el estudio de ambas libertades deriva del art. 10.2 CE). El apartado 2.º del artículo 10 CE, que aquí es determinante, surge en la Comisión de Constitución del Senado, a instancia de los grupos parlamentarios Unión de Centro Democrático y Socialis-

¹³⁶ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «La educación en la Constitución», en *Persona y Derecho* 6, 1979, pp. 215 y ss.

¹³⁷ Cfr. MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad y concierto escolar*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1995, pp. 42 y ss. La autora deduce del artículo 27.1 CE la formulación completa de este derecho fundamental: «derecho a la educación en libertad» (*ibidem*, p. 43).

¹³⁸ Cfr. NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 93 y ss.

¹³⁹ EMBÍD IRUJO, A., *Voz Libertad de enseñanza*, p. 4034.

¹⁴⁰ GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, pp. 97 y ss.

¹⁴¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Principios informadores del sistema educativo español*, pp. 31, 36 y ss.

¹⁴² BEGUÉ CANTÓN, G., *Libertad de enseñanza*, pp. 1215 y 1217.

¹⁴³ Cfr. LORENZO, P., «Acerca de la libertad de cátedra», en *Derecho y Opinión*, 1994, p. 257. En una concepción afín a la de Tomás y Valiente NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 82 y ss., habla de garantía institucional.

¹⁴⁴ EMBÍD IRUJO, A., *Voz Libertad de enseñanza*, p. 4034; FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., *Voz «Libertad de enseñanza»*, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Civitas, Madrid, 1995, p. 4037.

tas y Progresistas Independientes, y creó cierto malestar con el grupo socialista, por el significado que se atribuyó a la iniciativa ¹⁴⁵.

Entre los textos internacionales más relevantes sobre la cuestión analizada están: artículos 18 y 26, Declaración Universal de los derechos humanos; artículo 18.1 Pacto Internacional de derechos civiles y políticos; artículos 13 –sobre todo párrafos 3.º y 4.º–, 10 y 14 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; artículo 9, Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y libertades fundamentales y el artículo 2 de su Primer Protocolo Adicional. Hay que considerar también una Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, y la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea de la ONU el 20 de noviembre de 1989 ¹⁴⁶.

Por todo ello no parece abusivo incluir dentro de la libertad de enseñanza la libertad de elección –reservada a los alumnos o a sus representantes– de la formación moral y religiosa que han de recibir. Así lo hace la LODE en su preámbulo donde leemos que: «*Incluye [el concepto de libertad de enseñanza], sin duda, la libertad de crear centros docentes y de dotarlos de un carácter o proyecto educativo propio, que se halla recogida y amparada en el capítulo II del título I. Incluye, asimismo, la capacidad de los padres de poder elegir para sus hijos centros docentes*

¹⁴⁵ La inclusión de este apartado a instancia de la UCD «causó gran polémica por considerar el grupo socialista que con ella el propósito no confesado del partido gobernante era realizar una modificación indirecta del artículo 27 [...] al aportar un criterio interpretativo que, al poner en correlación dicho precepto con el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suponía el reconocimiento del derecho de los padres al tipo de educación de sus hijos y el consiguiente deber de los poderes públicos a subvencionar cualquier elección de los padres» (LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 256). DÍAZ REVORIO, F. J., *op. cit.*, pp. 270-271, indica como finalidad inmediata del apartado la de «disipar toda duda respecto al derecho de los particulares a dirigir centros docentes y el de los padres a elegir el tipo de educación y el de centro docente». Cfr. NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo español*, pp. 94 y ss.; 158; PRIETO SANCHÍS, L., *Relaciones Iglesia-Estado y Constitución*, p. 367.

¹⁴⁶ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «El artículo 27 de la Constitución: análisis de su contenido. Doctrina jurisprudencial. Tratados internacionales suscritos por España», en *Cuadernos de Derecho Judicial (Aspectos jurídicos del sistema educativo)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pp. 11 y ss.; RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.* pp. 130-136; DE LOS MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad...*, pp. 46-47; GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.^a, «Enseñanza», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Ferrer Ortiz, J., coor., EUNSA, Pamplona 1996⁴, p. 331; DÍAZ REVORIO, F. J., *op. cit.*, pp. 270-271.

distintos de los creados por los poderes públicos, así como la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, tal como se recoge en el artículo 4.º Pero la libertad de enseñanza se extiende también a los propios profesores, cuya libertad de cátedra está amparada por la Constitución por cuanto constituye principio básico de toda sociedad democrática en el campo de la educación. Y abarca, muy fundamentalmente, a los propios alumnos, respecto de los cuales la protección de la libertad de conciencia constituye un principio irrenunciable que no puede supeditarse a ningún otro».

II. La libertad de creación –y dirección– de centros

La Constitución además de hacer referencia a la libertad de enseñanza reconoce, expresamente, «a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales» (art. 27.6 CE). En su elaboración se discutió si añadir, junto a la libertad de establecer centros docentes, también su «dirección». Aunque así se mantuvo en alguna fase de la redacción del precepto¹⁴⁷, desde el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, el artículo se limitó a reconocer expresamente la libertad de creación¹⁴⁸. Sobre esta cuestión se volvió una y otra vez –tanto en el Congreso como en el Senado– pero el texto ya no se alteró. Previa a su aprobación final, en el Pleno del Senado, el representante de la UCD, señor Martínez Fuertes, justifica el rechazo a que figure el término dirección, además de, con el argumento reiterado de que el término creación lleva implícito el de dirección, con una razón novedosa: la inclusión de este último término podría interpretarse como una merma del derecho a la participación de padres, profesores y alumnos en la gestión de los centros educativos¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Así aparece en el informe de la Ponencia designada para estudiar las enmiendas al Anteproyecto, ocupando el artículo 26.6, *cfr. Boletín Oficial de las Cortes* núm. 82, de 17 de abril de 1978.

¹⁴⁸ Sin embargo, esta omisión no se entendió como exclusión de la facultad de dirigir o gestionar el centro creado. Prueba de ello es que, en este momento, se incluye en el párrafo 1.º la expresión «libertad de enseñanza», *cfr. SATORRAS FIORETTI, R. M.ª, La libertad de enseñanza en la Constitución española*, pp. 99-101.

¹⁴⁹ *Cfr. ZUMAQUERO, J. M., Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, pp. 213-216; SATORRAS FIORETTI, R. M.ª, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, p. 114.

La norma tiene —como es común en esta materia— su inspiración en textos internacionales. Concretamente, el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 13, ampara el derecho a la elección y a la creación de centros docentes distintos a los públicos¹⁵⁰. Ya la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en el campo de la enseñanza, de 14 de diciembre de 1960, en su artículo 5.1.b) adelantaba lo recogido en el Pacto (art. 13.3). De un rango inferior al del Tratado o Acuerdo internacional (art. 10.2 CE) es la Resolución del Parlamento Europeo sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, de 14 de marzo de 1984¹⁵¹. En cambio, es más claro que los otros documentos en la formulación de la libertad de enseñanza¹⁵², que incluye «*el derecho de abrir un centro y de impartir en él un tipo de enseñanza*»¹⁵³.

En el Derecho interno el precepto constitucional viene desarrollado por la Ley de Reforma Universitaria (LRU)¹⁵⁴ y por la LODE que, en

¹⁵⁰ Artículo 13: «3. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*

4. *Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.*

¹⁵¹ Efectivamente, en el seno de la Unión Europea no cabe utilizar en esta materia la potestad normativa «para obligar a las leyes nacionales, como sucede en el marco de otras políticas europeas, a su adaptación o a, incluso, la aplicación preferente de la normativa europea» (EMBED IRUJO, A., *La enseñanza privada en España...*, p. 78). No obstante lo anterior, en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, reformado en Maastrich (1992), se incluye, como política que puede servir a la consecución de los objetivos de la Unión Europea, «una contribución a una enseñanza y a una formación de calidad, así como al desarrollo de las culturas de los Estados miembros» [art. 3.p)]. Cfr. sobre normativa de la Unión Europea sobre educación DÍAZ REVORIO, F. J., *op. cit.*, pp. 271-272.

¹⁵² Punto 6: «*La libertad de educación y de enseñanza debe estar asegurada.*»

¹⁵³ El Principio 7 continúa: «*esta libertad incluye el derecho de los padres a elegir para sus hijos, entre los centros existentes, un centro que ofrezca a éstos la enseñanza deseada. A este respecto, el niño debe también poder entrar en un centro que, tanto en la educación como en la enseñanza, no dé la primacía a ninguna religión ni a ninguna filosofía.*»

¹⁵⁴ En el nivel universitario la LRU dispone que: «*la libertad de creación de centros docentes, garantizada en el apartado 6 del artículo 27 de la Constitución, comprende la libertad de creación de Universidades y de centros docentes de enseñanza superior de titularidad privada, en los términos establecidos en el presente título.*»

su artículo 21, establece estas precisiones¹⁵⁵: el derecho le corresponde a las personas físicas y jurídicas¹⁵⁶ «de carácter privado y de nacionalidad española»; la creación incluye la «dirección» (cfr. las SSTC 5/1981, de 13 de febrero¹⁵⁷ y 77/1985, de 27 de junio¹⁵⁸); los centros a que da lugar el derecho reciben la denominación de «privados». La libre creación de centros docentes –sea de enseñanzas regladas o no¹⁵⁹– se diferencia de la libertad de empresa (art. 38 CE) por la posibilidad de dotar al centro de un «carácter propio»¹⁶⁰. Además, hay que reconocer la especial repercusión social de la enseñanza que justifica su calificación, por el ordenamiento jurídico español, de «interés general»¹⁶¹, y –en su sentido más amplio o «sustancial»¹⁶²– de servicio público¹⁶³.

Este derecho, en los términos anteriormente explicados, implica, como la jurisprudencia y la doctrina señalan¹⁶⁴: dar respuesta al derecho de los

¹⁵⁵ Cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *Libertad de enseñanza...*, pp. 632-633.

¹⁵⁶ La STC 19/1983, de 14 de marzo, admite para las personas jurídicas capacidad de obrar ante los tribunales, siempre que la titularidad del derecho de que se trate la ostente una persona jurídica.

¹⁵⁷ La garantía constitucional del derecho de los titulares de los centros a su efectiva dirección, como «derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos centros, que no se confunde con el de fijar un carácter propio del centro sino que, por el contrario, es más bien una garantía de este último, aparte de que tenga otros contenidos. Desde el punto de vista positivo, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión...» (FJ 20.º).

¹⁵⁸ El FJ 20.º reconoce el derecho constitucional que ostentan los titulares de los centros a la dirección de los mismos por su estrecha vinculación a la creación de los mismos. El acto fundacional «no se agota en sí mismo, sino que tiene evidentemente un contenido que se proyecta en el tiempo y que se traduce en una potestad de dirección del titular». La sentencia afirma, asimismo, que el derecho de dirección no depende de que se establezca un «carácter propio». Cfr. SATORRAS FIORETTI, R.M.ª, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, p. 289. En general, NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 147-148.

¹⁵⁹ STC 5/1981, FJ 7.º

¹⁶⁰ Cfr. STC 5/1981, FJ 8.º

¹⁶¹ GARRIDO FALLA, F., «El concepto de servicio público», en *Rev. de Administración Pública* núm. 135, septiembre-diciembre 1994, pp. 22-24.

¹⁶² Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., *De la libertad de enseñanza...*, pp. 73-74; 77. Sobre la incompatibilidad del objeto del servicio público *stricto sensu* con el de las libertades públicas, cfr. DE LOS MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad y concierto escolar*, pp. 131-139.

¹⁶³ Cfr. GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza...*, p. 125. Un análisis detallado en DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional y en el Derecho comparado*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 87-102.

¹⁶⁴ Cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *Libertad de enseñanza...*, p. 4; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Principios informadores del sistema educativo español*, p. 38.

padres a elegir el tipo de educación de sus hijos; dar lugar al pluralismo escolar¹⁶⁵, lo que exige que el derecho de crear centros lo sea también a dirigirlos y a fijar su ideario. Este último aspecto merece su estudio propio.

En cuanto a los límites de este derecho, la STC 5/1981, FJ 7.º, alude a los derechos fundamentales –y por aplicación del artículo 20.4 CE a la protección a la juventud y la infancia– y principios constitucionales (respecto de los principios democráticos de convivencia, mencionados en el Título Preliminar de la Constitución, de acuerdo al art. 27.2¹⁶⁶). Esos principios, además, han de inspirar la labor docente¹⁶⁷.

Por otra parte, si los titulares han ejercido su derecho en el ámbito de las enseñanzas regladas, deben respetar los requisitos legales de tales centros, de acuerdo a su nivel. Esta acotación impone la obligación de acomodarse a los requisitos, materias y sistemas pedagógicos fijados por el Estado¹⁶⁸. Así, el artículo 23 de la LODE establece un régimen de autorización administrativa reglada¹⁶⁹ y el artículo 58 LRU condiciona el ejercicio a la creación de centros universitarios a su reconocimiento mediante Ley.

En cuanto a la posible revocación de una autorización ya concedida a un centro docente privado, la jurisprudencia de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo¹⁷⁰ establecen que sólo lo será por las exigencias constitucionales o por un grave incumplimiento de las que, según el artículo 53.1 CE, se hayan fijado por ley formal que regule

¹⁶⁵ Cfr. MOZOS TOUYA, I. DE LOS, *Educación en libertad y concierto escolar*, pp. 249 y 250.

¹⁶⁶ «La educación tendrá por objeto el desarrollo pleno de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales».

¹⁶⁷ Cfr. DÍAZ REVORIO, F. J., *op. cit.*, pp. 295 y 288.

¹⁶⁸ La competencia sobre la legislación básica viene deferida por el artículo 149.1.30 CE a la Administración central.

¹⁶⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Principios informadores del sistema educativo español*, pp. 47 y 48. La STC 77/1985 estima el recurso de inconstitucionalidad referido a la vulneración de reserva de ley de los derechos fundamentales en que incurriría el artículo 22.2 –y disposición transitoria 4.ª– del Proyecto de LODE cuando separa la autorización para la creación del propio centro y la que valore la adecuación del ideario a las reglas establecidas.

¹⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de enero de 1985 estimatoria de un recurso contra la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 28 de agosto de 1984. En la misma fecha dictó otra sentencia –Recurso 15.541– referida al tema, también coincide en su doctrina la Sentencia de 19 de enero de 1985. Las dos últimas sentencias fueron apeladas y el TS dictó sentencia el 20 de marzo de 1985. También cfr. STS de 18 de marzo de 1985. Cfr. RIU I ROVIRA DE VILLAR, F., «*Todos tienen el derecho a la educación*», Madrid, 1988, p. 199.

el ejercicio de este derecho fundamental. En todo caso, la Administración educativa ha de estar en condiciones de explicar las razones por las cuales se sacrifica el ejercicio del derecho de creación de centros docentes.

Pero junto al condicionante de si la enseñanza es reglada o no, y si lo es ante qué nivel docente nos encontramos, también es relevante –por el juego de otros preceptos constitucionales (art. 27.5; 7; 9) sobre la intervención de diversos factores en la enseñanza– si el centro creado va o no a recibir fondos públicos. «Se trata, por tanto, de que el régimen jurídico ordinario de la dirección de centros reconozca esa pluralidad de intervenciones de sujetos educativos y construya un sistema hábil para casar los derechos de todos»¹⁷¹. Los problemas, de cuya composición se ocupa la LODE, surgen en el nombramiento o cese del director, selección o despido del profesorado y ejercicio disciplinario sobre los alumnos del centro. Todos ellos son aspectos críticos –esenciales– en una organización educativa¹⁷², de ahí que las previsiones legales –que les afectaban– levantaron dudas sobre su constitucionalidad y dieron ocasión al TC de pronunciarse. La STC 77/1985 mantuvo la redacción del Proyecto de Ley, pero reiteró que ni el Consejo escolar ni la Administración educativa pueden suprimir la posibilidad de que el titular del centro diga la última palabra en las cuestiones conflictivas que puedan suscitarse en la gestión y dirección del centro¹⁷³.

Una categoría especial, dentro de los centros privados, es la constituida por los centros confesionales –en cuanto que amparados por normas bilaterales de distinta jerarquía¹⁷⁴–, pero de este grupo de centros lo único destacable es la normativa *ad hoc* de los Seminarios Menores

¹⁷¹ EMBID IRUJO, A., *Voz Libertad de enseñanza*, p. 4036; IDEM, *La enseñanza privada en España...*, p. 90.

¹⁷² Cfr. ISAACS, D., «Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad», en *Ius canonicum*, 39, 1999, pp. 43 y 44.

¹⁷³ Cfr. NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 148-155; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., *Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos*, p. 22.

¹⁷⁴ Para la Iglesia católica hay que remitirse al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979, artículos 8 a 13; se equipara a un[tratado internacional cuyo rango normativo viene dado por el artículo 96 CE. Para las demás confesiones con Acuerdo de cooperación –regulados por el artículo 7 de la LOLR– el artículo 10.6 admite la posibilidad de que establezcan y dirijan centros docentes «con sometimiento a la legislación general vigente en la materia».

Diocesianos y Religiosos¹⁷⁵. La Orden de 1994 establece el criterio de adaptación de la LODE a estos centros de formación de ministros de culto o de religiosos¹⁷⁶ para su autorización, como centros privados, a impartir enseñanzas de régimen general no universitario (arts. 1 y 2)¹⁷⁷, y el caso de otros centros de ciencias sagradas¹⁷⁸.

a) EL «CARÁCTER PROPIO» DE LOS CENTROS DOCENTES

a.1) *Génesis del concepto en el Derecho español: su importancia*

El «carácter propio» no aparece directamente recogido en la Constitución, aunque la STC 5/1981 (FJ 8.º) lo considera parte de la libertad de creación de centros docentes. Es decir, tiene cobertura constitucional directa¹⁷⁹. El tema lo suscita, durante la tramitación de la Norma fundamental, el Proyecto de Ley por el que se regula el Estatuto de Centros Educativos, remitido, con anterioridad a la promulgación de la Constitución, a la Comisión de Educación del Congreso y en cuyo artículo 37 (posteriormente art. 34 de la citada Ley Orgánica) se reconoce a los titulares de los centros privados el derecho a establecer un ideario educativo propio, en el respeto a los principios y declaraciones de la Constitución¹⁸⁰.

La aparición de este derecho viene acompañada por la polémica por dos razones. De una parte, para algunos grupos políticos, estaban las con-

¹⁷⁵ Cfr. Orden de 29 de mayo de 1986 por la que se regula el régimen de subvenciones a Seminarios Menores Diocesianos y Religiosos de la Iglesia católica; Orden de 28 de febrero de 1994 sobre autorizaciones como centros docentes privados de los Seminarios Menores Diocesianos y de Religiosos de la Iglesia católica; Orden de 11 de enero de 1996 que adapta el currículo y el horario de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato definidos en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, al carácter propio de los Seminarios menores diocesianos y de religiosos de la Iglesia católica.

¹⁷⁶ Esta adaptación está autorizada por la disposición adicional quinta del Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas de régimen general no universitario.

¹⁷⁷ Se trata de los requisitos mínimos a que alude el artículo 14 de la LODE sobre titulación académica del profesorado, relación numérica profesor/alumnos, instalaciones docentes y deportivas, número de puestos escolares.

¹⁷⁸ Cfr. la síntesis de MARTÍNEZ BLANCO, A., *La secularización de la enseñanza*, p. 182.

¹⁷⁹ Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., *De la libertad de enseñanza...*, p. 79; BEGUÉ CANTÓN, G., «Libertad de enseñanza», p. 1221; LORENZO, P., «En torno al «carácter propio» en los centros docentes», en *Humana iura* 4, 1994, pp. 41 y 42; RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.*, pp. 234-236.

¹⁸⁰ Cfr. BEGUÉ CANTÓN, G., *Libertad de enseñanza*, p. 1220.

notaciones negativas del término ¹⁸¹. Para aquéllos parece identificarse ideario –derivado de ideología– con dogmatismo, tal vez por el uso partidista del término «ideario» y por una experiencia negativa inmediata y concreta relativa al enfoque de la enseñanza durante el régimen político de Franco. Además, y ésta sería la segunda razón, en la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Educativos el respeto al ideario iba a actuar como límite a la libertad de enseñanza de los profesores y a la actividad de las asociaciones de padres de alumnos (arts. 15 y 18) ¹⁸².

Otro inconveniente de cómo se presentó la cuestión del ideario fue establecer la tendencia, en la solución del posible conflicto entre ideario y libertad de cátedra, de una reducción de su contenido a los aspectos religiosos y morales, considerando el ideario del centro como un instrumento para facilitar a los padres el derecho que les reconoce el artículo 27.3 CE. La interpretación que llevará a cabo la STC 5/1981, FJ 8.º, será determinante para hacer perder al término «ideario» su carga negativa y para proyectarlo a todos los aspectos de la actividad docente ¹⁸³.

En cuanto a su importancia hay que señalar que es uno de los pilares de ese núcleo central de la libertad de enseñanza que es la libertad de creación de centros docentes ¹⁸⁴. El otro elemento determinante lo sería la financiación de los centros. Si alguno de estos aspectos se descuidase, la libertad de enseñanza padecería o bien porque, falta de apoyo legislativo, nunca podría desempeñar la función social que está llamada a realizar articulando una oferta educativa plural ¹⁸⁵ –por esta razón se ha dicho que el ideario actúa de nexo de unión entre el derecho de creación de centros y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que desean para sus hijos ¹⁸⁶–, o bien porque quedaría reducida –por falta de

¹⁸¹ Cfr. la cita siguiente y OTADUY, J., «Presentación», en *Ius canonicum*, 39, 1999, p. 13.

¹⁸² Cfr. BEGUÉ CANTÓN, G., *Libertad de enseñanza*, pp. 1220-1221; MARTÍNEZ BLANCO, A., «El carácter propio del centro docente o ideario», en *Estudios jurídicos. En homenaje al profesor Vidal Guitarte*, pp. 565-567; IDEM, *La secularización de la enseñanza*, pp. 185-188.

¹⁸³ Cfr. BEGUÉ CANTÓN, G., *Libertad de enseñanza*, p. 1221.

¹⁸⁴ Sobre esa centralidad, y sus repercusiones jurisprudenciales, cfr. DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, pp. 58-60; 65; MARTÍNEZ BLANCO, A., *El carácter propio del centro docente o ideario*, pp. 567-568.

¹⁸⁵ Cfr. SANJOSÉ DEL CAMPO, J., *El ideario en los centros privados*, p. 86; RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.*, pp. 238-243.

¹⁸⁶ Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., *De la libertad de enseñanza...*, p. 80.

recursos— a una mera fórmula sin contenido real¹⁸⁷. En cuanto a la relación de estos elementos la STC 77/1985 aclara que «debe excluirse que el recurso al sostenimiento por fondos públicos se articule como voluntario por parte del titular, suponga la posibilidad de exigir a éste la renuncia al ejercicio de derechos fundamentales, ya que tal sostenimiento viene impuesto a los poderes públicos por la CE sin que ésta asocie a su prestación la desaparición de los derechos fundamentales del titular, en su mismo contenido esencial» (FJ 21.º).

Al decir de un autor —que se inspira en la jurisprudencia constitucional (STC 5/1981)— «cuando la empresa educativa tiene un proyecto docente, un ideario, una sistematización de fines educativos a perseguir, es cuando propiamente estamos ante el ejercicio de la libertad de enseñanza»¹⁸⁸. Aunque a esta construcción se opone quien ve en el ideario una consecuencia del ejercicio de la libertad religiosa¹⁸⁹.

La preservación del carácter propio está muy condicionada en los centros privados pero financiados con fondos públicos que, por esto mismo, tienden a la uniformidad¹⁹⁰. «En estos centros concertados, el derecho a la fijación del carácter propio por parte del titular podría quedar limitado al momento de la creación del centro, pues, en el devenir de la vida del mismo el carácter propio real dependerá del acuerdo entre el titular y el Consejo Escolar —y en último extremo, si tal acuerdo no se produce, de la Administración—»¹⁹¹. También reduce seriamente la autonomía de los centros concertados —imponiendo el modelo común a los centros públicos— la regulación de sus aspectos económicos —recogidos en el Real Decreto 2377/1985, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Concursos Educativos—, que trata de homologar el gasto por

¹⁸⁷ Cfr. LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, pp. 254-255. Para GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, p. 138, el ejercicio del derecho de elegir un sistema educativo exige dos condiciones: 1.º «que haya una diversidad educativa dentro de la cual se pueda optar»; 2.º «que los medios económicos de que dispone el alumno le puedan permitir hacer esta opción, pues si la oferta, fuera de los centros públicos, no es gratuita, muchos carecerán de medios para optar entre los dos tipos de educación».

¹⁸⁸ EMBID IRUJO, A., *Voz «Libertad de enseñanza»*, p. 4035.

¹⁸⁹ Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.ª, *Enseñanza*, p. 338 nota 22.

¹⁹⁰ Cfr. ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, pp. 49-50; 55-56.

¹⁹¹ LORENZO, P., *En torno al «carácter propio»...*, p. 47; SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 220-221. Recordemos el citado pasaje de la STC 77/1985, FJ 21.º, cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos*, pp. 22-23.

puesto docente de la enseñanza privada con el de la pública, así como los ingresos del profesorado. A ello se suma que al titular se le obliga a la gratuidad de las enseñanzas del concierto, a que las actividades complementarias y los servicios del centro sean voluntarios y a tener una ratio alumnos por profesor no inferior a la que la Administración determine¹⁹².

a.2) *Caracterización*

Se trata de una facultad de la que puede usar el titular de un centro y que ha de encajarse en el mundo complejo de la educación: alumnos, padres, profesores, principios rectores de la materia... El sujeto del derecho es claramente identificable en el titular del centro privado, es un aspecto de su derecho de dirección.

En los centros públicos, dada la neutralidad que los define, no será posible pretender la consecución de ninguna ideología en particular¹⁹³. Se han distinguido dos sentidos del término neutralidad. La neutralidad tomada como vacuidad –ausencia de objetivos o criterios rectores del proceso educativo– hay que rechazarla porque no es viable¹⁹⁴ –dejar al margen o incluir en la enseñanza ciertos contenidos no es una opción inocente sino consecuencia de un modo de concebir la realidad o de un propósito para transformarla–, o más exactamente es un mito¹⁹⁵ y no es deseable¹⁹⁶. Efectivamente, las normas –artículos 27.2 CE, 2 LODE, 1 LOGSE...– fijan una orientación axiológica para la educación. Pero es posible, sobre esa base, una neutralidad como «procedimiento», que «hace explícitos sus componentes epistemológicos (exigencia de racionalidad, reflexión crítica, hábito de objetividad...) y axiológicos (compromiso con los valores democráticos como forma de vida, pluralismo...)»¹⁹⁷.

¹⁹² Cfr. ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, pp. 54-55.

¹⁹³ Este es un postulado típico del liberalismo, cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 164-170. Cfr. RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.*, pp. 114 y ss.

¹⁹⁴ Cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, p. 171.

¹⁹⁵ Cfr. SPINELLI, L., *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1985, pp. 257-258; y, entre muchos, MARTÍNEZ BLANCO, A., *Principios sobre Enseñanza y Educación*, p. 545.

¹⁹⁶ Cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 188-189.

¹⁹⁷ SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, p. 189.

Para algún autor cabe, dentro del margen señalado y de la autonomía reconocida a los centros públicos, que adopten una «tendencia o línea axiológica» propia que fije su personalidad, «su singularidad, optando por una determinada opción axiológica, eso sí, sin ligarlo a ninguna ideología que les dote de fundamentación última»¹⁹⁸. La LOGSE, la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, y los últimos decretos abonan esta posibilidad a través de la «autonomía pedagógica y organizativa» del centro. El «proyecto educativo» sería la piedra angular de la definición e identidad de los centros públicos. Ahora bien, este proyecto nunca podrá abrazar, en los centros públicos, opciones religiosas y morales, reservadas por el artículo 27.3 CE a los padres, y por lo mismo no podría admitirse que en los mismos se establezca un «carácter propio». El único ideario del que podría hablarse en los centros públicos es el esbozado por la Constitución. «El proyecto educativo podrá añadir a ese “ideario constitucional” aspectos concretos, prioridades o procedimientos de actuación y otros aspectos circunstanciales derivados del anclaje sociocultural del centro». Otra cosa sería incompatible con el pluralismo interno y la neutralidad que definen a los centros públicos¹⁹⁹. E incluso, moviéndonos en estos márgenes, el método de selección del profesorado –por oposición–, que no admite valorar su apoyo a un proyecto educativo particularizado, lo frustraría en esos centros, cuanto más un carácter propio²⁰⁰.

Una exigencia fundamental de todo carácter propio es su publicidad²⁰¹, ponerlo en conocimiento de los distintos miembros de la comunidad educativa. Así, la STC 77/1985 (FJ 10.º) declaró que el carácter propio «ni es secreto ni podía serlo y que deben arbitrarse medios legales de publi-

¹⁹⁸ Esta construcción, que en su última consecuencia consideramos muy vulnerable, en LETURIA NABAROA, A., «Educación en valores y centros públicos: ¿cabe hablar de tendencia ideológica en los mismos?», en *Educación como transmisión de valores*, p. 137. Cfr. la Resolución de la Secretaría de Estado de Educación de 7 de septiembre de 1994, que hace depender del proyecto educativo del centro (ideario) el tratamiento de los temas transversales.

¹⁹⁹ Cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 194-197.

²⁰⁰ Cfr. ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, p. 51.

²⁰¹ Es ésta una exigencia lógica para la salvaguarda de las peculiaridades de toda «empresa ideológica». Un breve apunte en MARTÍ, J. M., «El “carácter propio” de las entidades religiosas», en *Ius Canonicum* 37, 1997, nota 59.

cidad (dentro o fuera del registro al que se refiere el art. 13 del proyecto de la LODE) que se consideren oportunos para que ese carácter propio sea conocido por las autoridades del Estado para que puedan velar por la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales». El requisito se contenía en los artículos 22.2 LODE y 6.3 de la Ley Orgánica de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, pero hasta hace poco ha faltado el mecanismo que lo hiciese operativo²⁰², lo que ha corrido a cargo –en su ámbito de aplicación– del Real Decreto 366/1997²⁰³. *A fortiori* se ha de dar publicidad al cambio del carácter propio. También parece razonable que esta alteración no se haga durante el año escolar, y si se hace ha de contar con el apoyo unánime del titular, profesores y padres²⁰⁴.

De todo lo dicho sobre el ideario cabe deducir otra de sus notas identificativas: su carácter sintético²⁰⁵. Se ha de ceñir a las metas –o valores– últimos que informan la tarea educativa y hacen reconocible el centro.

a.2.a) Contenido

Sobre todo hay que establecer su contenido y sus límites. Previo al estudio del contenido es determinar el valor de esta expresión, pues la LODE no define el concepto²⁰⁶. El término tiene su origen en la Ley Debré del Dere-

²⁰² Cfr. MARTÍNEZ MUÑIZ, J. L., *Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos*, p. 20.

²⁰³ El Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, que regula el Régimen de elección de centro educativo, en su artículo 5 establece: «1. Todos los centros sostenidos con fondos públicos deberán informar del contenido de su proyecto educativo y, en su caso, de su carácter propio a los padres o tutores y a los alumnos mayores de edad que soliciten plaza en dichos centros, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes. En consecuencia, en uso de su autonomía, los centros educativos adoptarán los procedimientos que consideren más adecuados para facilitar esa información a las familias». El párrafo 2.º, además, para ayudar a esa elección, dice que las Direcciones Provinciales del Ministerio de Educación y Cultura «proporcionarán una información objetiva sobre los centros educativos sostenidos con fondos públicos».

²⁰⁴ Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., *De la libertad de enseñanza...*, p. 80; SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, p. 214.

²⁰⁵ Cfr. Voto particular del magistrado Tomás y Valiente a la STC 5/1981; LORENZO, P., *En torno al «carácter propio»...*, p. 47.

²⁰⁶ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos*, p. 15.

cho francés²⁰⁷ —también se usó con anterioridad en Alemania²⁰⁸—, y la STC 77/1985 (FJ 8.º) lo hace equivaler a «ideario»²⁰⁹. Según Otaduy es reflejo «de una determinada concepción de la realidad, orientadora de la tarea educativa»²¹⁰. Por eso se habla de él como de la «definición filosófica y religiosa del centro escolar»²¹¹. Expresiones todas ellas que van mucho más allá de lo que consideraban como ideario los senadores socialistas que presentaron el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Educativos. Para ellos el ideario sólo podía referirse a los aspectos morales y religiosos. En consecuencia: «a este carácter propio debe ser referido y limitado el ideario sin que puedan introducirse en éste otros, que son manifestaciones del poder de dirección del titular del centro, pero que ya no condicionan la libertad de enseñanza de los profesores»²¹².

Frente a esta construcción la STC 5/1981 sostiene que: «tratándose de un derecho autónomo, el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa. Dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionadas, entre otros lugares, en el artículo 27.2 [...], el ideario educativo propio de cada centro puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad» (FJ 8.º)²¹³. También ésta es la opinión de la STC 77/1985, FJ 8.º *in fine*.

²⁰⁷ Cfr. MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., «Enseñanza y religión en Francia», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 13, 1997, pp. 165-168; REINA, V., «Laicidad y escuela pública en Francia», en *Estudios jurídicos. En homenaje al profesor Vidal Guitarte*, II, p. 798.

²⁰⁸ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos», en *Ius canonicum*, 39, 1999, 15.

²⁰⁹ Esta interpretación era importante después del uso restrictivo que, del sintagma «carácter propio», había hecho el magistrado Tomás y Valiente en voto particular a la STC 5/1981, cfr. LORENZO, P., *En torno al «carácter propio»...*, p. 45. «Esa misma identidad terminológica ya se percibía en la STC 5/1981, de 13 de febrero (FJ 8.º): «Ideario educativo propio del centro» se toma como expresión equivalente a «carácter u orientación propios» (SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, p. 198).

²¹⁰ OTADUY GUERÍN, J., *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, EUNSA, Pamplona, 1985, p. 56.

²¹¹ ZUMAQUERO, J. M., *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, p. 355.

²¹² Son de la misma opinión el magistrado Tomás y Valiente, en el voto particular a la STC 5/1981, y SUÁREZ PERTIERRA, G., «Reflexiones acerca de la relación entre libertad de enseñanza e ideario de centro educativo», en *Anuario de Derechos Humanos*, 1983, 64.

²¹³ Sobre la estructuración concreta del «carácter propio» de los centros educativos de la Compañía de Jesús, cfr. SANJOSÉ DEL CAMPO, J., «El ideario en los centros privados», p. 92; *Carácter Propio de los Centros Educativos de la Compañía de Jesús*, CONEDSI, Madrid, 1991.

Por ello, «el *carácter propio* abarca o puede abarcar en rigor a todos los elementos definitorios del contenido permanente de la concreta convocatoria y oferta educativas en que consiste la libre creación de cualquier centro escolar»²¹⁴. «El carácter propio es más que el conjunto de principios que configuran el tipo de educación que se quiere promover, porque el centro también necesita definirse en relación con otros estamentos relacionados con él. Concretamente se tratará de pensar sobre cuál va a ser la postura del centro respecto a los padres, a los profesores, a los antiguos alumnos y al entorno inmediato»²¹⁵.

Actualmente esta doctrina es asumida pacíficamente y se destaca su coherencia con el valor semántico de la expresión, así como con los textos internacionales ratificados por España²¹⁶. El artículo 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de los padres a escoger el tipo de «educación» para sus hijos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales distingue entre derecho a escoger escuelas distintas a las públicas y derecho a una educación religiosa o moral (art. 13.3). En esto coincide el Convenio relativo a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza [art. 5.1.b)].

Un dato que se suele pasar por alto²¹⁷, pero que destacó la STC 5/1981, FJ 10.º, es que el ideario gravitará principalmente «en lo que se refiere a los aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza», siendo su incidencia menor «en lo que toca a la simple transmisión de conocimientos, terreno en el que las propias exigencias de la enseñanza dejan un estrecho margen a las diferencias de idearios». Aquí se alude a la distinción entre enseñanza y educación, pero ésta, aun real, no puede llevarse muy lejos, pues, siendo conceptualmente dos cosas: «la primera es transmisión de conocimientos, la segunda es formación de la personalidad. Pero se trata de una distinción lógico-funcional, porque en

²¹⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., *Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos*, p. 16.

²¹⁵ ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, p. 45.

²¹⁶ Cfr. BEGUÉ CANTÓN, G., *Libertad de enseñanza*, p. 1222.

²¹⁷ Pero que subraya LORENZO, P., «Acerca de la libertad de cátedra», p. 264, citando a LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Facultad de Derecho. Universidad Complutense, Madrid, 1989, p. 578.

la realidad de la praxis escolar enseñanza y educación constituyen dos momentos inseparables»²¹⁸.

¿El derecho a establecer el «carácter propio» es también el de modificarlo? El magistrado Tomás y Valiente en voto particular a la STC 5/1981 afirma: «Aunque la fijación del ideario es un derecho reconocido por el artículo 23 de la Ley Orgánica (5/1980) del Estatuto de Centros Escolares a los titulares de los centros privados, éstos no podrán alterarlo a su arbitrio, pues, una vez establecido, el ideario pasa a ser un elemento objetivo y propio de la institución escolar y su arbitraria modificación o sustitución por el titular conllevaría una conducta fraudulenta en relación con los padres [...] y con los profesores que aceptaron trabajos en un centro cuya orientación ideológica no les pareció impedimento para incorporarse a él, pero tal vez no se sintieran en la misma disposición respecto a la nueva ideología del centro»²¹⁹. «Ello no debe llevar a negar el derecho del titular de transferir el centro a otro sujeto —que pasaría a ser el nuevo titular— y a que él mismo o los que adquiriesen su misma situación jurídica cambien el carácter o ideario del centro en momento y forma oportunos, garantizándose el debido respeto (pero no necesariamente una absoluta intangibilidad) a los vínculos jurídicos contraídos anteriormente con profesores y alumnos o sus padres»²²⁰.

Precisamente en estas situaciones de cambio respecto a los profesores se ha sugerido, «atendiendo a la similitud de relaciones establecidas entre el docente y el titular de un centro con el periodista y el director de un medio de comunicación»²²¹, la oportunidad de concederles una «cláusula de conciencia». Sin embargo, ni la construcción doctrinal que de este derecho se hace a partir del artículo 20 CE²²², ni su utilidad aconsejan

²¹⁸ MARTÍNEZ BLANCO, A., *Principios sobre Enseñanza y Educación*, p. 540.

²¹⁹ Cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *El carácter propio del centro docente o ideario*, p. 568. Sobre la permanencia del ideario, en tanto se mantenga la misma titularidad del centro, cfr. ZUMAQUERO, J. M., *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, p. 356; SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, p. 214. Un supuesto de cambio de titularidad e ideario en mitad de curso en que el Ministerio de Educación y Ciencia resolvió anular la venta del colegio y obligar al antiguo propietario a asumir de nuevo la titularidad, en *El Mundo* 13 de febrero de 1996.

²²⁰ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos*, p. 23.

²²¹ EXPÓSITO, E., *La libertad de cátedra*, pp. 260-261. Sobre la materia también, cfr. LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, pp. 285-297.

²²² Se ha desarrollado a través de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, y sólo éstos son los

esta equiparación entre docente y periodista²²³. Para aquéllos la utilidad de la «cláusula de conciencia» quedaría sustituida por otros mecanismos legales como el previsto en el artículo 50, apartado a), de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores²²⁴.

Es claro que, para estos casos y visto el riesgo para alumnos y profesores, las restricciones que a continuación se examinan deben aplicarse con determinación.

a.3) *Límites al contenido o al establecimiento del «carácter propio»*

Por la dependencia entre derecho de crear centros docentes y derecho a dotarlos de un «carácter propio» los límites del primero también se impondrán al segundo de los derechos²²⁵. En concreto, de los límites dentro de los que se puede fijar el «carácter propio» se ha ocupado el artículo 22 de la LODE, que señala el marco constitucional y los derechos de padres, profesores y alumnos.

Es decir, que existe un denominador común para toda la actividad educativa «que se puede calificar de contenido mínimo», a éste se puede añadir una orientación peculiar que marque la diferencia de un tipo de enseñanza frente a otros²²⁶. Es difícil «encontrar un equilibrio entre fijar “los aspectos básicos del currículo, que constituirán las enseñanzas mínimas, con el fin de garantizar una formación común de todos los alumnos y la validez de los títulos correspondientes” (art. 4.2 LOGSE) por parte del Gobierno, y la autonomía necesaria por parte de cada centro en cuanto a la definición de los contenidos más oportunos para perseguir los objetivos generales institucionales y por tanto el apoyo real al carácter propio del

sujetos activos de la cláusula (art. 2.1). Cfr. LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a C., «Breve comentario sobre la cláusula de conciencia de los profesionales de la información (a propósito de la nueva Ley Orgánica 2/1997)», en *Estudios jurídicos. En homenaje al profesor Vidal Guitarte*, pp. 481-487.

²²³ Cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, p. 214.

²²⁴ «1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad [...] En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente». Cfr. EXPÓSITO, E., *La libertad de cátedra*, p. 265.

²²⁵ Cfr. LORENZO, P., *En torno al «carácter propio»...*, p. 47.

²²⁶ GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, p. 134.

centro»²²⁷. El contenido mínimo –y obligatorio– viene determinado, además de por esos contenidos curriculares indicados, por el respeto a las opciones religiosas y morales de las demás y el objeto de la educación que recogen algunas Declaraciones y Tratados internacionales²²⁸.

Precisamente en la Declaración Universal, artículo 26.2, se afirma que: «*La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos...*»²²⁹. Desarrollan este artículo el Pacto internacional de derechos civiles y políticos –véase el artículo 18.4 en relación con el 26.3 de la Declaración– y, sobre todo, por lo que respecta a estos textos universales, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ambos de 1966. De éste destaca el artículo 13.1: «*Los Estados Partes en el presente Pacto [...] convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales...*». Dentro del Derecho español interno repiten estos enunciados el artículo 27.2 CE²³⁰, el artículo 2 LODE, y el artículo 1 LOGSE²³¹.

Los principios considerados básicos para la convivencia nunca podrían –por coherencia con el sistema educativo español– implicar u obstaculizar tomas de postura en el terreno religioso. Esta opción queda expresamente atribuida a los alumnos o a sus representantes (art. 27.3 CE), y desde luego no entra dentro de la competencia del Estado –o, en general, de los poderes públicos– (art. 16.3 CE)²³². Desde este punto de

²²⁷ ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, p. 47.

²²⁸ Cfr. la Resolución de la Secretaría de Estado de Educación de 7 de septiembre de 1994, con «orientaciones para el desarrollo de la educación en valores en las actividades educativas de los centros docentes».

²²⁹ Con idéntica redacción, cfr. Convención de la UNESCO de 15 de diciembre de 1960, de lucha contra la discriminación en la enseñanza –ratificado por España el 20 de agosto de 1969 y publicado en *BOE* de 1 de noviembre de 1969, artículo 5.1.a).

²³⁰ Sobre el artículo 27.2 CE como base de todo derecho educativo, cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 101-106.

²³¹ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., *Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos*, pp. 18-19.

²³² Cfr. GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, p. 135, incluye dentro de este «contenido mínimo» lo dispuesto en el artículo 18.1 LODE, pero a

vista, como veremos a continuación, no cabría poner trabas al predominio de una colectividad religiosa en la educación de los jóvenes, siempre que lo haga desde el respeto a los cauces normativos²³³. Ésta es la razón de fondo por la cual, decidida la financiación total o parcial de la enseñanza, ésta no se puede hacer depender de las opciones ideológicas de los padres o discentes a la hora de escoger la orientación educativa²³⁴.

Respecto al eventual conflicto entre el «carácter propio» del centro y el derecho de los padres a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración (art. 27.7 CE), la STC 5/1981 recuerda que éstos «al haber elegido libremente para sus hijos un centro con un ideario determinado están obligados a no pretender que el mismo siga orientaciones o lleve a cabo actividades contrarias con tal ideario, aunque sí puedan pretender legítimamente que se adopten decisiones que no puedan juzgarse, con arreglo a un criterio serio y objetivo, contrarias al ideario» (FJ 8.º).

El voto particular redactado por el magistrado Tomás y Valiente, disintiendo de la resolución del motivo primero de la STC 5/1981, plantea una situación extrema, en que el derecho a establecer el ideario cedería ante el derecho de los padres a elegir la formación religiosa o moral deseada para sus hijos. La hipotética situación consistiría en que una zona se viese monopolizada por centros docentes privados con idéntica ideología, financiados con fondos públicos. Sin embargo, la solución de un caso como éste no puede consistir en la supresión de un derecho fundamental de la libertad religiosa y de su contenido esencial (cfr. art. 53.2 CE)²³⁵; «en este supuesto, lo que habría que hacer es instar al Estado a que cumpla con sus obligaciones, es decir, con el servicio público de la enseñanza, y que lo haga a partir de los centros por él mismo creados (tal como, por otra parte, le impone el art. 27.5 CE)»²³⁶.

nuestro juicio esa garantía de «neutralidad ideológica» sólo obliga a los centros públicos por las razones arriba aducidas.

²³³ MOZOS TOUYA, I. DE LOS, *Educación en libertad...*, pp. 255-257. En contra, MARTÍNEZ BLANCO, A., *El carácter propio de los centros docentes o ideario*, p. 568.

²³⁴ Otra cosa supondría penalizar determinadas opciones –en un Estado laico las religiosas– en cuanto que aquellos que las prefieran deberán sufragar, a través de los impuestos, centros cuya orientación no les satisface. Cfr. VILLA, N. D., *Educación, Iglesia y Estado*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pp. 42-43.

²³⁵ Cfr. MOZOS TOUYA, I. DE LOS, *Educación en libertad y concierto escolar*, pp. 258-260.

²³⁶ SATORRAS FIORETTI, R. M.^a, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, p. 274.

Entre tanto, cuando ese predominio –incluso monopolio– se produzca, bastaría que los centros privados a cuyo cargo estuviese la enseñanza adoptasen medidas para garantizar la atención y el trato diferenciado –sin discriminaciones– de los alumnos, y desde luego «el derecho a recibir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con las convicciones de los responsables (padres, tutores) del educando»²³⁷.

Ello es así porque los alumnos también tienen reconocidos derechos que limitan el ideario, y aunque el respeto al «carácter propio» del centro al que pertenecen les sea exigible (art. 22.1 LODE) éste no podrá lesionar su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución [art. 6.c) de la LODE]. Siempre ha de quedar a salvo «su integridad personal y moral» [art. 6.d) de la LODE]. El artículo 8 y el 52.2 –para los centros concertados– de la LODE insisten en la importancia de la libertad de conciencia del menor que tanto limita el derecho a fijar un ideario, como a ejercer la libertad de cátedra o el pluralismo de los centros públicos²³⁸. Estas previsiones han sido desarrolladas por el Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, que establece los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros. El artículo 16.1 dice: «Los alumnos tienen derecho a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas, morales o ideológicas, así como su intimidad en lo que respecta a tales creencias o convicciones».

La falta de precisión de estos textos, insuficientes para resolver potenciales conflictos²³⁹, aconseja detenerse brevemente en este punto. El artículo 52 LODE ampara el producto de la razón humana. «La libertad de conciencia sería entonces la libertad genérica de pensar, de actuar conforme a las propias ideas y de resistir la presión de ideas ajenas»²⁴⁰. Además, este artículo, al señalar, a continuación, que «toda práctica confesional tendrá carácter voluntario» vincula éstas –que parece se han de reconducir a las prácticas culturales o litúrgicas– con la libertad de conciencia²⁴¹. En todo

²³⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., *Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos*, p. 24.

²³⁸ Cfr. NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 144, 164.

²³⁹ Cfr. OTADUY, J., «Carácter propio de los centros educativos y libertad de conciencia», en *Ius canonicum*, 39, 1999, pp. 27, 31.

²⁴⁰ OTADUY, J., «Carácter propio de los centros educativos y libertad de conciencia», p. 31.

²⁴¹ Cfr. OTADUY, J., «Carácter propio de los centros educativos y libertad de conciencia», p. 33.

caso, la Convención de la UNESCO de 1960 establece que «no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir instrucción religiosa incompatible con sus convicciones». Y a idéntica conclusión llegan los distintos Acuerdos sobre la materia, firmados por las distintas confesiones. Expresamente el artículo II.2 del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979 afirma: «Por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla».

Un último motivo de fricción sería el producido por la libertad de cátedra de los profesores del centro definido por un «carácter propio». Pero puesto que, para plantear en toda su dimensión el problema, es necesario conocer la naturaleza jurídica de los dos derechos enfrentados remitimos su estudio al apartado que a la libertad de cátedra reservaremos.

Es digna de reseña la doctrina de la STC 77/1985, que prohíbe –por intromisión en el terreno jurisdiccional que no le pertenece– un trámite de autorización del «carácter propio». Según el Tribunal Constitucional, la Administración puede controlar si el ideario se acomoda o no a los principios que han de inspirar la educación descritos en el artículo 27.2 CE, pero no «la forma en que se articula el derecho a establecer ese carácter propio con los derechos constitucionales de los diversos miembros de la comunidad escolar» (FJ 10.^o).

b) LA FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LOS CENTROS DOCENTES

b.1) *Introducción*

La financiación de la enseñanza es algo relativamente reciente –sus bases se hallan en la Ilustración y el liberalismo. Entre los representantes de la Ilustración en España Jovellanos, en su *Memoria sobre la educación pública*, recomienda a Mallorca «no tanto un seminario de educación, cuanto una instrucción pública y abierta en que se dé toda la enseñanza que pertenece a ella: una instrucción en que sea gratuita toda la que se repute absolutamente necesaria para formar un buen ciudadano»²⁴². El Informe Quintana de 1813, convertido en norma legal –con ligeros reto-

²⁴² JOVELLANOS, *Memoria sobre la educación pública*, vol. XIV, Aguilar, Biblioteca de la Cultura Española, p. 128, cit. en PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *Educación e ideología en la España contemporánea*, Labor, Madrid, 1991, p. 32.

ques— en 1921, afirma: «otra calidad que nos ha parecido convenir a la enseñanza pública es que sea gratuita», y especialmente la primera enseñanza ²⁴³. En estos autores es detectable el influjo de Condorcet ²⁴⁴.

A pesar de esa reivindicación del liberalismo, la Constitución española «revolucionaria» de 1869 tan sólo encomienda a la Administración proteger la «higiene y la moralidad» en las escuelas (art. 24). Solamente en los últimos tiempos se han adoptado medidas concretas para que, con fondos públicos, se haga frente a las necesidades educativas ²⁴⁵. De hecho, es tras la II Guerra Mundial cuando se detecta una mayor preocupación por la educación que pasa a recogerse en, por ejemplo, la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución italiana de 1947 (que no permite la subvención a la escuela privada) ²⁴⁶. Éste es el precipitado de diversos factores que se reflejan también en el contenido de nuestra Constitución ²⁴⁷.

De una parte, está la prolongación y complicación del proceso formativo, consecuencia del progreso técnico y cultural. En estas circunstancias sólo unos pocos tendrían medios suficientes para proveer a su propia educación. Era preciso, pues, crear las condiciones para evitar una ruptura social entre aquellos que tuviesen acceso a un nivel formativo alto y la mayoría, imposibilitada de alcanzar tal grado de formación. Esta

²⁴³ Cit. en *ibidem*, pp. 59-60; NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 29.

²⁴⁴ Nos referimos al «Informe» que éste presentó el 20 y 21 de abril de 1792 a la Asamblea francesa, *cfr.* VIDAL PRADO, C., *Aproximación histórica a la regulación de la libertad de cátedra en España*, pp. 226-229; SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 23-24; NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 31.

²⁴⁵ Una primera preocupación por extender la enseñanza se dio en la zona republicana durante la Guerra Civil. Allí se consideró la «educación como función social» (VÁZQUEZ, M., *La reforma educativa en la zona republicana durante la guerra civil*, pp. 61-62). Por su parte, el Fuero de los Españoles de 1945 dice que el Estado «velará para que ningún talento se malogre por falta de medios económicos», reproduciendo lo que ya contenía una Orden de 16 de diciembre de 1938 y la Ley de protección escolar del año 1944. Esta misma inspiración social es patente en la Ley que en 1949 reformó la enseñanza media y profesional. *Cfr.* MAYORDOMO PÉREZ, A., *op. cit.*, pp. 38-41.

²⁴⁶ *Cfr.* GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.^a, *Enseñanza*, pp. 327-328.

²⁴⁷ *Cfr.* ZUMAQUERO, J. M., *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, pp. 387-391. Antes, estos factores pesarán en la Ley General de Educación de 1970, que declara la enseñanza servicio público fundamental y establece un marco jurídico para desarrollar en la década de los años setenta una educación primaria de carácter gratuito, público y concertado. *Cfr.* NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 61.

convicción se formula con esta o parecidas frases: «el acceso a los estudios [...] será igual para todos, en función de los méritos respectivos» (art. 26.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos)²⁴⁸.

Pero, aparte de los textos internacionales, en España encontramos presupuestos legales orientados en la misma dirección e inspirados en la filosofía del Estado social (art. 1.1 CE)²⁴⁹. Así, en el artículo 27.1 CE se proclama que todos tienen derecho a la educación, y el párrafo 4.º establece la obligatoriedad de la enseñanza básica a la vez que su gratuidad. Más general es el artículo 9.2 CE, que atribuye a «los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»²⁵⁰.

Sin embargo, el principio arriba enunciado marca, en el panorama mundial²⁵¹ y en nuestro país²⁵², una aspiración más que una adquisición, aunque el grado de cumplimiento varía mucho.

b.2) *Regulación constitucional*

Hemos tenido ocasión de recalcar la importancia de este asunto para que pueda hablarse de una libertad de enseñanza real²⁵³. La ayuda económica garantiza la libertad de enseñanza, así lo reconoce la jurispru-

²⁴⁸ Sobre todo, *cfr.* la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en el campo de la enseñanza de 14 de diciembre de 1960.

²⁴⁹ Una amplia reflexión sobre la nota de social en NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 114 y ss.; 116-121.

²⁵⁰ *Cfr.* NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 121-125.

²⁵¹ ZUMAQUERO, J. M., *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, p. 388.

²⁵² Pese al tiempo transcurrido y el cambio de orientación política, siguen siendo válidas algunas de estas apreciaciones: «la enseñanza básica —que es obligatoria— no es gratuita para todos, ya que se deja sin financiar totalmente el sector privado: efectivamente, las subvenciones que recibe este sector no cubren en el mejor de los casos la totalidad de los costes educativos; de otra parte, se subvenciona indiscriminadamente la enseñanza no obligatoria [...], encauzando todos los fondos públicos hacia los centros estatales [...]» (ZUMAQUERO, J. M., *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, pp. 390-391).

²⁵³ *Cfr.* LORENZO, P., «La financiación pública de los centros docentes privados en España», en *Il diritto ecclesiastico*, 1995, p. 894.

dencia²⁵⁴, y puede explicar –en último término– un párrafo como el 9.º del artículo 27 de la Constitución, que declara: «Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca».

Por su parte, la Resolución del Parlamento Europeo sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, de 14 de marzo de 1984, afirma que los centros docentes privados deben tener acceso a las subvenciones públicas en igualdad de condiciones que los centros de titularidad pública²⁵⁵.

Antes de pasar al análisis de cómo se ha cumplido el imperativo constitucional, corresponde detenerse en la génesis del precepto, por la polémica que lo rodeó, y para determinar a qué obliga, es decir, su contenido.

El texto del artículo 27.9 CE procede del Anteproyecto de Constitución, elaborado por la Ponencia Constitucional. A lo largo de su *iter* parlamentario fueron muchas las enmiendas que se presentaron a la redacción. En ellas se destacó su imprecisión, el peligro de compromisos futuros para el Estado, inutilidad por remitirse a una ley que, en todo caso –sin necesidad de explícita cobertura constitucional–, podría darse; la necesidad de establecer prelación en las ayudas por mayor o menor servicio al interés público, etc.²⁵⁶. «Las posturas oscilaron, pues, entre la radical supresión del artículo 27,9, dejando al legislador ordinario la decisión sobre las ayudas económicas a los centros docentes, hasta su constitucionalización sin reservas, garantizando de esta manera la gratuidad de todos los centros y en todos los niveles (postura defendida por

²⁵⁴ Cfr. DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, pp. 60-61. Una de las consecuencias de esta vinculación con la libertad de enseñanza es reconocer la fundamentalidad –«relevancia constitucional»– de la ayuda económica en los niveles obligatorios de la enseñanza, de cara a abrir el recurso de amparo, y el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales (Ley 62/1978, de 26 de diciembre y Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa), cfr. *ibidem*, pp. 57 y ss.

²⁵⁵ «El derecho a la libertad de enseñanza implica la obligación de los Estados miembros de hacer posible el ejercicio práctico de este derecho, incluido el aspecto económico, y de conceder a los centros las subvenciones públicas necesarias para el ejercicio de su misión y el cumplimiento de sus obligaciones en condiciones idénticas a las que disfrutan los correspondientes centros públicos, sin discriminación por razón de la entidad titular, los padres, los alumnos o el personal» (Principio 9).

²⁵⁶ Éste era el tenor de la enmienda número 670, presentada en el Senado por la Agrupación Independiente. Cfr: NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 167.

el grupo de Alianza Popular). Una postura intermedia es la que sostenía la Agrupación Independiente del Senado y la Minoría Catalana, condicionando las subvenciones estatales a la realización de objetivos de interés público o social»²⁵⁷. Sin embargo, como se adelantaba, el texto permaneció inalterado en los debates del Congreso y del Senado y la misma redacción del Anteproyecto pasó a la Constitución de 1978²⁵⁸.

A la vista del artículo 27 CE se pueden resumir así las previsiones constitucionales en la materia²⁵⁹:

- Enseñanza básica obligatoria y gratuita;
- Los otros niveles para los que no se establece gratuidad, pero cuyos alumnos son acreedores a los beneficios y garantías dispuestos en los artículos 27 y 9.2 CE. Efectivamente, más allá de la educación básica existen compromisos incluso asumidos internacionalmente (art. 13.2 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales)²⁶⁰.

Para fijar su alcance o contenido es, como en toda la interpretación del artículo 27 CE, determinante la jurisprudencia del TC²⁶¹. La STC 77/1985, FJ 11.º, entiende que el párrafo 9.º no es una mera afirmación retórica que deje en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda. Tampoco puede aceptarse, según la sentencia, que exista un deber de ayuda a todos y cada uno de los centros docentes, sólo por el hecho de serlo, «pues la remisión a la ley que efectúa el artículo 27.9 CE puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales». Además, el legislador deberá conjugar tales principios y valores con la insoslayable limitación de los recursos disponibles (*cfr.* STS, contencioso-administrativo, de 21 de febrero de 1990).

²⁵⁷ NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 167-168.

²⁵⁸ *Cfr.* SATORRAS FIORETTI, R. M.^a, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, pp. 137-155; ZUMAQUERO, J. M., *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, pp. 373-387.

²⁵⁹ *Cfr.* ZUMAQUERO, J. M., *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, p. 390.

²⁶⁰ *Cfr.* sobre este extremo, a quién y a qué se extiende la financiación pública, *cfr.* DÍAZ REVORIO, F. J., *op. cit.*, pp. 286-287.

²⁶¹ *Cfr.* SATORRAS FIORETTI, R. M.^a, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, pp. 349-360.

Es también importante la STC 86/1985, de 10 de julio, que resuelve un recurso de amparo constitucional interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la STS de 24 de enero de 1985, parcialmente estimatoria de recursos contra tres Órdenes del Ministerio de Educación y Ciencia de 16 de mayo de 1984 sobre régimen de subvenciones. Su doctrina coincide con la anterior, en el sentido de que el artículo 27.9 CE «en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública». Las ayudas tendrán que materializarse a través de la Ley que establecerá los requisitos que deberán cumplir los centros privados, si desean recibir la financiación pública, y la obligación de la Administración de otorgarla una vez reunidas las condiciones exigidas.

Volviendo sobre la idea anterior, la STC 77/1985 afirma que, aunque es la Ley la que puede establecer las condiciones y requisitos concretos necesarios para que dicha prestación pública se haga efectiva, esto no significa que el legislador pueda –con entera libertad– regular esta ayuda. La Ley que determine el régimen de subvenciones concreto deberá respetar los derechos y libertades reconocidos en el resto del artículo 27 CE, así como estará obligada a establecer un sistema de ayudas sometido, en todo caso, al principio de igualdad. Además, se deberán seguir las orientaciones que la propia Constitución impone para el gasto público en general, «porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado la Constitución». Asimismo, reitera que: «No hay [...] un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes, sólo por el hecho de serlo, pues la Ley puede y debe condicionar tal ayuda [...], tarea que corresponde a los poderes públicos para promover las condiciones necesarias, a fin de que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas».

En contraste con el compromiso de los poderes públicos de ayudar a los centros docentes, «el derecho a una educación básica gratuita es un derecho público subjetivo amparado por la Constitución y directamente exigible»²⁶². Es un derecho de tipo prestacional en cuanto que requiere la colaboración de los poderes públicos para facilitar una pla-

²⁶² LORENZO, P., *La financiación pública de los centros docentes privados en España*, p. 895.

za educativa gratuita, pero ahí acaban sus obligaciones. No existe, pues, conexión directa entre el párrafo 4.º y el 9.º de la Constitución o la libertad de enseñanza. Esta última es una libertad pública frente a la que el Estado, en principio, sólo tiene un compromiso de abstención²⁶³.

b.3) *Posibilidades abiertas al legislador ordinario*

La interpretación autorizada que, del artículo 27.9 CE, hizo el Alto Tribunal «deja las manos libres al legislador futuro»; la ayuda no puede desaparecer, pero ésta «no tiene módulos o parámetros constitucionales únicos»²⁶⁴. Por eso se ha suscitado si toda opción del legislador ordinario es igualmente respetuosa con la Norma fundamental.

Respecto a la admisibilidad constitucional de ayudas económicas públicas a centros no concertados, parece que no habría impedimento –y así lo sostiene la STC 77/1985, FJ 11.º²⁶⁵–, y quedarían supeditadas a las posibilidades presupuestarias y a las opciones del legislador; «en todo caso, sería suplementaria a la que garantizara la gratuidad de la educación básica y nunca sustitutiva»²⁶⁶.

Tampoco parece que fuese contrario a la Constitución el que unos legisladores autonómicos decidieran instaurar este tipo de ayudas y otros no. Y ello porque las Comunidades Autónomas tienen reconocidas competencias para perseguir fines propios con plena autonomía (arts. 2 y 137 CE)²⁶⁷. Quedaría tan sólo en manos del Estado, legislador de lo básico sobre enseñanza (art. 149.1.30.ª CE), el tomar medidas que «garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los

²⁶³ LORENZO, P., *La financiación pública de los centros docentes privados en España*, p. 895. Sin embargo, y de ahí la matización de «en principio», «en la medida en que los centros privados no estén en condiciones de subsistir por sus propios medios, surge el deber estatal de garantizar con carácter general su mantenimiento en aras de alcanzar el pluralismo educativo que la Constitución sin duda impone» (DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 65).

²⁶⁴ EMBID IRUJO, A., *La enseñanza privada en España...*, pp. 92-93.

²⁶⁵ «Esta especificación (cfr. art. 47.1 LODE) no supone, en los términos del artículo impugnado, que se excluya en forma alguna toda ayuda estatal al resto de los centros privados, esto es, a los que impartan enseñanzas de un nivel distinto al básico. Si bien la disposición derogatoria viene a incidir en preceptos de normas legales anteriores en que se preveía ese tipo de ayuda, ello no representa que se introduzca una prohibición de ayuda a los centros que queden excluidos del régimen de conciertos».

²⁶⁶ EMBID IRUJO, A., *La enseñanza privada en España...*, p. 94.

²⁶⁷ Cfr. EMBID IRUJO, A., *La enseñanza privada en España...*, p. 95.

derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1.^a CE).

Otra cuestión es la de la compatibilidad del sistema de ayuda a través del llamado «cheque escolar» y la Constitución. En principio, la Constitución no prevé otro tipo de ayudas que las que se canalizan entre el poder público y el centro escolar, mientras que el «cheque escolar» a quien vincula financieramente es al poder público con los padres o tutores del alumno. Lo que podría ser, «desde el punto de vista de compensar desigualdades y lograr realmente la gratuidad», más efectivo²⁶⁸. Al enfoque constitucional es fiel el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979²⁶⁹.

Aun así, la doctrina no ha descartado la posibilidad de que el legislador se sirva de este mecanismo siempre que²⁷⁰: a) la cuantía de la ayuda revierta, en última instancia, en el titular del centro privado elegido por los padres, y b) que sean los poderes públicos los que regulen las condiciones que habrían de reunir los centros escolares privados para optar a recibir de los padres y tutores el cheque escolar. La incorporación normativa del «cheque escolar» no dejaría de plantear problemas y exigir ajustes. Entre otras cosas, porque con él no se garantiza la gratuidad de la enseñanza en los centros que se habiliten para poder recibirlo²⁷¹.

Menos complicada sería la implantación de desgravaciones fiscales para los gastos originados por inscribir a los hijos o pupilos en centros privados, medida adoptada con éxito en el terreno sanitario²⁷² y en las guarderías.

²⁶⁸ NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 180.

²⁶⁹ «*Los centros de enseñanza de la Iglesia de cualquier grado y especialidad y sus alumnos tendrán derecho a recibir subvenciones, becas, beneficios fiscales y otras ayudas que el Estado otorgue a centros no estatales y a estudiantes de tales centros, de acuerdo con el régimen de igualdad de oportunidades»* (art. XIII). Véase, sin embargo, la apertura del artículo a otras ayudas de las que sean beneficiarios directos los alumnos.

²⁷⁰ Cfr. EMBID IRUJO, A., *La enseñanza privada en España...*, p. 98.

²⁷¹ Además, entonces sería sobre los centros destinatarios de las fondos públicos sobre los que se tendría que hacer operativa la intervención de la comunidad educativa prevista en el artículo 27.7 CE. Sobre todo ello, cfr. EMBID IRUJO, A., *La enseñanza privada en España...*, pp. 98-99.

²⁷² Cfr. EMBID IRUJO, A., *La enseñanza privada en España...*, p. 99, defiende semejante trato fiscal para los gastos en medicinas y sanitarios que para los producidos en la enseñanza. La observación se refiere al régimen, hoy derogado, de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

b.4) *Los centros concertados*

Llegado el momento de concretar, en derechos subjetivos, el contenido del artículo 27.9 CE, el consenso constitucional evidenció sus límites y carencias. Un primer conato –el protagonizado por el Estatuto de Centros Educativos de 27 de junio de 1980²⁷³– fue seguido –en cuanto la coyuntura electoral lo permitió a partir de 1982– de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación de 3 de julio de 1985, norma-marco vigente en la materia²⁷⁴. A ella vamos a dirigir nuestra mirada.

La LODE afronta las dos cuestiones principales del artículo 27 CE (recogidas en el párrafo 1.º): garantizar el derecho a la educación obligatoria y gratuita –que prioriza– y la libertad de enseñanza²⁷⁵. Esta Ley, tras una exposición de los fines de la educación y los derechos y libertades de quienes integran la comunidad educativa, clasifica a los centros docentes por su titularidad y por su financiación. De acuerdo al primer criterio, existen centros públicos y centros privados. Si atendemos a la financiación, hay centros que costean directamente los padres y otros gratuitos, en cuanto que sufragados por las Administraciones públicas. Esto último ocurre en los centros públicos, pero también con los privados que han suscrito un contrato con la Administración educativa. Ya la Ley General de Educación regulaba los centros concertados, constituyéndose en precedente jurídico de análisis e interpretación de la figura²⁷⁶, y en concreto del artículo 47.1 LODE²⁷⁷. Este artículo consagra un derecho subjetivo ejercitable por quienes, al reunir los requisitos establecidos, se convierten en titulares²⁷⁸. De los criterios preferentes para acceder al régimen

²⁷³ Cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *La secularización de la enseñanza*, pp. 185-189; PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *Educación e ideología en la España contemporánea*, pp. 487-489.

²⁷⁴ Cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *La secularización de la enseñanza*, pp. 195-203; PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *Educación e ideología en la España contemporánea*, pp. 500-503.

²⁷⁵ DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 76.

²⁷⁶ Cfr. NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 61, 65-66.

²⁷⁷ La LODE prevé un «concierto general» y otros singulares: transitorios (disposición transitoria tercera, concretada por Orden de 28 de diciembre de 1988, que marca el final de este régimen), y de niveles no obligatorios (disposición adicional tercera), para centros sostenidos total o parcialmente con fondos públicos al promulgarse la Ley. Estos conciertos especiales tienen dos peculiaridades: se extienden a niveles de enseñanza no obligatoria, y cabe una financiación pública parcial del centro, que sería completada por los alumnos.

²⁷⁸ Cfr. LORENZO, P., *La financiación pública de los centros docentes...*, p. 897.

de conciertos (art. 48.3 LODE), la jurisprudencia ha destacado la relación profesor alumno a la hora de interpretar que el centro cumpla «necesidades de escolarización». Esto implica anteponer, a la decisión de la Administración, la libertad de elección del centro por los padres²⁷⁹.

El artículo 47 LODE –y los arts. 1, 2 y 9 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos– hace del concierto educativo «el mecanismo jurídico a través del cual se canalizan las subvenciones estatales a los centros privados de enseñanza. Junto a la subvención, esta relación jurídica incorpora una serie de vinculaciones jurídico-públicas que se imponen al centro»²⁸⁰. El engarce lo proporcionaba el derecho reconocido a profesores, a padres y, en su caso, alumnos, a intervenir en el control y la gestión «*de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos*» (art. 27.7 CE). Si bien la redacción del párrafo sugiere que la intervención recaerá –justamente– sobre el destino y administración de los fondos públicos²⁸¹.

Pero las cosas no se han desarrollado y existe un peligro en la tendencia a la asimilación de todos los centros financiados por la Administración al modelo público²⁸²: «en la medida en que el servicio público se entienda como una continuación del régimen de los centros públicos, nos habremos alejado de lo que constitucionalmente explica las subvenciones de la enseñanza: la garantía institucional de esta libertad, y por tanto del pluralismo educativo»²⁸³.

Sobre la viabilidad constitucional –por limitar el contenido esencial del derecho de creación de centros docentes– de la regulación fijada

²⁷⁹ Cfr. DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 164.

²⁸⁰ DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 79.

²⁸¹ Cfr. MOZOS TOUYA, I. DE LOS, *Educación en libertad y concierto escolar*, pp. 279-280.

²⁸² Cfr. LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, p. 262; GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, pp. 130 y ss.; ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, pp. 48-49, 50, 56.

²⁸³ DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, pp. 77-78. En contra NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 175-176, «a nuestro modo de ver, la finalidad que se persigue con la incorporación de este sistema de conciertos, totalmente libre para los centros privados, no la realización del derecho a elegir centro docente que, por otra parte, está expresamente regulado en el artículo 4.º, sino la efectividad del derecho a la educación, de forma gratuita». Esta opinión se recoge –y desarrolla– frecuentemente en las pp. 170 y ss.

por la LODE, para los centros privados con financiación pública, la STC 77/1985, FJ 20.º, sienta esta doctrina: «una de las limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el artículo 27.9 CE, para el caso de centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca”, con lo que, a salvo [...] el contenido esencial del derecho en cuestión –entiéndase que habla del derecho de creación de centros docentes–, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos centros».

b.4.1) El régimen jurídico de los centros concertados: la participación

Los centros concertados –sea cual sea éste y la financiación que implique²⁸⁴– conlleva el sometimiento a un régimen jurídico propio de los centros públicos. La intervención estatal se reconduce, para los centros públicos y con contrato, a dos principios: el de participación y el de programación para garantizar la posibilidad de «escoger centro docente» (art. 20.1 LODE)²⁸⁵. Además, la participación también se trata de asegurar en la programación a través del Consejo Escolar del Estado (arts. 30 y 32 LODE).

Sintéticamente esta asimilación –o «publicación»– se da en: gratuidad de la enseñanza (art. 51 LODE), con las connotaciones antes apuntadas; la admisión de alumnos en las mismas condiciones de igualdad (art. 53 LODE); participación de la comunidad escolar en la gestión del centro a través del Consejo Escolar (arts. 55 y ss.), que se traduce en la intervención en la designación y cese del Director del centro, así como en la selección y despido del profesorado. Además, hay que señalar el refuerzo de dos derechos fundamentales: la libertad de pensamiento y religiosa (art. 16 CE) y la libertad de cátedra (art. 20 CE)²⁸⁶.

El centro concertado, para la admisión de alumnos, sigue el régimen de los centros públicos –el art. 53 LODE se remite al 20, que se

²⁸⁴ Esta falta de graduación no la encuentra razonable DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, pp. 85-86.

²⁸⁵ Cfr. LORENZO, P., *La financiación pública de los centros docentes...*, p. 897.

²⁸⁶ Cfr. DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, pp. 85; 103-122.

aplica a estos últimos²⁸⁷— respetuoso con el principio de igualdad ante la ley²⁸⁸. Aquí se ha llamado la atención de que la Orden de 26 de marzo de 1997, entre los criterios prioritarios y complementarios que cita, no menciona a ningún efecto «el criterio más lógico, o sea, que los padres estén de acuerdo con el carácter propio del centro»²⁸⁹. En contraste, el artículo 25 LODE concede la mayor autonomía a los centros privados²⁹⁰. No obstante, esta diferencia de trato no parece a todos justificada, habida cuenta de que «el fundamento constitucional de un sistema objetivo de ingreso no se encuentra en la financiación pública, sino en la finalidad de ésta: la finalidad del concierto es facilitar el ejercicio en condiciones de igualdad no sólo del derecho a la educación, sino también de la libertad de enseñanza»²⁹¹.

La STC 77/1985, FJ 5.º, tuvo ocasión de pronunciarse sobre el artículo 53 LODE y mantuvo su constitucionalidad dado que en ningún caso se hace referencia a adscripciones forzosas de alumnos, y que los criterios lo son para una selección por carencia de plazas. Incluso el derecho a la elección del centro «se ve reforzado por las disposiciones impugnadas, al establecer criterios objetivos que impiden, caso de insufi-

²⁸⁷ Cfr. El Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, que regula el régimen de elección de centro educativo.

²⁸⁸ Cfr. Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección del centro educativo, y cuyo artículo 3 dice: «En la admisión de alumnos no podrá establecerse discriminación alguna por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales de raza o de nacimiento». Asimismo, cfr. DÍAZ REVORIO, F. J., *op. cit.*, pp. 292-293.

²⁸⁹ ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, p. 52. Los criterios prioritarios son: a) rentas anuales de la unidad familiar; b) proximidad del domicilio; c) existencia de hermanos matriculados en el mismo centro. En cuanto a los complementarios: a) situación de familia numerosa; b) condición reconocida de discapacitado de familiares...; f) otra circunstancia relevante apreciada justificadamente por el órgano competente del centro.

²⁹⁰ No se retringe como sí se hacía por la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Educativos, artículo 35: «*Todo español tiene derecho a ser admitido en un centro escolar de cualquier nivel educativo, siempre que se cumplan las condiciones establecidas reglamentariamente para el acceso al mismo, y existan plazas disponibles. En ningún caso habrá discriminación...*». Sobre la aplicación del precepto a todos los centros, cfr. DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 104, nota 57.

²⁹¹ LORENZO, P., *La financiación pública de los centros docentes...*, p. 905. En general, cfr. MUSOLES CUBEDO, M. C., «Polémica que suscita el criterio de admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos (especial referencia al criterio de capacidad económica aplicado a los centros concertados)», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 5, 1989, pp. 177-187.

ciencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los centros públicos».

De todos modos, el órgano encargado de la admisión en los centros públicos es el Consejo Escolar, mientras que en los concertados éste solamente «garantiza el cumplimiento de las normas generales sobre la admisión». Ésta es competencia del titular del centro (o, en su nombre de la dirección).

La admisión, según los criterios que rigen para los centros públicos – y los concertados –, recogidos en el Real Decreto 366/1997, hace posible un conflicto entre «carácter propio» y la libertad de conciencia de los alumnos (art. 52.2 LODE)²⁹², sobre todo en los centros confesionales, que no tienen medios para seleccionar como alumnos a los miembros de su religión. Para su solución hay que recordar que las prácticas confesionales tienen carácter voluntario (art. 53.3 LODE)²⁹³.

La organización de los centros concertados se asimila a la de los centros públicos. Los órganos previstos, para los centros concertados, por el artículo 54.1 LODE son: Director, Consejo Escolar del centro y Claustro de Profesores. Éste tendrá «funciones análogas a las del Claustro de los centros públicos (art. 45 LODE), y lo mismo es predicable del Consejo Escolar (arts. 42 y 57 LODE). A través de ellos –órganos participativos (arts. 45.1 y 55 LODE)– se quiere dar cumplimiento al artículo 27.7 de la Constitución, que prevé la intervención de profesores, padres y alumnos en el control y gestión de centros sostenidos con fondos públicos. También en este punto contrasta la autonomía de que gozan los centros privados sostenidos por los alumnos (arts. 25 y 26 LODE).

El Consejo Escolar del centro es el órgano clave que articula la participación de profesores, padres de alumnos y de éstos en la gestión de los centros concertados²⁹⁴. Se han señalado dos graves inconvenientes

²⁹² Este conflicto no se plantea en los centros privados financiados por los alumnos (siendo más que dudoso que sea porque para éstos no se reconozca libertad de conciencia, *cfr.* OTADUY, J., *Carácter propio de los centros educativos y libertad de conciencia*, p. 34). En ellos prevalece «el carácter propio del centro (la práctica confesional, en su caso), sobre la libertad de conciencia del alumno» (DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, pp. 107, 108, 116-119).

²⁹³ Asimismo, *cfr.* artículo 16 del Real Decreto 732/1995.

²⁹⁴ *Cfr.* LORENZO, P., *La financiación pública de los centros docentes...*, p. 908; GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, p. 133.

de este órgano para la realización del carácter propio de un centro concertado. De una parte, el sistema de selección de sus miembros se basa en la representación²⁹⁵. Y éste es un sistema ineficaz para la designación de los componentes de un grupo decisorio²⁹⁶. Pero, sobre todo, porque se ponen en sus manos muchos aspectos críticos de la organización educativa²⁹⁷.

El régimen del profesorado depende del Consejo Escolar del centro [art. 57.b) LODE] en concurrencia con el titular. Aquél interviene en la selección y despido del profesorado, en los términos de los artículos 60²⁹⁸ y 61 de la Ley. Si el acuerdo Consejo Escolar-titular no se produjese habría que recurrir a una comisión de conciliación, donde la Administración educativa está representada. En ningún caso, el artículo 61 LODE, permite que esta última se subrogue en las competencias del titular o del Consejo Escolar del centro aunque sí que adopte medidas provisionales para que la vida del centro no se resienta. La ambigüedad de la Ley puede dar pie a un protagonismo de la Administración que retiene la última palabra en caso de litigio. Este riesgo lo ha querido conjurar la

²⁹⁵ Está formado por el Director; tres representantes del titular del centro; cuatro representantes de los profesores; cuatro representantes de los padres o tutores de los alumnos; dos representantes de los alumnos, a partir del primer ciclo de la educación secundaria obligatoria; un representante del personal de administración y servicios (art. 56 LODE, modificado por la disposición final primera de la Ley Orgánica 9/1995).

²⁹⁶ Cfr. ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, p. 53.

²⁹⁷ Éstos son los temas sobre los que está previsto que este Consejo tome acuerdos:

- la designación y cese del Director;
- la selección y despido de los profesores;
- los criterios de selección de alumnos;
- asuntos graves en materia de disciplina en los alumnos;
- el presupuesto;
- la programación general del centro;
- las actividades escolares complementarias;
- la aplicación de la línea pedagógica global del centro;
- las relaciones de colaboración con otros centros;
- el reglamento de régimen interior del centro. Cfr. ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, p. 53.

²⁹⁸ «Es de notar que los principios básicos a tener en cuenta (en la selección de profesores) no incluyen el grado de conformidad del candidato con el carácter propio del centro. Sin embargo, parece que el Consejo Escolar puede incluir este criterio. Otra vez nos encontramos con la disminución de la autoridad del titular a favor del Consejo Escolar» (ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, p. 51).

STC 77/1985, de 27 de junio, que deja esa última palabra en manos del titular del centro (FJ 20.º)²⁹⁹. «El sistema conduce a la implicación estatal en el régimen del profesorado, como se ha puesto de manifiesto en la primera renovación de los conciertos al concluir a finales de 1988 el régimen transitorio»³⁰⁰, y así el Estado asumió alguna responsabilidad en resolver la situación del profesorado que, al no renovarse el convenio del centro en que realizaban su labor, pasó al paro. Otro dato es que, si se produce un despido improcedente constatado por sentencia, se le añade una sanción administrativa a la entidad que priva a ésta del concierto [art. 62.1.f) LODE]³⁰¹.

El artículo 62.1.g) fija otra causa de incumplimiento del concierto por parte del titular: «Lesionar los derechos reconocidos en los artículos 16 y 20 de la Constitución cuando así se determine por sentencia de la jurisdicción competente». «Supuesto que todos los profesores de centros privados y concertados gozan de esta libertad (de cátedra y de conciencia), el artículo 62 debe interpretarse como un mecanismo reforzado para imponer la vigencia de dicha libertad en los centros concertados»³⁰².

Algo similar a lo visto para contratar al profesorado se desprende del procedimiento fijado para elegir Director. El artículo 59 LODE reproduce lo pensado para la selección del profesorado, aunque en última instancia no queda claro quién supliría un bloqueo del mecanismo previsto. Por coherencia con el sistema la competencia recaería en la Administración, si bien aquí esta intervención comprometería más seriamente el derecho a la dirección o gestión reconocido al fundador³⁰³. Además, la norma obliga a que la selección se produzca «entre profesores del centro con un año de permanencia en el mismo o tres de docencia en otro centro docente de la misma entidad titular», lo que se ha calificado de norma arbitraria, por falta de justificación³⁰⁴.

²⁹⁹ Cfr. EMBID IRUJO, A., Voz «Centro docente concertado», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, I, Civitas, Madrid, 1995; cfr. LORENZO, P., *La financiación pública de los centros docentes...*, pp. 910-911.

³⁰⁰ DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 113.

³⁰¹ Cfr. GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, p. 152; DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 116. Cfr. STC 77/1985, FJ 26.º

³⁰² DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, pp. 118-119.

³⁰³ Cfr. DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 115.

³⁰⁴ Cfr. ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, p. 50.

b.4.2) La programación

De ella se ocupa el artículo 20 LODE: «Una programación adecuada de los puestos escolares gratuitos, en los ámbitos territoriales correspondientes, garantizará tanto la efectividad del derecho a la educación como la posibilidad de escoger centro docente»³⁰⁵. Luego la programación se extiende también –en cuanto que gratuitos– a los centros concertados.

«La programación de la enseñanza para la LODE tiene un significado muy preciso: está referida a la creación (o supresión o ampliación, en su caso) de centros docentes, así como a los medios educativos personales y materiales, que de manera inmediata están al servicio de la enseñanza normalmente integrados en los centros (es lo que la LODE denomina “necesidades educativas”). Se trata en consecuencia de una programación exclusivamente económica»³⁰⁶.

El alcance de esta programación sobre los centros concertados la concreta el artículo 28 del Reglamento de conciertos educativos. La idea es que el centro privado de nueva creación que vaya a impartir enseñanzas comprendidas en la educación básica, y desee acogerse al régimen de conciertos, lo solicite al inicio del procedimiento de autorización administrativa. Si el centro encaja en la programación, se suscribirá de inmediato un «convenio» con un compromiso de respetar lo establecido para los centros concertados (art. 29 del Reglamento). «Lo que prima en definitiva es, en ejecución de la programación, contar con centros concertados que “nazcan” perfectamente integrados en el régimen de conciertos, que vale tanto como decir con un alto grado de asimilación a la enseñanza pública»³⁰⁷.

Llevando a sus últimas consecuencias la línea jurisprudencial predominante³⁰⁸, que interpreta las «necesidades escolares» enfatizando la ratio –real– profesor-alumno³⁰⁹, sería sostenible que «la creación de cen-

³⁰⁵ Asimismo, el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos (Real Decreto 2377/1985) dispone que: «El derecho a la educación básica, obligatoria y gratuita, cuya garantía corresponde a los poderes públicos mediante la programación general de la enseñanza...» (art. 1).

³⁰⁶ DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 126.

³⁰⁷ DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 135.

³⁰⁸ Sobre la jurisprudencia, cfr. GARCÍA-PARDO, D., *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 196-199, 234-240.

³⁰⁹ «En el fondo de esta visión late, aunque no se diga expresamente, una concepción en la que el derecho de los padres a la elección del centro –y su plasmación: que el centro

tros públicos deberá estar a resultas del ámbito que no cubra la enseñanza privada, para ser respetuosa con la libertad de enseñanza y garantizar, en su defecto, el derecho de todos a la educación»³¹⁰.

III. La libertad de cátedra

a) INTRODUCCIÓN. EL ARTÍCULO 20.1.c) DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

El estudio de la libertad de cátedra debe partir de los precedentes y de su fundamentación. Ante la imposibilidad de trazar los antecedentes de la actual libertad de cátedra (art. 20.1 CE), pues exigiría más tiempo del que aquí disponemos³¹¹, baste indicar que la libertad de cátedra en España se consigue en 1881³¹², aunque en el sexenio revolucionario (1868-1874) se producen notables avances³¹³. El contenido de esta libertad se va a forjar, «como categoría jurídica diferente a la libertad de enseñanza»³¹⁴, a partir de la primera cuestión universitaria de 1866, con el intento de someter la libertad de expresión del docente desde la organización estatal. Pero sobre todo va a ser en 1875, cuando el Marqués de Orovio anule los preceptos que permitían la enseñanza libre, prohibiendo la expresión de ideas políticas y religiosas, cuando jurídicamente se experimenta la necesidad de regular la libertad del profesor en los centros públicos universitarios³¹⁵. La Real Orden Circular de Albareda de 3

cuenta con el suficiente número de alumnos— adquiere una mayor relevancia» (DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 156).

³¹⁰ MOZOS TOUYA, I. DE LOS, *Educación en libertad y concierto escolar*, p. 284. En contra, NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 96, 94, entre otras.

³¹¹ Nos remitimos a VIDAL PRADO, C., «Aproximación histórica a la regulación de la libertad de cátedra en España»; SARDINA PÁRAMO, J. A., «Lernfreiheit versus lehrfreiheit?», en *XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y libertades públicas (I)*, vol. II, pp. 1337-1363. Y con carácter general para todo el apartado LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, en concreto pp. 1-97; SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 21-41; EXPÓSITO, E., *La libertad de cátedra*, especialmente pp. 23-65.

³¹² Cfr. PRIETO SANCHÍS, L., *Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales*, p. 358 nota 76.

³¹³ Para VIDAL PRADO, C., *op. cit.*, pp. 244-245, es el Decreto de Ruiz Zorrilla de 21 de octubre de 1868 el que, por primera vez, reconoce «la libertad de cátedra, aunque todavía no se utilice esta terminología».

³¹⁴ NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 139.

³¹⁵ Cfr. NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, pp. 38-39 y ss., pp. 35-36.

de marzo de 1881, dirigida a los Rectores, deroga —de facto— otra disposición anterior del Ministro Orovio de 26 de febrero de 1875³¹⁶, que restringía al máximo la libertad del profesor en los centros públicos³¹⁷. Allí leemos: «*Se recomienda a V. S. que favorezca la investigación científica, sin oponer obstáculos, bajo ningún concepto, al libre, entero y tranquilo desarrollo del estudio, ni a fijar a la actividad del Profesor, en el ejercicio de sus elevadas funciones, otros límites que los que señala el derecho común a todos los ciudadanos, creyendo además el Gobierno indispensable anular las limitaciones que pesan sobre la enseñanza*»³¹⁸. Su constitucionalización ha de esperar al artículo 48.3 de la Constitución de 1931³¹⁹, en él se establece: «*La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada*».

Vamos ahora a detenernos en el trato que se le dispensa en el texto constitucional para estar en condiciones de pronunciarnos sobre las fricciones que, con ocasión de su ejercicio, pueden surgir³²⁰. El clima polémico que envuelve la libertad de cátedra se explica por su origen. De ella se dice que es «una emanación de la libertad de expresión»³²¹, pero que sólo se le reconoce al docente. «Este hecho hace que el contenido de la libertad de cátedra deba inmediatamente ser puesto en relación con el sistema educativo, con las actividades, planes, carácter propio del centro, en su caso»³²².

³¹⁶ *Gaceta de Madrid*, año CCXIV, núm. 58, del 27, p. 532. Cfr. VIDAL PRADO, C., *op. cit.*, pp. 247-248. De la misma fecha y espíritu es un Real Decreto cuyo ámbito de aplicación era la enseñanza oficial, lo que propició que los profesores discrepantes se refugiasen en la enseñanza privada. Así surgió, en 1876, la Institución Libre de Enseñanza.

³¹⁷ «A tres puntos capitales se dirigen las observaciones del Ministro que suscribe (Orovio). A evitar que en los establecimientos que sostiene el Gobierno se enseñen otras doctrinas religiosas que no sean las del Estado; a mandar que no se tolere explicación alguna que redunde en menoscabo de la persona del Rey o del régimen monárquico constitucional, y, por último, a que se restablezca en todo su vigor la disciplina y el orden en la enseñanza» (EMBED IRUJO, A., *Las libertades en la enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 282).

³¹⁸ *Gaceta de Madrid*, núm. 65, del 4, p. 615. Cit. en VIDAL PRADO, C., *op. cit.*, pp. 250-251; LORENZO, P., *Acerca de la libertad de cátedra*, pp. 255-256; RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.*, pp. 55-56.

³¹⁹ «Es la primera vez que se emplea el término libertad de cátedra en un texto constitucional, entendiéndose por tal la independencia y libertad del titular de la cátedra en el ejercicio de su función» (VIDAL PRADO, C., *op. cit.*, p. 256).

³²⁰ Sobre este enfoque de la libertad de cátedra, cfr. GOTI ORDEÑANA, J., *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, pp. 146 y ss.

³²¹ EMBED IRUJO, A., Voz «Libertad de cátedra», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, p. 4018.

³²² *Ibidem*.

En el Primer borrador de la Constitución no se contenía ninguna referencia a esta libertad³²³; posteriormente, en el Anteproyecto ya figuraba como tal libertad de cátedra aunque se discutió –en las distintas fases de tramitación del texto– su denominación más adecuada: «libertad de expresión docente» (socialistas y comunistas y algún otro grupo en el Senado). «libertad de docencia» (Grupo Mixto del Congreso) y el sentido de mantener su reconocimiento explícito (Grupo de Alianza Popular en el Congreso y Grupo Socialista en el Senado). Las propuestas de cambiar su denominación respondían al objetivo de ampliar el alcance de esta libertad (a todos los docentes). Sea como fuere, ni el texto fue alterado a lo largo del proceso ni su colocación sistemática fue discutida.

«A la vista de los debates parlamentarios de la Constitución expuestos, puede afirmarse que existía un amplio grado de consenso entre las distintas fuerzas políticas sobre la necesidad de ampliación del ámbito de garantía de la libertad de cátedra a todos los docentes, pero también se hace patente en los mismos que todos los grupos conocían y eran conscientes de la significación restrictiva de la expresión tradicional, que fue la incorporada finalmente al texto constitucional»³²⁴. Prueba de esta tensión es la división de pareceres –aunque no en ese punto– de los Magistrados del Tribunal Constitucional en la primera oportunidad que tuvieron para pronunciarse sobre el artículo 20.1. Y es el origen del voto particular que redactó Tomás y Valiente a la STC 5/1981, y al que se sumaron otros tres Magistrados³²⁵. Concretamente, sobre los sujetos titulares del derecho, la sentencia se inclina por la acepción amplia³²⁶, tendencia confirmada por las normas de desarrollo³²⁷. Esto hace que el contenido de la libertad de cátedra venga muy condicionado por su destinatario final³²⁸.

³²³ Cfr. EXPÓSITO, E., *La libertad de cátedra*, p. 68; LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, p. 104; RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.*, pp. 182 y ss. Seguiremos estas obras para el breve apunte de los trabajos parlamentarios.

³²⁴ LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, p. 108.

³²⁵ Cfr. SATORRAS FIORETTI, R. M.^a, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, pp. 205-206.

³²⁶ Para ello se apoya, el FJ 9.º, en los debates parlamentarios, que como hemos mencionado no tienen un sentido inequívoco y de los que FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, p. 136, extrae lo contrario.

³²⁷ Cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 68-72, principalmente.

³²⁸ Cfr. LORENZO, P., *Acerca de la libertad de cátedra*, p. 259.

Como concepto funcional de «libertad de cátedra» podríamos entender la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de enseñanza y que comprende la elección del método de exposición³²⁹. Por su parte, el artículo 2.3 LODE dice que: «Los profesores, en el marco de la Constitución, tienen garantizada la libertad de cátedra. Su ejercicio se orientará a la realización de los fines educativos, de conformidad con los principios establecidos en esta Ley».

Es decir, que ya podemos señalar entre los límites de este derecho el objeto de la educación: el pleno desarrollo de la personalidad (*cf.* arts. 27.2 y 10.1 CE), y el que se establece a la libertad de expresión y es «especialmente congruente con la labor docente»³³⁰: «la protección de la juventud y la infancia».

Además, esta libertad, dada su función social, pues no hay que olvidar el carácter instrumental de la libertad de cátedra que, en cuanto que asegura «la libre transmisión del saber»³³¹, hace progresar la cultura, pide un clima apropiado. La garantía de la libertad de cátedra –en su dimensión institucional– le viene dada por la autonomía de la Universidad. Ambas crean un «espacio de libertad individual sin el cual no es posible la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura [art. 1.2.a)], que constituye la última razón de ser de la Universidad» (STC de 27 de febrero de 1987, en referencia a la Ley Orgánica de Reforma Universitaria de 1983). Por eso cabe afirmar que la libertad de cátedra no es incompatible con una ordenación de la actividad docente por el responsable de la institución o de que éste marque ciertas orientaciones pedagógicas³³². Es lo que se ha denominado «“límites internos”, que son mayores en la enseñanza de niveles inferiores que en la enseñanza universitaria»³³³.

En cambio, es discutible dejar fuera de la libertad de cátedra la función de examinar. El asunto se ha planteado en distintos momentos –por Gumersindo de Azcárate en 1879, por el Decreto de César Silió

³²⁹ *Cfr.* EMBID IRUJO, A., Voz «Libertad de cátedra», p. 4018.

³³⁰ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Principios informadores del sistema educativo español*, p. 51; EXPÓSITO, E., *La libertad de cátedra*, pp. 195-198.

³³¹ LORENZO, P., *Acerca de la libertad de cátedra*, p. 260.

³³² *Cfr.* EMBID IRUJO, A., Voz «Libertad de cátedra», p. 4018.

³³³ VIDAL PRADO, C., *Aproximación histórica a la regulación de la libertad de cátedra en España*, pp. 262-263.

de 1919—³³⁴. En la Constitución vigente se ha sostenido que: «la facultad de examinar es una función administrativa distinta de la tarea de enseñar y no forma parte, por tanto, del contenido esencial de la libertad de cátedra»³³⁵. Es la tesis de la STC 217/1992, de 1 de diciembre³³⁶, según la cual es «perfectamente deslindable la labor de enseñar y la de examinar, sin que ésta sea consecuencia necesaria de aquélla», y «nada justifica que el derecho a la libertad de cátedra —en cuanto libertad individual del docente, a quien depara un espacio intelectual resistente a injerencias compulsivas impuestas externamente— alcance o se extienda también a esa función examinadora, en el sentido de corresponder ineludiblemente a quien examina —y con cobertura en una pretendida libertad de cátedra— la fijación del temario sobre el que deba versar la prueba o examen». La misma línea argumental se repite en la STC 179/1996, de 12 de noviembre. En ella se perfila más el derecho a la autonomía universitaria: «El derecho a la autonomía universitaria garantiza un espacio de libertad para la organización de la enseñanza universitaria frente a injerencias externas, mientras que la libertad de cátedra apodera a cada docente para disfrutar de un espacio para explicar, según su criterio específico y personal, los contenidos de aquellas enseñanzas que la Universidad le asigna y ordena»³³⁷.

b) EL CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE CÁTEDRA. LA STC 5/1981

La citada sentencia afronta, entre otros motivos del recurso de inconstitucionalidad, la supeditación de la «libertad de enseñanza de los profesores» a la libertad de imposición de un determinado ideario educativo, que ostentan los titulares del centro. Este punto se analiza en

³³⁴ Cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 86-87.

³³⁵ SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros docentes educativos*, p. 87. El autor, más adelante, matiza su postura: «De hecho, va unido el control de los conocimientos, como elemento intrínseco de la tarea docente, con la facultad examinadora» (*ibidem*, p. 89).

³³⁶ También, cfr. STC 120/1983, de 15 de diciembre.

³³⁷ Esta materia nos interesa sólo tangencialmente y por ello remitimos a SATORRAS FIORRETTI, R. M.^a, «El derecho a examinar del profesor en tela de juicio», comunicación al VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada 1997, *pro scripto*; *ibidem*, «Titularidad del derecho a examinar: pugna entre el profesor y la Universidad», en *La Ley*, 1998/1, pp. 1703-1705.

el FJ 9.^o³³⁸. A la vista de los debates parlamentarios, el Alto Tribunal extiende el campo de este derecho en nuestra Constitución a favor de todos los docentes. Este derecho lo posee el particular frente al Estado y hay que modularlo según las distintas situaciones: la naturaleza pública o privada del centro docente, y el nivel o grado educativo al que tal puesto docente corresponde.

En los centros públicos la libertad de cátedra siempre tiene un «contenido negativo uniforme», consistente en que el profesor se puede negar a seguir cualquier orientación ideológica que se le pretenda imponer: «libertad de cátedra es, en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales».

En cuanto a su contenido positivo, éste va a depender de la etapa educativa. La idea de partida es que: «El artículo 27.2 CE, de forma general, habla del fin de la educación como posibilitador del “pleno desarrollo de la personalidad humana”, lo que lleva consigo una acción educativa distinta según el grado de desarrollo de esa personalidad»³³⁹. En los niveles superiores, la libertad de cátedra es amplísima (hasta el límite de los principios constitucionalmente establecidos), amplitud que decrece gradualmente conforme descendemos de nivel, pues cuanto menor es éste, mayor planificación escolar se da y más rígidos son los esquemas a los que adecuarse. Asimismo, en los niveles inferiores aumenta la extensión del contenido mínimo del Plan de Estudios y se prefijan más los sistemas pedagógicos por los que el profesor debe optar. Un último detalle es que en los niveles inferiores no se puede dirigir ideológicamente a los niños. La neutralidad ideológica de los centros públicos³⁴⁰ «impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renunciar a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita».

Pero, sin duda, el mayor problema –estudiado en el FJ 10.^o– surge con los centros privados. Es éste uno de los supuestos más claros y excep-

³³⁸ Para este repaso de la jurisprudencia, *cfr.* SATORRAS FIORETTI, R. M.^a, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, pp. 202-205.

³³⁹ LORENZO, P., *Acerca de la libertad de cátedra*, p. 260.

³⁴⁰ *Cfr.* LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, pp. 220-239.

cionales de «eficacia entre privados de los derechos fundamentales»³⁴¹. «Esta fuerza expansiva o efecto de irradiación supone adoptar una nueva perspectiva, aquella que considera que los derechos fundamentales expresan un contenido axiológico de validez universal. Este sistema de valores se funda en la dignidad de la persona humana y “debe regir en todos los ámbitos del derecho como decisión constitucional fundamental” (Böckenförde)»³⁴².

Partiendo de estas premisas, que luego profundizaremos, el Tribunal Constitucional adelanta una primera conclusión: la intromisión de los poderes públicos en la libertad de cátedra del docente privado violaría la Constitución, pues su derecho –frente al Estado– es tan pleno como el del «profesor-funcionario». Pero la cuestión principal es conjugar el ideario que podría imponer en la escuela el titular, en ejercicio de su libertad de enseñanza, y la libertad de expresión del enseñante, que al aceptar libremente impartir allí sus clases, lo ha asumido tal como es. «La prestación de servicios para una empresa ideológica implica una cierta limitación de los derechos inespecíficos del trabajador, con relación a las empresas ordinarias, la cual se deriva, precisamente, del ejercicio por la empresa, para el cumplimiento de sus fines, de derechos fundamentales y libertades públicas»³⁴³. Por ello, según la sentencia analizada, la libertad de cátedra cede contractualmente –y por propia voluntad del profesor–³⁴⁴, aunque no haya desaparecido, y se convierte en un derecho más restringido, que le impide atacar directa o solapadamente el ideario establecido, aunque eso tampoco signifique «transformar su enseñanza en

³⁴¹ DÍAZ LEMA, J. M., *Los conciertos educativos...*, p. 117.

³⁴² SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 203, 204-205.

³⁴³ CANTERO RIVAS, R., «Los derechos inespecíficos de la relación laboral: libertad de expresión, libertad ideológica y derecho a la intimidad», en *La Ley*, núm. 4402, 1997/5, 1850 D-285. Sobre la problemática de las empresas ideológicas, *cfr.* SSTC 19/1985, de 13 de febrero; 129/1988, de 17 de julio; de 27 de marzo de 1988, y también de 12 de junio de 1996, y STS de 27 de enero de 1988.

³⁴⁴ Siguiendo el sentir del voto particular a la STC 5/1981 Llamazares Fernández considera «nula de pleno derecho (arts. 1.1, 9.2, 10.1, y 5.3 CE; 6.3 y 1255 CC) cualquier cláusula de un contrato laboral en la que el profesor se comprometiera de antemano a ejercer en un determinado sentido, o a renunciar a cualquier derecho o libertad fundamental en atención al ideario» (LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Principios informadores del sistema educativo español», p. 54); EXPÓSITO, E., *La libertad de cátedra*, pp. 254-260.

propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor».

Esto último porque la labor docente debe moverse en unos márgenes: libre desarrollo de la personalidad de los alumnos, respeto de la dignidad y libertad de conciencia de los alumnos..., a los que alude el artículo 27.2 y 3 CE³⁴⁵, y el adoctrinamiento o proselitismo, tomado en sentido peyorativo, no respeta estas exigencias³⁴⁶. Por otra parte, también existe incompatibilidad entre enseñanza³⁴⁷ y mensaje publicitario. En conclusión: el profesor es libre para enseñar, pero en el marco contractual del puesto que ocupa –con sus coordenadas ideológicas y de nivel académico–, debe intentar compatibilizar estos factores. Se observa que «la virtualidad limitante del ideario es mayor en los aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza y menor en lo que toca a la simple transmisión de conocimientos»³⁴⁸. Los conflictos que se produzcan en la búsqueda de este equilibrio han de ser analizados por los órganos competentes caso por caso.

Ya adelantamos que a esta doctrina se opusieron algunos Magistrados del Alto Tribunal con un voto particular³⁴⁹. Para los cuatro firmantes de este voto existe el deber de respetar un eventual ideario, pero esto sólo supone el deber de «discreción, consideración y reserva» que han de tener los profesores para con los valores en él establecidos, cuando no se sientan identificados personalmente con ellos. No se trata de una conducta apologética, sino de no poner en peligro, con las propias manifestaciones, su contenido axiológico. Esto último sería –para el voto particular– poner en riesgo el derecho que tienen los padres para elegir la opción religiosa o moral acorde a sus propias convicciones. No producen vulneración de la Constitución simples discrepancias, con algún aspecto de los principios del ideario, expuestas por el profesor en el curso

³⁴⁵ Cfr. LORENZO, P., *Acerca de la libertad de cátedra*, p. 262.

³⁴⁶ Cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 208-209.

³⁴⁷ Ésta se encuentra al servicio de la verdad y las exigencias de la ciencia y se subordina a las exigencias de rigor metodológico: conocimiento sistemático, estructurado... Cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, p. 210. RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.*, pp. 223-230.

³⁴⁸ MARTÍNEZ BLANCO, A., *El carácter propio del centro o ideario*, pp. 569-570.

³⁴⁹ Cfr. SATORRAS FIORETTI, R. M.^a, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, pp. 205-209. Asimismo, es notorio su influjo en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Principios informadores del sistema educativo español*.

de sus explicaciones, siempre que se razonen convenientemente, que sean oportunas y que se adecuen a la edad, madurez y circunstancias de sus pupilos (punto 16.º)³⁵⁰. Incluso la negación por parte de los profesores a participar en prácticas religiosas o ideológicas con las que no estuvieran de acuerdo, no pone en peligro el ideario del centro, pues, tales actividades podrían ser impartidas a los alumnos por quienes sí asumieran el contenido³⁵¹.

Estas últimas conclusiones no parecen acertadas, pues, «la negativa sistemática a participar en prácticas religiosas o actividades ideológicas me parece –dice Martínez Blanco– que es una forma solapada de oposición al ideario, que en modo alguno contribuye a la formación de los alumnos en tal ideario. Y en cuanto a la solicitud de adhesión explícita al ideario, y mucho menos la exigencia de un compromiso de respeto al mismo en los términos antes expresados, me parece una exigencia ineludible antes de y para la contratación de un profesor de centro privado dotado de ideario, porque es obligación que forma parte de su contrato de trabajo en una empresa ideológica»³⁵².

c) VIDA PRIVADA DEL DOCENTE Y RESPETO DEL IDEARIO DEL CENTRO

La STC 5/1981, FJ 11.º, se plantea, en relación con la libertad de cátedra, aunque más propiamente tiene relación con el derecho a la intimidad [arts. 18 CE y 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores]³⁵³, en el

³⁵⁰ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Principios informadores del sistema educativo español*, p. 54.

³⁵¹ Cfr. *ibidem*.

³⁵² MARTÍNEZ BLANCO, A., *El carácter propio del centro docente o ideario*, p. 570. En cuanto a la calificación de ideológica de la empresa docente, entre muchos, *ibidem*, p. 573. Asimismo, cfr. nota 358.

³⁵³ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Principios informadores del sistema educativo español*, p. 57. VICENTE PACHÉS, F. DE, y GARRIGUES GÍMENEZ, A., «Derechos y libertades fundamentales de la persona y contrato de trabajo», en *Estudios jurídicos. En homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Tomo I, Diputació de Castelló, Castellón 1999, p. 375, admiten, como excepción al derecho a la intimidad del trabajador, la intromisión del empresario en la vida extralaboral de éste cuando, por la especial naturaleza de la relación de trabajo –empresas ideológicas o de tendencia...–, «el trabajador viene obligado a asumir una determinada conducta en su vida privada» (p. 375). Adviértase que el conflicto –en este caso entre ideario y derecho a la educación u otra faceta de la libertad de enseñanza– también podría surgir de la conducta de los padres de alumnos o de la de éstos, pero hasta la fecha no han trascendido hechos de esta naturaleza, cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *El carácter propio del centro docente o ideario*, p. 571.

contexto de la escuela privada, la trascendencia disciplinaria de las conductas privadas de los profesores –lícitas, en ejercicio de sus libertades públicas generales– fuera de su ámbito docente. Esta circunstancia puede motivar la ruptura de la relación contractual, pues, según el Tribunal Constitucional, «aunque ciertamente la relación de servicios entre el profesor y el centro no se extiende en principio a las actividades que al margen de ella lleve a cabo, la posible notoriedad, y la naturaleza de estas actividades, e incluso su intencionalidad pueden hacer de ella parte importante e incluso decisiva de la labor educativa que le está encomendada» (STC 5/1981, FJ 11.º)³⁵⁴. Ésta es la doctrina común –también vigente para las empresas ideológicas– sobre no discriminación [arts. 4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores] y respeto a la intimidad del trabajador (art. 18 del Estatuto de los Trabajadores y art. 40 de la Ley 1/1982, de 5 de marzo, de protección de la intimidad)³⁵⁵.

El voto particular a esta sentencia se mostró contrario a que pueda ser justa causa de rescisión del contrato laboral del profesor el hecho de realizar actos lícitos fuera del ámbito escolar, en ejercicio de las libertades constitucionales reconocidas para el individuo, por más que fueren contrarias a los principios del centro de enseñanza. Todo lo que sobrepase el ámbito estrictamente escolar no es competencia de los titulares de la institución docente (punto 18.º)³⁵⁶.

En todo caso, hay que advertir que el poder de dirección que confiere al empresario el contrato de trabajo se manifiesta en algunas ocasiones en la facultad de exigir conductas privadas del trabajador cuando guarden relación con la eficacia o virtualidad del trabajo realizado³⁵⁷. Esta idea se potencia en el caso de las «empresas ideológicas» entre las que se encuentran los centros docentes con carácter propio³⁵⁸. Esta cir-

³⁵⁴ Cfr. SATORRAS FIORETTI, R. M.ª, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, p. 205.

³⁵⁵ Sobre estas cuestiones, y más referido al supuesto de carácter propio «católico», un enfoque de cierta amplitud en MARTÍNEZ BLANCO, A., *El carácter propio del centro docente o ideario*, pp. 571-577.

³⁵⁶ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Principios informadores del sistema educativo español*, pp. 55-57.

³⁵⁷ LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, pp. 298-302.

³⁵⁸ Cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 210-214; LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, pp. 275 y ss.; EXPÓSITO, E., *La libertad de cátedra*, pp. 256 y ss.; CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica. Derechos fundamentales y Organizaciones de tendencia*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1995, pp. 114-126; RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.*, pp. 275 y ss.

cunstancia no justifica cualquier restricción a los derechos fundamentales del trabajador, que sólo puede ver modalizado su ejercicio para salvaguardar el fin –con cobertura constitucional– de la organización en la que se integra³⁵⁹.

Algún supuesto de esta naturaleza ha sido resuelto por los tribunales³⁶⁰, aunque se ha advertido que «a diferencia de lo que ocurre con el resto de derechos y libertades educativas, el tema de la libertad de cátedra no ha sido tratado por el Tribunal Supremo con demasiada profundidad»³⁶¹, y concretamente en cuanto «a la posibilidad de que la conducta del profesor fuera del centro docente se presente como atentatoria del ideario del mismo», «tampoco ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal Supremo»³⁶².

En fin, uno de los pronunciamientos de más trascendencia ha sido el de la STC 47/1985, de 27 de marzo. Éste, basándose en que la causa del despido era la acatolicidad de la profesora, sin que se hubiese probado que la acatolicidad de la actora se hubiese exteriorizado en conductas contrarias al ideario, declara que se trata de un despido ideológico contrario al artículo 16.1 CE y del 17.1 del Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, injustificado como discriminatorio. Sin embargo, no existe –más allá de la doctrina genérica de la STC 5/1981– una clave para la solución de

³⁵⁹ Un apunte en MARTÍ, J. M., *El «carácter propio» de las entidades religiosas. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 106/1996*, pp. 701-721.

³⁶⁰ Cfr. Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Las Palmas número 269, de 11 de marzo de 1982, que confirmó, «por ineptitud sobrevenida», el despido de una profesora de religión del Colegio Sagrado Corazón de Las Palmas de Gran Canaria por contraer matrimonio civil con un sacerdote no secularizado, sobre la base del artículo 30 del Estatuto de dicho centro, según el cual los profesores podrán cesar en el ejercicio de sus funciones por «la transgresión o inobservancia de la línea educativa del centro».

El Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 30 de mayo de 1979, confirma una sentencia de la Magistratura de Trabajo, en la que se declaraba procedente el despido de un profesor de un centro privado por mantener una actitud en su labor docente contraria a los principios que inspiran el centro. Sobre esta jurisprudencia, cfr. MORENO BOTELLA, G., *La identidad propia de los grupos religiosos. El artículo 6 de la LOLR*, ed. de la autora, Madrid, 1990, pp. 99 y ss.; RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.*, pp. 281 y ss.; MARTÍNEZ BLANCO, A., *Los derechos fundamentales de los fieles en la Iglesia y su proyección en los ámbitos de la familia y de la enseñanza*, ed. Espigas, Murcia, 1995, p. 289, nota 19.

³⁶¹ GARCÍA-PARDO, D., *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, p. 159.

³⁶² *Ibidem*, p. 165. Recoge algunos casos vistos por los tribunales y a los que se han dado diversas respuestas SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros docentes*, pp. 218-219.

estos conflictos. Concretamente hay que valorar en cada caso tres aspectos ³⁶³. El primero, la naturaleza de la actividad: si la prestación es ajena en principio a la actividad formativa; si la docencia es de asignaturas sin contenido ideológico evidente, o, por el contrario, si la docencia es de asignaturas de contenido ideológico evidente. Ambos extremos se modalizan, a su vez, por el nivel educativo en que la materia se imparte. En segundo lugar, la intencionalidad, y, por último, la notoriedad o escándalo, es decir, el rechazo social que la conducta del docente suscite.

A este particular la doctrina laboralista sienta un principio –que ulteriormente ha de adaptarse según sean las circunstancias– «también en este contrato (de trabajo), el deudor/trabajador se vería constreñido a mantener fuera del centro y tiempo de trabajo aquellas características o cualidades personales absolutamente necesarias para el adecuado cumplimiento de su prestación laboral» ³⁶⁴.

d) COROLARIO: LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

Es ésta una de las cuestiones principales implicadas en la libertad de cátedra, consecuencia de la dimensión objetiva o institucional que hoy se le reconoce ³⁶⁵, cuando se ejerce en centros con una tendencia ideológica específica. De esta forma los derechos fundamentales actúan configurando el orden jurídico en todas las ramas del ordenamiento ³⁶⁶. Además, éstos moldean las relaciones jurídicas también entre particulares. De este modo, los derechos fundamentales vinculan como principios a los poderes públicos en su función legislativa, judicial y ejecutiva. Aunque

³⁶³ Cfr. MARTÍNEZ BLANCO, A., *Los derechos fundamentales...*, pp. 294 y ss.; IDEM, *El carácter propio del centro docente o ideario*, pp. 375-377; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Principios informadores del sistema educativo español*, pp. 55-56.

³⁶⁴ CALVO GALLEGU, F. J., *Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica*. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia, p. 178.

³⁶⁵ Cfr. LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, p. 108. El origen de esta corriente hay que fijarlo en la doctrina alemana de la década de 1950, cfr. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Salvador Corderch, P., coord., Cívitas, Madrid, 1997, pp. 89 y ss.

³⁶⁶ Cfr. LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, p. 109.

esta irradiación nunca debe cuestionar la autonomía privada esencial para el desarrollo de la persona (arts. 10.1 y 9.2 CE)³⁶⁷.

En nuestro Derecho, la eficacia indirecta o mediata de los derechos fundamentales está admitida: configuración constitucional de ciertos derechos de aplicación en relaciones privadas –derecho de huelga o libertad sindical– regulación de derechos –como el del honor, la intimidad personal–, o su protección jurisdiccional (Ley 62/1978) y amparo constitucional. Esta eficacia es patente en el campo de la enseñanza: defensa de la libertad de conciencia de los alumnos [arts. 6.1.c), 52.2 y 18.1 LODE] y sus padres a la hora de elegir centro o tipo de formación [art. 4.b) y c) LODE] y de la libertad de cátedra de los profesores (art. 3 LODE).

El motivo de esta protección –que varía dependiendo de las relaciones privadas³⁶⁸– está en que se da una desproporción entre las partes que intervienen en la relación jurídica. «En general, se puede afirmar que la eficacia de los derechos fundamentales en una relación jurídica de derecho privado es mayor cuanto mayor sea el grado de poder social de una de las partes sobre la otra»³⁶⁹. Desde otro ángulo –el de los principios constitucionales–, la protección se produce si «presenta especial relevancia el componente institucional y objetivo, como ocurre en el caso de las libertades públicas, orientadas de modo directo, como se verá, a la defensa de valores vitales en nuestra sociedad en cuanto tutelan o sirven de instrumento a la libre manifestación del pensamiento»³⁷⁰.

Prueba de todo ello es el amparo, ante el Tribunal Constitucional, que han alcanzado estos derechos educativos en las relaciones privadas³⁷¹. Se asienta esta práctica, luego extendida y confirmada, en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 10.º, *in fine*, y 11.º Esta sentencia abre el recurso en amparo a la violación de la libertad de cátedra en centro privado, y en el FJ 11.º, para el caso de que el conflicto surja por la conducta lícita de los profesores, al margen de su función

³⁶⁷ Cfr. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, p. 98.

³⁶⁸ Cfr. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, p. 99.

³⁶⁹ *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, p. 100.

³⁷⁰ Cfr. LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, pp. 113-114.

³⁷¹ Cfr. SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, pp. 203-205.

docente. Pero el órgano jurisdiccional no elabora una exégesis del artículo 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que justifique este paso.

C) CONCLUSIÓN: LIBERTAD RELIGIOSA Y DE ENSEÑANZA

La enseñanza está en el origen de la transmisión de valores sociales o de control social³⁷². Éste es el punto de conexión principal entre religión y escuela³⁷³. Concretamente, hoy en día –incluso en nuestra sociedad cuyos medios de difusión informativa³⁷⁴ han creado, junto a otros factores, el fenómeno de la «globalización»– la educación se realiza, sobre todo, a través de la escuela. «Ésta resulta ser un “modo” de enseñar, pero en el que están presentes –y, con frecuencia, en una relación de tensión– el Estado, la familia y las religiones. Hablar de la presencia de la religión en la enseñanza es, sencillamente, hablar de la propia enseñanza; en determinados momentos históricos la sociedad se sirvió de las iglesias para que ellas atendiesen a la educación; hoy, aunque algo de eso se sigue produciendo, las religiones tratan de servirse de la enseñanza como vía de difusión de sus creencias»³⁷⁵.

Se ha dicho que se puede hacer proselitismo religioso a través de muy diversos medios: una publicación, una reunión, un centro docente, etcétera³⁷⁶. De hecho, una característica de la libertad religiosa es dar lugar a otras libertades y derechos que primigeniamente funcionan

³⁷² Cfr. IBÁN, I. C., *Una opinión sobre la libertad de enseñanza*, p. 59.

³⁷³ Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.^a, «Enseñanza», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Navarro Valls, R., ed., EUNSA, Pamplona, 1993³, p. 453; DE OTADUY, J., «Libertad religiosa y contratación del profesorado en centros concertados», en *Actualidad Laboral*, núm. 35, 15 sept. 1991, 400 (corresponde al tomo 1991/3, p. 36).

³⁷⁴ Sobre la influencia de esos factores en los valores, cfr. GARCÍA GARRIDO, J. L., *Los sistemas educativos de hoy*, Dinkinson, Madrid, 1993³, p. 488; GALUPPI, G., «Lo psicologo ed il giudice di fronte all'educazione morale», en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 21, 1992, 788; FERRARI, S./IBÁN, I. C., *Derecho y religión en Europa occidental*, p. 73.

³⁷⁵ FERRARI, S./IBÁN, I. C., *Derecho y religión en Europa occidental*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 72 y 73.

³⁷⁶ PRIETO SANCHÍS, L., «El derecho fundamental de libertad religiosa», en *Curso de Derecho eclesiástico*, Facultad de Derecho. Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 316; MORALES ARROYO, J. M., «El lugar de la libertad ideológica en el catálogo de los derechos constitucionales», en *Derechos y libertades* 1, 1994, 292.

como derivaciones de la primera, de ahí su condición de matriz³⁷⁷ y su polimorfismo³⁷⁸.

Precisamente es la enseñanza el tema estrella de las relaciones Iglesia-Estado desde finales del siglo pasado³⁷⁹. No podemos olvidar que, como ha recordado Spinelli³⁸⁰, éste era un terreno asumido históricamente por la Iglesia católica. Hasta el siglo XVIII el monopolio, *de facto*, de la Iglesia sólo se ve limitado por la presión que ejercen los Estados modernos preocupados de un control general de la actividad eclesial, según la política desarrollada por casi todos los ordenamientos estatales —entre el siglo XVIII y el XIX— inspirados por los principios del regalismo³⁸¹. Más tarde, la expansión estatal responde a la lógica de la secularización del ordenamiento jurídico y avanza al paso que se afirma el principio de la laicidad del Estado y, con aquél, de la neutralidad del aparato público ante el fenómeno religioso³⁸². Asociado a estos cambios está el recono-

³⁷⁷ Cfr. RUFFINI, F., *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 201; GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho eclesiástico español*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1995³, pp. 318-321; MARTÍNEZ SISTACH, L., «La libertad religiosa y activad de culto», en *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho canónico*, Universidad Autónoma de México, México, 1996, pp. 307-310, y MANTECÓN SANCHO, J., *El derecho fundamental de libertad religiosa*, EUNSA, Pamplona, 1992, pp. 81-82.

³⁷⁸ «En nuestro ordenamiento jurídico la libertad religiosa debe ser entendida como un derecho genérico que tutela las diversas formas de exteriorizar o manifestar la religiosidad» (PRIETO SANCHÍS, L., *El derecho fundamental de libertad religiosa*, p. 317).

³⁷⁹ Ya se puso de manifiesto citando a PRIETO SANCHÍS, L., *Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: Problemas fundamentales*, pp. 357-358 y en IBÁN, I.C./PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de Derecho eclesiástico*, Tecnos, Madrid, 1989², pp. 87-88. Además, cfr. TORRES DEL MORAL, A., «Prólogo», en RODRÍGUEZ COARASA, C., *op. cit.*, p. 15; SPINELLI, L., *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il concilio vaticano II*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1985, p. 256.

³⁸⁰ SPINELLI, L., *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, p. 257.

³⁸¹ La evolución de algunos de estos centros —concretamente de las escuelas de caridad— de manos religiosas a otras civiles en GREVET, R., «L'enseignement charitable en France: essor et crise d'adaptation (milieu XVIII^e siècle)», en *Revue historique*, 301/2, 1999. En España este proceso se sitúa en el siglo XIX, cfr. el repaso —desde la óptica católica— de FAUBELL ZAPATA, V., *Notas históricas sobre la libertad de enseñanza en España, passim*.

³⁸² «El Estado moderno ha realizado un notable esfuerzo por vaciar de convicciones morales a la sociedad, en parte como secuela del dogma de la neutralidad religiosa y en parte como consecuencia de la opción por alejarse de cualquier moral cuya fuente no fuese el propio sentir de la sociedad» (ACUÑA, S., «Estado intervencionista, formación y libertad de conciencia», en *Estudios jurídicos. En homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Tomo I, p. 23. Es ésta la herencia del totalitarismo reduccionista del liberalismo, cfr. VELARDE, C., «Tolerancia y libertad. Una vuelta a los valores fundamentales del liberalismo», en *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho canónico*, p. 870.

cimiento del derecho de libertad religiosa³⁸³, y que comporta, entre sus consecuencias, la más rigurosa laicidad de la escuela. A lo largo de las páginas precedentes hemos podido apreciar alguno de los efectos –no siempre exclusivos ni en todo coherentes– de unas ideas y otras, matizados por la inercia de una tradición y un modo de hacer inveterados.

La enseñanza no ha perdido en la actualidad su protagonismo entre las *res mixtae*³⁸⁴. De los acuerdos firmados con confesiones, uno de ellos –suscrito con la Iglesia católica el 3 de enero de 1979– se ocupa prioritariamente de estas cuestiones, y, de los acuerdos de cooperación con otras confesiones minoritarias, el artículo 10 reconoce, en su párrafo 1.º, el derecho de los alumnos a recibir enseñanza de su religión. El párrafo 6.º consagra el derecho a crear centros educativos.

Son varios los protagonistas de la educación, cada uno con su responsabilidad³⁸⁵. La competencia prioritaria es la de los padres³⁸⁶ que, en cuanto transmisores de la vida, deben –y tienen derecho a ello– velar porque ésta sea plena y humana³⁸⁷. «La plenitud no sólo estará en el cuidado material –alimento, vestidos– sino en la educación»³⁸⁸. Pero en la enseñanza están también directamente implicados: la sociedad³⁸⁹, el Estado³⁹⁰ y las

³⁸³ Cfr. RUFFINI, F., *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, p. 75.

³⁸⁴ IBÁN, I. C./PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de Derecho eclesiástico*, pp. 95-153; FERRARI, S./IBÁN, I. C., *Derecho y religión en Europa occidental*, p. 72; DE LA HERA, A., *Enseñanza y libertad religiosa en España (1953-1979)*, pp. 155-156. En general, cfr. GUITARTE IZQUIERDO, V., «La enseñanza: sus polos de interés y de conflictividad en las relaciones entre la Iglesia y el Estado», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Facultad de Derecho. Universidad Complutense/EDERSA, Madrid, 1989, pp. 643 y ss.

³⁸⁵ Cfr. FERRARI, S./IBÁN, I. C., *Derecho y religión en Europa occidental*, pp. 72-73.

³⁸⁶ Cfr. SPINELLI, L., *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, pp. 260-261; CANTERO NÚÑEZ, E., *Educación y enseñanza: estatismo o libertad*, Speiro, Madrid, 1979, pp. 26 y ss..

³⁸⁷ Cfr. artículo 39.3 CE; artículo 5 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; artículo 5.1 de la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, de 25 de noviembre de 1981.

³⁸⁸ LÓPEZ MEDEL, J., «El contencioso normativo y jurisprudencial Iglesia-Estado sobre la regulación de la enseñanza de la religión en España», en *Poder Judicial* núm. 38, 1995, 102.

³⁸⁹ DE LOS MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad y concierto escolar*, pp. 75 y ss. Destaca el papel predominante de los padres y subsidiario del Estado.

³⁹⁰ Cfr. EMBID IRUJO, A., *Las libertades en la enseñanza*, pp. 183-192; MARTÍNEZ BLANCO, A., *Principios sobre Enseñanza y Educación*, pp. 545 y ss.; NOGUEIRA, R., *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español*, p. 96; JORDÁN VILLACAMPA, M.^a L., «La

confesiones³⁹¹ —particularmente la Iglesia católica—³⁹². Por eso, aunque los esfuerzos de los afectados en preservar sus intereses y alcanzar un equilibrio han sido constantes, no se ha podido evitar que algunos problemas queden abiertos³⁹³, y que hoy sean el espejo más fiel de la situación en que se encuentra el Derecho eclesiástico.

En España el artículo 27 CE es fruto de la composición de diversos modelos y visiones sobre la educación y la sociedad y significa un primer paso que se hizo posible en un ordenamiento inspirado en los principios democráticos y de respeto a la pluralidad³⁹⁴. Como escribía Martínez Blanco: «La escuela pública es plural por naturaleza y por ello exige la presencia de todas las disciplinas»³⁹⁵. Lo mismo se ha expresado así: «Il reste à se demander si le véritable espace laïque se caractérise par le silence sur ce qui pourrait diviser, ce qui conduit à exclure de la classe la plupart des questions qui concernent les enjeux essentiels de l'existence. Ne voudrait-il pas mieux, au contraire, définir la classe comme ce lieu où l'autorité garantit à chacun le droit de parler sur ses choix ulti-

objeción de conciencia al sistema escolar», en *Estudios jurídicos. En homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Tomo II, p. 466.

³⁹¹ Su punto de vista en SCUDERI, G., «Il problema dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche secondo la dottrina e le discipline della Chiesa evangelica valdese», en A. GIANNI, *L'istruzione religiosa*, Paoline, Balsamo, 1991, pp. 171-191; BARBUSCIA, I., «La Chiesa cristiana avventista: una riflessione sul fatto religioso e le sue implicazioni», en *Ibidem*, pp. 192-199; TOPPI, F., «La religione nella scuola statale dal punto di vista delle assemblee di Dio in Italia», en *ibidem*, pp. 200-207; LARAS, G., «L'insegnamento religioso secondo le Comunità israelitiche», en *Ibidem*, pp. 208-212.

³⁹² Cfr. BISSOLI, C., «Nel quadro delle finalità della scuola». La Chiesa cattolica nei confronti dell'insegnamento religioso», en A. GIANNI, *L'istruzione religiosa*, pp. 149-170; SPINELLI, L., *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1985², pp. 271-278; MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., «La responsabilité des laïcs dans l'éducation catholique selon le droit canonique universel et particulier espagnol», en *Studia canonica* 27, 1993, 440-442 y concordantes; MARTÍNEZ BLANCO, A., *Principios sobre Enseñanza y Educación*, pp. 542-544; BRIONES, I., «La enseñanza de la religión en centros públicos españoles», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 9, 1993, 178-181.

³⁹³ Cfr. ROUCO VARELA, A. M.^a, «Relaciones Iglesia-Estado en la España del siglo XXI», en *Ius canonicum*, 1996, 453-455.

³⁹⁴ Sólo en este contexto es factible una solución que sea satisfactoria para los intereses sociales, estatales (o de la autoridad civil) y confesionales implicados, cfr. SPINELLI, L., *op. cit.*, pp. 268-270.

³⁹⁵ MARTÍNEZ BLANCO, «Fundamento y caracteres de la enseñanza de la religión evangélica, judía e islámica en centros públicos», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, 1996, Barcelona, 1994, p. 724.

mes, le droit de s'exprimer sur ses raisons et ses valeurs, avec comme contrepartie décisive l'obligation d'écouter l'autre, de tenter de le comprendre?»³⁹⁶.

Los cimientos eran buenos y prueba de ello fue que, en aras de la concordia, al elaborar la norma constitucional se evitase que, el artículo que abordaba las cuestiones educativas —el actual 27—, fuese el 26, por el mal presagio que este número arrastraba desde la Constitución de la Segunda República³⁹⁷. Pero, luego, el desarrollo normativo creó el peligro, para la riqueza plural de la sociedad, de que, con la ayuda pública, los centros privados perdiesen un poco de independencia, de su personalidad y tal vez de «su alma»³⁹⁸. Un efecto similar es constatable en el actual sistema matrimonial español en el que se han detectado «tendencia uniformadoras internas»³⁹⁹. Porque, en definitiva, y ésta es una de las paradojas del Estado social, es posible que la mayor relevancia social implique, como reverso de la moneda de la mayor ayuda que reciben, un control sobre las confesiones mayoritarias que no existe para las minoritarias⁴⁰⁰.

³⁹⁶ COQ, G., *Démocratie, religion, éducation*, Mame, Paris, 1993, p. 54. Aplica este planteamiento a la sociedad plural contemporánea, REDONDO ANDRÉS, M.^a J., «Análisis de algunos casos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre el derecho de libertad religiosa», en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de mayo de 1997*, Martínez-Torrón, J., Comares, Granada, 1998, p. 776. La Recomendación, de 27 de enero de 1999, de la Asamblea del Consejo de Europa, comparte este enfoque integrador.

³⁹⁷ Cfr. PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, N., «La enseñanza de la religión en los centros docentes», en *XVIII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Sínodos españoles. Confesiones y sectas. Uniones de hecho. Madrid, 15-17 de abril 1998*, Santos Díez, J. L., ed., Universidad Pontificia, Salamanca, 1999, p. 380.

³⁹⁸ Esta última es la expresión de D'ONORIO, J. B., «L'École, l'Église e l'État», en *Liberté d'éducation et école catholique*, Téqui, Paris, 1982, p. 95. Cfr. SPINELLI, L., *op. cit.*, p. 256.

³⁹⁹ LÓPEZ ALARCÓN, M., «Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Barcelona, 1994*, Reina, V./Félix Ballesta, M.^a A., Coords., Marcial Pons, Madrid 1996, pp. 635-652.

⁴⁰⁰ Cfr. CARDIA, C., *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 138.