

CONCIENCIA DEL NIÑO Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA

José M^a Martí Sánchez

Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: 1. La conciencia y la búsqueda de sentido, ejes de la educación.- 2. Personalismo y educación.- 3. La educación como función social: 3.1. La pertinencia o significatividad cultural de la educación.- 3.2. El limitado reconocimiento de la autonomía del centro escolar en el sistema educativo español.- 3.3. El origen y las consecuencias de esta actitud contraria a la libertad de enseñanza.- 4. Nuestro punto de vista: la libertad de enseñanza a partir de la conciencia del educando.- 5. El derecho de los padres clave en el equilibrio de un sistema democrático.- 5.1. La prioridad absoluta de la conciencia y personalidad del menor en el terreno educativo.- 5.2. La financiación. El cheque escolar.- 6. La libertad de enseñanza: libertad fundamental y delicada (amenazada por el empuje de los poderes públicos).

1. LA CONCIENCIA Y LA BÚSQUEDA DE SENTIDO, EJES DE LA EDUCACIÓN

La conciencia es el «órgano del sentido» (Frankl¹), es ella la que busca y otorga significado al acontecer biográfico y, con ello y en tanto lo abarca en su integridad, dota de unidad y consistencia a la vida en todas sus dimensiones y despliegue temporal². Quizá uno de los inconvenientes del momento presente es que se vive desde lo superficial y *fraccionario* o incoherente³. Situación propiciada, en alguna medida, por escuelas psicológicas, como el conductismo⁴ y no exenta de repercusiones jurídicas que debilitan la noción de persona⁵. Afortunadamente tampoco faltan propuestas que tratan de enmendar esta

¹ V. FRANKL, *La presencia ignorada de Dios. Psicoterapia y religión*, tr. J.M. López de Castro, Editorial Herder, Barcelona, 1991, p. 103.

² Cfr. P.E. CHARBONNEAU, *Educación. Problemas de la juventud*, tr. J. López, Herder, Barcelona, 1979, pp. 230-232.

³ Cfr. J.M^a MARTÍ SÁNCHEZ, «Hombre contemporáneo, fe y Cristianismo», en *Carthaginensia*, XXII, n. 42, Julio-Diciembre 2006, pp. 295-330.

⁴ Cfr. J.L. PINILLOS, *Principios de Psicología*, Alianza Editorial, Madrid, 1977, pp. 683 y ss.

⁵ Cfr. M^aM. MARTÍN, «El cuerpo humano y el derecho. Notas a propósito de una monografía que

amenaza de dispersión de lo genuinamente humano y buscan, en la reflexión sobre el sentido de la existencia, el modo de restablecer la deseada unidad⁶.

En nuestra insistencia en la conciencia, como cimiento y sostén de la persona, cuenta mucho que el hombre es un *ser referencial* que busca la unidad y que no encuentra límite a su anhelo. Lo primero —el centro organizador— enlaza con la conciencia como acción refleja y proyectiva que abarca todo el ser del hombre en su afán de canalizar sus energías y dotarlas de sentido a partir de unos principios morales o valores, frecuentemente de índole religiosa⁷. El segundo aspecto, la infinitud de su anhelo, es una constante en el pensamiento de todos los tiempos⁸. La Filosofía griega ya sentenció que «una vida sin búsqueda no es digna de ser vivida»⁹. Son célebres las reflexiones sobre la insatisfacción crónica del hombre de San Agustín al comienzo de sus *Confesiones*. Pascal habla de que «el hombre supera infinitamente al hombre»¹⁰ y Nietzsche de que el hombre es algo que tiene constantemente que ser superado¹¹. Podríamos concluir afirmando que «no hay más que un humanismo verdadero que se abre al Absoluto, en el reconocimiento de una vocación, que da la idea verdadera de la vida humana»¹².

Tampoco se ha de olvidar que el afán por crecer es *especialmente operativo en el niño*, ávido de conocimientos tanto del mundo circundante cuanto de principios ordenadores de su propia vida. «El niño quiere ser hombre [en tanto se proyecta al futuro], quiere organizar el mundo en unidad real, coherente, única, centrípeta, sólida»¹³.

De todo ello deducimos que lo central en la educación es esa configuración de la conciencia¹⁴. Pues la educación no es otra cosa que:

quiere ser transgresora», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXII, 2005, pp. 275-297, pp. 280 y ss. principalmente.

⁶ Tras la *Logoterapia* de Frankl (cfr. P.E. CHARBONNEAU, *Educar...*, p. 117), ha surgido, como tendencia terapéutica para hacer frente al *meaninglessness*, la *Filosofía práctica*. Quizá la obra más característica es: L. MARINOFF, *Más Platón y menos prozac*, tr. Borja Floch, Byblos, Barcelona, 2005, pp. 17-33, particularmente. El original es de 1999.

⁷ Puesto que la religión es un elemento «che rende possibile la relazione, e come tale è un principio identificatore e costitutivo della persona, e degli insiemi sociali in cui questa sviluppa la propria personalità, assumendo pertanto anche una sua relevanza giuridica» (A. BETTETINI, «La (im)possibile parità. Libertà educativa e libertà religiosa nel "sistema nazionale di istruzione"», en *Il diritto ecclesiastico*, 2005, p. 52).

⁸ Cfr. J.M.^a MARTÍ SÁNCHEZ, «Hombre contemporáneo, fe y Cristianismo», pp. 307-310.

⁹ PLATÓN, *Apología de Sócrates*, 32 a.

¹⁰ *Pensée*, ed. Brunshvicq, n. 434.

¹¹ Cit. M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, Espasa Calpe, Madrid, 1975, p. 43.

¹² Encíclica «*Populorum progressio*» (1967), 42.

¹³ M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, p. 160.

¹⁴ Cfr. A. FERNÁNDEZ, «Le socle de la liberté de l'éducation», en *Un noeud de libertés. Les seuils de la liberté de conscience dans le domaine religieux*, J.B. Marie/P. Meyer-Bisch, eds.,

«aquella configuración de la persona humana, con la ayuda de ideas, criterios, valores, confianzas y esperanzas que va haciendo posible descubrir el mundo como realidad, la historia como suma de procesos y progresos, la vida humana como tarea, el próximo como prójimo y a uno mismo como sujeto de responsabilidades y derechos, deberes y libertades»¹⁵.

Luego cada sociedad y su sistema académico puede, según las circunstancias, priorizar un enfoque o dimensión particular de la persona. De este modo fue habitual en la Edad Media enfatizar lo *docente*, es decir, una visión de la ciencia como construcción dogmática, valioso cúmulo de conocimientos cuyo legado hay que preservar¹⁶. Pero en otras ocasiones se ha potenciado el componente propiamente educativo, científico o profesional. Por ejemplo, el modelo universitario inglés se organizaba en torno a la vida: «su misión no es ni enseñar ni producir ciencia, sino *educar* a la juventud en la práctica de ciertas virtudes nacionales, en el cultivo de ciertos ideales de conducta, en el fomento de ciertos tipos de carácter, de mentalidad»¹⁷. Por el contrario, la Universidad, en el planteamiento *científico*, concibe la ciencia como algo haciéndose y prepara a sus miembros para esta tarea de creación y progreso, es decir, para la investigación. Era el modelo predominante en Alemania a comienzos del siglo xx.

El proyecto educativo que descansa en la *profesión* es fruto del intervencionismo del Estado que sacrifica al pragmatismo otros valores y produce una sociedad —y una Universidad— roma¹⁸. En algunas corrientes pedagógicas actuales, centradas en la construcción del sujeto —ajeno a la cultura o formación académica, mas poroso a determinados valores y a la practicidad a ultranza¹⁹—, respira aquella misma inclinación²⁰. Nos parece que el Real Decreto

Bruylant/Schulthess, Bruselas/Ginebra, Zurich, Bâle, 2005, p. 241, y J.M^a MARTÍ SÁNCHEZ, «Objeciones de conciencia y escuela», en *Iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 15, octubre 2007, III.1.

¹⁵ O. GONZÁLEZ DE CARDEDAL, «Educación y Educadores», en *ABC*, 13 de abril de 2004. Asimismo, cfr. *idem*, *Educación y educadores. El primer problema moral de Europa*, PPC, Madrid, 2004.

¹⁶ M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, p. 58.

¹⁷ M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, p. 59.

¹⁸ Cfr. M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, pp. 57 y 60-61.

¹⁹ Esquema contrapuesto a la vocación propia de la escuela y de cualquier institución docente: educar a través de la enseñanza. Cfr. F. PAJER, «La escuela como lugar de transmisión, aprendizaje y transformación de la cultura. Consecuencias para la Enseñanza Religiosa Escolar», Ponencia al VI Forum europeo para la enseñanza religiosa escolar, Delegación de Enseñanza y Catequesis de la Archidiócesis de Madrid (abril 1994), en *Teología y Catequesis*, n. 52, 1994.

²⁰ Cfr. J. ORRICO, «La guerra de los cuerpos: un proyecto para rematar la enseñanza», en *La Ilustración Liberal*, n. 29, 2006, pp. 2-4.

1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, al insistir en la «empleabilidad»²¹ de sus titulados, constituye un caso que trasluce bien lo que queremos decir.

2. PERSONALISMO Y EDUCACIÓN

El *personalismo* es una novedad aportada por el Cristianismo. Su nuevo estilo de vida bien puede sintetizarse con esta expresión, pues, eleva a la persona al nivel de lo incondicional conectado con lo divino²². En el mundo clásico griego, según la lógica de la *Política* de Aristóteles y la *República* de Platón, es absurdo pensar que «ningún ciudadano se pertenece a sí mismo, sino que todos pertenecen a la ciudad, puesto que cada uno es una parte de ella, y el cuidado de la parte debe naturalmente orientarse al cuidado del todo»²³. Tampoco en Roma la intimidad fue reconocida²⁴. El aborto, la eugenesia, el infanticidio, la tortura²⁵, y los espectáculos cruentos de gladiadores y víctimas humanas evidencian un menor aprecio por la vida en sí y una propensión a instrumentalizarla²⁶. Hay sin embargo, quien se lamenta de la sacralización de la vida humana y parece añorar aquellos tiempos²⁷.

²¹ Cfr. el Preámbulo de la norma.

²² Este aspecto, tratado en el terreno jurídico por el profesor Kriele, tiene sus raíces en el cristianismo. Cfr. J. RODRÍGUEZ-ARANA, «Laicismo, laicidad y educación», en *VI Congreso Católicos y Vida Pública. Europa, sé tú misma*, Volumen 2, Fundación Universitaria San Pablo-CEU, Madrid, 2005, pp. 764-765; 768-769 y 782-783.

²³ (1337 a) tr. J. Marías/M^a Araujo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 149. El párrafo pertenece al capítulo que se dedica a la educación. La idea es el denominador común de toda la obra, así al comienzo de la misma afirma que «la ciudad es por naturaleza anterior a la casa y a cada uno de nosotros, porque el todo es necesariamente anterior a la parte» (1253 a) (*ibidem*, p. 4).

²⁴ La vida privada, en consecuencia, tampoco era respetada ni cultivada. Cfr. J. ORTEGA Y GASSET, «Socialización del hombre», en *idem*, *El espectador*, selección de G. Gómez de la Serna, Salvat editores/Alianza editorial, Madrid, 1969, p. 187, y J. MARÍAS, *La educación sentimental*, Ediciones del Prado, Madrid 1994, pp. 45 y 55.

²⁵ La tortura judicial como medio de prueba, típica del Derecho romano, luego también fue incorporada en el Derecho común medieval muy influido por el estudio de las fuentes clásicas, a las que se rodeó del mayor prestigio por su perfección técnica.

²⁶ Cfr. *El Papa con las familias. Toda la enseñanza de Benedicto XVI sobre la familia*, J. Gascó Casesnoves, ed., Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2006, p. 130.

²⁷ Se sitúan en esta órbita, estas consideraciones: «los argumentos basados en la divinización de la vida humana pertenecen al arcano de la conciencia y carecen de relevancia fuera de ella; mucho menos para imponer un modelo de vida (o de muerte) a toda la población» (N. GARCÍA RIVAS, «El derecho a la vida, entre lo humano y lo divino», en *La Tribuna*, Suplemento *La tribuna Universitaria*, 10 de diciembre de 1998, p. III). El autor clama por la razón como criterio de solventar los dilemas humanos, particularmente el aborto, cuando la fragilidad de este recurso, tras las atrocidades de la Revolución francesa y los totalitarismos del siglo XX, crea un problema para quienes, desde la laicidad, tratan de excluir la religión de la vida pública. Cfr. G. HAARSCHER, *La laïcité*, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, pp. 69-71.

Por el contrario, en sintonía con el principio personalista, el objetivo último de todo proceso natural y humano debe ser el bien de la persona, cualquiera sea ésta²⁸ y por el mero hecho de serlo. Su conciencia es la base, la vida privada el primer peldaño y la pública su colofón. Es cierto que el sujeto no se concibe como hermético, individualismo encerrado en sí (una monada), ni como pieza del puzzle de lo social, al modo antiguo, sino como inspirado por la idea de comunicación y apertura²⁹, es decir, de solidaridad.

Todo esto condiciona la educación, pues, la conciencia, para formarse, también requiere de tiempo y un contexto acorde con las necesidades de cada cual, sólo así descubre la propia *vocación*³⁰. «El maestro se las ha, no con el concepto genérico de discípulo, sino con la concreta individualidad de cada uno de sus discípulos»³¹. Su misión, y en esto respeta el personalismo, no es tanto la de marcar un modo o estilo de vida, que tiene resonancias de adoctrinamiento o proselitismo, como si mirase por la vigencia incontestada de determinados valores —de salud, justicia, verdad, religión o política³²—. De este género sería la educación típica del Islam, supeditada a valores religiosos³³. Por el contrario, ya en nuestro ámbito cultural, la tarea del maestro es «incorporar a sus discípulos a la realidad del mundo, material, espiritual, moral, estético en que van a vivir»³⁴. Es decir, sentar las bases fácticas para que el discípulo *ejerza su libertad*, emprenda con responsabilidad la vocación, por sí y para sí, descubierta³⁵. Del docente decía García Morente que «la misión que la

²⁸ Varón o mujer, rico o pobre, nacional o extranjero, enfermo o sano, adulto o niño, de una religión o de otra o sin ninguna, etc.

²⁹ *Per totum*, cfr. M.I. RUPNIK, «El examen de conciencia en la vida espiritual (III)», en *Magnificat*, n. 44, Julio 2007, pp. 15-18, e *ibidem*(VI), n. 47, octubre 2007, p. 21.

³⁰ Es un clásico V. GARCÍA HOZ, *Educación personalizada*, 4ª ed., Rialp, Madrid, 1981. Sobre el alcance del personalismo en la pedagogía actual, cfr. R. PÉREZ-JUSTE, «Pluralismo educativo y calidad de enseñanza», en *Educación y democracia. II Encuentros sobre Educación en El Escorial (UCM)*, Comunidad de Madrid, Madrid, 2004, pp. 185-186.

³¹ M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, p. 208.

³² «El pedagogo no tiene que servir a los valores, sino con los valores y por ellos, servir a la vida incipiente y balbuciente del niño para encumbrarla y exornarla con las más altas cualidades» (M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, p. 122). En consecuencia, «si advierte que tal o cual valor florece de preferencia en el alma de tal niño, dejará el campo libre a esa vocación, porque lo que al pedagogo le importa es que el niño sea *estimable y valioso*; no los valores mismos con que el niño pueda hacerse estimable y valioso» (*ibidem*, p. 123).

³³ Así se desprende de las declaraciones de derechos del Islam. Cfr. P. LORENZO, «Estados islámicos y derechos educativos», en Vv. AA., *Islam y derechos humanos*, A. Motilla, ed., Editorial Trotta, Madrid, 2006, pp. 122-126, y A. MOTILLA, «Las declaraciones islámicas de derechos humanos», en *ibidem*, pp. 30-33. En la Declaración del Cairo de 1990, adoptada por la Organización de la Conferencia Islámica (Resolución nº 49/19-P), los derechos humanos quedan explícitamente supeditados a la *sharía*, como se da a entender en el Preámbulo.

³⁴ M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, p. 203.

³⁵ «Todo hombre tiene derecho a procurar como mejor pueda —como su realidad le permita— la concreción y realización de su ideal» (M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, p. 204).

sociedad le ha conferido y él ha aceptado no es la de procurar el cambio del mundo, sino la de elevar las generaciones ascendentes a la posesión de ese mundo mismo»³⁶.

La educación responde, pues, a un influjo —ejercido desde la ejemplaridad³⁷ que no desde la presión—, a un proceso de transmisión³⁸, lícito en tanto se atenga al principio personalista³⁹ —en medios y objetivos de mejora⁴⁰—, y se ordene a construir, desde dentro, un modelo de vida. Caracterización de la educación que resulta contradictoria con su pretendida *neutralidad*. La educación no se realiza en el *vacío de sentido*⁴¹.

«La neutralidad no es sino otra opción, otra forma de influir, en este caso por omisión: cuando los educandos no reciben ningún tipo de influencia de sus educadores —padres, profesores—, quedan a merced de otras formas de influencia, de otras entidades e instituciones menos desinteresadas, menos preocupadas por el bien de sus hijos/alumnos, movidos por intereses que no son precisamente educativos»⁴².

3. LA EDUCACIÓN COMO FUNCIÓN SOCIAL

3.1. LA PERTINENCIA O SIGNIFICATIVIDAD CULTURAL DE LA EDUCACIÓN

Para adquirir, para conquistar la personalidad que trasciende infinitamente la biología, el hombre

«no tiene más remedio que salir de sí mismo y de la mera contemplación del acaecer en su conciencia, asir en ésta unas determinadas representaciones y, con preferencia a todas las demás, declararlas verdaderas, fijar determinadas voliciones y declararlas buenas, atender a determinados sentimientos y calificarlos de bellos»⁴³.

El hombre es un *ser social*, es ahí donde vive y crece. Su hábitat natural es, en primer término, la familia que da estabilidad y relevancia a su vida —le

³⁶ M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, p. 203.

³⁷ Es decir, interrelación entre formador y formado que implica tanto lo enseñado como lo vivido por aquél y su atractivo. Cfr. M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, pp. 126 y 206-207.

³⁸ Cfr. G. COQ, *Démocratie, religion, éducation*, Mame, Paris, 1993, pp. 159-189.

³⁹ Cfr. N. SARKOZY, «Lettre aux éducateurs», *Documentation française*, septembre 2007, pp. 5-11.

⁴⁰ Cfr. R. PÉREZ-JUSTE, «Pluralismo educativo y calidad de enseñanza», p. 191.

⁴¹ Cfr. G. COQ, *Démocratie, religion, éducation*, p. 155, y en general, pp. 129-158.2

⁴² R. PÉREZ-JUSTE, «Pluralismo educativo y calidad de enseñanza», p. 191. Asimismo, cfr. L. RIESGO MÉNDEZ, «El problema de la libertad de enseñanza», en *VII Congreso Católicos y Vida Pública. Llamados a la libertad*, Volumen 1, Fundación Universitaria San Pablo-CEU, Madrid, 2006, pp. 778-780. Respecto a la función privilegiada de la familia en la educación, cfr. C. NAVAL, «¿Qué políticas y sistemas educativos para una educación cívica?», en *Educación y democracia...*, pp. 212-213.

⁴³ M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, p. 20.

otorga un sentido referencial exclusivo y absoluto— mas ésta se nutre, a su vez, de una realidad más amplia, la comunidad social. La comunidad modula la existencia familiar y, a través de la *cultura*, fija las pautas de su acontecer en el medio natural y social.

Recapitulando estas ideas se ha *definido* la educación de calidad como:

«la formación integral de las personas, concretada en su capacitación para darse un proyecto personal de vida, socialmente valioso y ser capaz de, libremente, llevarlo a la práctica en las diversas situaciones y problemas que deberá afrontar a lo largo de su vida»⁴⁴.

Aquí habría que insistir en la importancia que hoy tiene en la educación su significatividad o *pertinencia*, es decir, su capacidad de poner en contacto nuevos datos y escenarios con el propio proyecto personal. Hoy se afirma que la escuela debe incrementar la dimensión *ético-antropológica* de la cultura, es decir, aportar, no sólo contenidos, sino el significado que estos asumen ante los interrogantes últimos de la vida⁴⁵. Para alcanzar este objetivo es imprescindible partir de la cultura, como modo de abordar la realidad y substrato de la propia creatividad y responsabilidad. De ahí la Declaración de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2001, según la cual, «toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respete plenamente su identidad cultural» (art. 5). También la Unión Europea ha emprendido algunas acciones —como la Directiva de 25 de julio de 1977 (77/486/CEE)— en esta dirección⁴⁶. El respeto a la identidad cultural está conectado con uno de los fines que, para la actividad educativa, fija la Ley Orgánica 8/1985: «la formación en el respeto de la pluralidad... cultural de España» (art. 2.e). Lamentablemente este fin de la labor educativa adolece de la falta de compromiso por parte de los poderes públicos. Éstos, cuando no ponen trabas a la prosecución de una educación que refleje la riqueza social⁴⁷, escatiman los medios que la hagan viable⁴⁸. Ésta es la última causa de las reclamaciones que las asociaciones de padres de alumnos plantean ante la Administración o los tribunales. Es ilustrativo detenerse en algunas de estas últimas decisiones.

⁴⁴ R. PÉREZ-JUSTE, «Pluralismo educativo y calidad de enseñanza», p. 189.

⁴⁵ Cfr. F. PAJER, «La escuela como lugar de transmisión, aprendizaje y transformación de la cultura. Consecuencias para la Enseñanza Religiosa Escolar».

⁴⁶ Asimismo, cfr. la Resolución del Consejo de los Ministros de Educación, reunidos en el seno del Consejo, de 9 de febrero de 1976, sobre un programa de acción en materia de educación. Sobre todo ello, cfr. J.M^o. CONTRERAS MAZARÍO, «Derecho a la educación y educación intercultural en el marco de la Unión Europea», en AA. VV., *Interculturalidad y educación en Europa*, G. Suárez Pertierra / J.M^o Contreras Mazarío, eds., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 208-213.

⁴⁷ Como se demuestra en el trato dispensado a los centros de promoción social, dirigidos y encorsetados por los poderes públicos.

⁴⁸ Por ejemplo, en el régimen de la enseñanza de la Religión cada vez más raquítica y descontextualizada del sistema docente, o en el de la escuela de promoción social, carente de recursos

3.2. EL LIMITADO RECONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA ESCOLAR EN EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2007, se posiciona en la dirección restrictiva de la libertad de enseñanza cuando amputa, del contenido esencial del derecho constitucional de dirección del centro, la facultad —ciertamente reglada en el caso de los centros concertados— de decidir sobre la admisión de alumnos (f.j. 7). Si esto es así, no se entiende cómo pueda ser preservado un carácter propio o proyecto educativo definido, en la oferta educativa de un centro. En cualquier caso, no parece respetar la doctrina de la sentencia del Alto Tribunal de 22 de diciembre de 2003.

Ésta, partiendo de la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1985, de 27 de junio y 11/1981, de 8 de abril, distingue, dentro del contenido esencial del derecho a la dirección, dos perspectivas: positiva y negativa⁴⁹. Y concluye afirmando que:

«el titular no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional y por ello, si bien cabe, en su caso, limitaciones a tal derecho de dirección, habría que dejar a salvo el contenido esencial del mismo» (f.j. 4).

Se trataría de que el dueño de un colegio privado tenga responsabilidad y margen de decisión en algo más que las paredes que contienen las aulas, las instalaciones o el material escolar⁵⁰.

También la jurisprudencia⁵¹ ha negado la libertad de fijar su calendario a los titulares de los colegios privados, en favor de la Administración. Ésta, pues no existe reserva legal al respecto, puede imponer, no sólo un número de días

económicos equiparables a los de la pública. Cfr. J. RODRÍGUEZ-ARANA, «Laicismo, laicidad y educación», pp. 774-775.

⁴⁹ «Desde la primera perspectiva, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado. Desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que despojen de la necesaria protección» (f.j. 4).

⁵⁰ Cfr. J.C. RODRÍGUEZ, «Libertad de enseñanza», en *LibertadDigital.com*, 22 de octubre de 2007.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007. En ella se desestima el recurso sustanciado por la Federación de Religiosos de la Enseñanza, frente a la Orden de la Consejería de Educación Cultura y Deporte del Gobierno Balear de 9 de mayo de 2001, que estableció el calendario escolar del Curso 2001/2002, para los centros docentes no universitarios. Asimismo, cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2006.

lectivos, sino también las fechas concretas de comienzo y final de curso.

Por el contrario, la sentencia del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha de 10 de noviembre de 2004, casada por la arriba citada de 28 de mayo de 2007, se inspiraba en preservar el contenido esencial del art. 27.6 de la Constitución. Para aquélla la LODE atribuye al titular del centro la competencia para gestionar la admisión de alumnos, sin que la LOCE alterase en nada el planteamiento de la cuestión respecto al titular de los centros concertados⁵². Interpretación más acorde con una afirmación que no puede dejar de ser compartida: «El derecho fundamental, sin ser absoluto, no puede ser de peor condición que el derecho de la Administración educativa a planificar la educación»⁵³.

En cuanto a la *educación diferenciada* la sentencia del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha, desde un plano estrictamente jurídico positivo y dentro del ámbito del proceso de protección de los derechos fundamentales, reconocía «que es una cuestión sometida a diferentes opciones de política legislativa», mas afirmaba que «hasta ahora en nuestro Ordenamiento jurídico no existe una prohibición general de la enseñanza o educación diferenciada».

Al igual que ésta, no faltan otras sentencias que apuestan claramente por la libertad de enseñanza, como la que anuló la resolución de la Consejería de Educación de Asturias que revocó, sin ningún razonamiento ni dato justificativo, la financiación de una escuela concertada (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003). También la ya mencionada del Alto Tribunal de 22 de diciembre de 2003, al exigir el cumplimiento de las garantías procedimentales en los supuestos de cierre de actividad escolar.

⁵² «Podemos concluir, por tanto, que cuando el Decreto impugnado atribuye la titularidad para la admisión de alumnos (siempre con sujeción a los criterios de admisión establecidos normativamente) a la Administración, a través de los Consejos de Escolarización, y la detrae del propio titular del centro (con el control del Consejo Escolar), está vulnerando lo establecido por la LODE a este respecto» (f.j. 6 *in fine*). Y añade que: «No se trata simplemente de un exceso en el desarrollo de la normativa estatal por parte del titular de la potestad reglamentaria de desarrollo que deba ser corregido en su caso con la ilegalidad del reglamento (ya sea por vulneración de una norma de rango superior —principio de jerarquía—, ya por exceso respecto de la normativa estatal que se desarrolla —principio de competencia—); se trata de que la contravención entra de ello en la configuración del contenido del derecho fundamental efectuada por el legislador orgánico, único competente para ello, desbordando el ámbito o delimitación marcado de manera patente, hasta el extremo de que dicha invasión y exceso normativo se convierte no sólo en una infracción de legalidad ordinaria sino por medio de ella en una vulneración de un derecho constitucional susceptible de amparo, y, en particular, del artículo 27 de la Constitución Española, en la parte en que establece que «Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales» (f.j. 8).

⁵³ J. RODRÍGUEZ-ARANA, «Laicismo, laicidad y educación», p. 776.

3.3. EL ORIGEN Y LAS CONSECUENCIAS DE ESTA ACTITUD CONTRARIA A LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

En la postura adoptada por los poderes públicos contra la libertad de enseñanza afloran los prejuicios típicos de la *Modernidad*. Ésta siente aversión por la diversidad o pluralismo y trata de arrinconarlos desde la razón (abstracta y universal).

«El siglo XVIII quiso sustituir con el racionalismo a la religión y su primer cuidado fue elaborar un ideal universal del hombre, más para ello no podía servirse de ningún contenido concreto, porque en el siglo XVIII todavía no había Historia. Tuvo, pues, que utilizar una simple forma, la forma de los pensamientos y de los conocimientos, la razón. [...] La vida, en cambio, rebosa por todos lados cuando se la quiere reducir a fórmulas eternas, inmutables y definitivas»⁵⁴.

Tal actitud condiciona, en Europa, el momento fundacional de los sistemas docentes actuales y de implantación de la escuela pública⁵⁵. De ahí el retraso en reconocer la libertad de enseñanza en países de tradición democrática como Francia —de hecho no se le otorga rango constitucional hasta la decisión del Conseil Constitutionnel de 23 de noviembre de 1977⁵⁶—, y su asunción muy mediatizada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)⁵⁷.

«Por ejemplo, ¿por qué no se pregunta a los ciudadanos de vez en cuando, que no pasa nada, por cuestiones como a qué colegios quieren enviar los padres a sus hijos? No se pregunta porque todavía, en términos generales, la burocrática y tecnoestructural Europa tiene miedo a la diversidad, al pluralismo, a la libertad, justamente a los valores que la hicieron grande»⁵⁸.

Hoy, sin embargo, en el contexto global y multicultural, es una rémora que obstaculiza el desarrollo y excluye del sistema educativo y sus instituciones, contenidos y personas que quedan injustamente marginados⁵⁹. Es sintomático

⁵⁴ M. GARCÍA MORENTE, *Escritos pedagógicos*, pp. 43-44. Por el contrario, lo concreto —lo real y cada vez más plural— sí puede llevar a lo universal si está conectado con unos valores e inquietudes comunes a todos los hombres. Cfr. A. FERNANDEZ, «Le socle de la liberté de l'éducation», p. 240.

⁵⁵ Sobre este momento, cfr. M. DE PUELLES BENÍTEZ, *Estado y educación en la España liberal (1809-1857). Un sistema educativo nacional frustrado*, Ediciones Pomares, Barcelona/México, 2004, pp. 19 y ss., y 38 y ss.

⁵⁶ Cfr. J. CRUZ DÍAZ, «La financiación pública de la enseñanza privada confesional», en AA. VV., *La financiación de la libertad religiosa*, A. de la Hera/D. Irastorza, ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 2002, pp. 424-427.

⁵⁷ Artículo 14.3. Cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 55.

⁵⁸ J. RODRÍGUEZ-ARANA, «Laicismo, laicidad y educación», p. 775.

⁵⁹ Cfr. M. PARISI, «Il sistema nazionale d'istruzione tra scuola pubblica e privata (laica e confes-

que el Presidente de la República francesa afirme: «je suis convaincu qu'il ne faut pas laisser le fait religieux à la porte de l'école»⁶⁰. También sucede que, la pérdida de confianza en las instituciones docentes por padres y alumnos, los magros resultados y escaso atractivo de su enseñanza son un poderoso estímulo para la deserción y un incentivo para experiencias alternativas como el *homeschooling*⁶¹. Se ha dicho, con apoyo en los hechos, que, la deseable integración funcional entre familia y escuela, sólo es posible sobre la base de una convergencia de fines y medios. Ésta es la premisa para que los alumnos alcancen el máximo rendimiento tanto en el ambiente familiar cuanto en el escolar⁶².

Las tendencias monopolistas e intervencionistas han formado parte de los programas del Partido Socialista⁶³, por ejemplo, en las elecciones francesas de 1981⁶⁴. En España la vigencia de estos peligros se percibe en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo⁶⁵, y más explícitamente en el Estatuto de Autonomía de Cataluña cuya insistencia en un modelo de escuela pública y laica⁶⁶ nos traslada a lo «políticamente correcto» esta línea de actuación narcisista y relativista concluye por arruinar los elementos de diversificación y de común construcción desde la diversidad —también religiosa— que constituyen la verdadera riqueza de una sociedad⁶⁷. «No lo olvidemos, el laicismo es una de las manifestaciones más ideologizante). A proposito della vicenda della scuola islamica de Milano», en *Laicidad y libertades*, n. 6, 2006, pp. 347 y ss.

⁶⁰ N. SARCOZY, «Lettre aux éducateurs», p. 13.

⁶¹ J.P. AZNAR LÓPEZ/M^ªD. CALLEJÓN CHINCHILLA, «¿Por qué la escuela no es libre? Hacia una educación para el desarrollo humano integral», en *VII Congreso Católicos y Vida Pública. Llamados a la libertad*, Volumen 1, pp. 914-915.

⁶² Cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 57.

⁶³ En España arrancan de la vinculación que establece el krausismo entre libertad individual y derecho del Estado. Cfr. A. DELIBES, «La desaparición del pensamiento liberal en la educación», en *La Ilustración Liberal*, n. 29, 2006, pp. 2-3.

⁶⁴ Se plasma la intención unificadora en la propuesta 90^a de las 110 previstas para Francia (publicadas en febrero de 1981 por el Partido Socialista), y la 7^a del discurso de Evry de 15 de marzo de ese año: «la constitution d'un grand service public, unifié et laïque, de l'Education nationale; sa mise en place sera négociée sans spoliation ni monopole», cit en J. CRUZ DÍAZ, «La financiación pública de la enseñanza privada confesional», p. 364.

⁶⁵ Cfr. J. ORRICO, «La guerra de los cuerpos: un proyecto para rematar la enseñanza», en *La Ilustración Liberal*, n. 29, 2006, pp. 1-2.

⁶⁶ El art. 21.1 compromete a la Generalidad a establecer un «modelo educativo público». En el párrafo 2º reconoce, en la escuela de titularidad pública, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, mas al mismo tiempo la enseñanza en ella impartida «es laica». En fin, el párrafo 3º relativiza las ayudas públicas: «Los centros docentes privados pueden ser sostenidos con fondos públicos de acuerdo con lo que determinen las leyes...» (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

⁶⁷ Cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 51. Reflejan esta concepción de la laicidad: H. PENA RUIZ, «La laicidad como principio fundamental de concordia, basada sobre la libertad de

das que perviven del pensamiento único»⁶⁸.

La fecundidad de la diversidad cultural se completa con la idea del necesario *respeto a las minorías*. Pues, aunque en ocasiones éstas han de subordinarse a los intereses del conjunto, la democracia no se complace con un predominio constante de la opinión mayoritaria, sino que pide un equilibrio que asegure a las minorías su justo tratamiento (cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Valsamis de 18 de diciembre de 1996, n. 27).

4. NUESTRO PUNTO DE VISTA: LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA A PARTIR DE LA CONCIENCIA DEL EDUCANDO

Es frecuente que la libertad de enseñanza se fundamente, pues, es la lectura más inmediata, en la libertad que se debe reconocer a todo aquél que, de modo responsable, quiere comunicar o enseñar algo a los demás. De hecho, aunque tanto la Constitución (art. 27) como la Ley Orgánica 8/1985 del Derecho a la Educación conciben la libertad de enseñanza como un *conjunto de derechos y libertades* constitucionales⁶⁹, parece que aquel enfoque es el más llamativo y predominante⁷⁰. Y ello es predicable de nuestro contexto cultural y de Francia en concreto⁷¹. E incluso, puesto que las instituciones docentes hasta el siglo XVIII eran mayoritariamente de titularidad eclesial, se trataba de amparar su labor (o inicialmente de atacarla)⁷².

Pero este enfoque, centrado en la Iglesia y su pugna con los poderes públicos que tratan de desplazarla, no es el más adecuado, como se ha puesto de manifiesto en alguna ocasión⁷³. Tampoco sería aplicable al Islam donde,

conciencia y la igualdad», AA. VV., *Interculturalidad y educación en Europa*, pp. 332-337, y G. HAARSCHER, *La laïcité*, pp. 68-69.

⁶⁸ J. RODRÍGUEZ-ARANA, «Laicismo, laicidad y educación», p. 765. Sobre lo políticamente correcto y el pensamiento débil, cfr. *ibidem*, pp. 769, y J.R. RECUERO, *La dialéctica de la libertad. Libertad moral y Libertad política*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003, p. 165.

⁶⁹ Cfr. F. RIU I ROVIRA DE VILLAR, «Todos tienen el derecho a la educación», Consejo General de la Educación Católica, Madrid, 1988, pp. 53-54, y A. FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pp. 57 y ss.

⁷⁰ Dice la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981 de 13 de febrero, que la libertad de enseñanza, «puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales —especialmente artículos 16.1 y 20.1.a)—» (f.j. II.7).

⁷¹ Cfr. É. POULAT, *Liberté, laïcité. La guerre de deux France et le principe de la modernité*, Cerf/Cujas, Paris, 1987, pp. 231 y ss.

⁷² Cfr. S. NIETO NÚÑEZ, «Enseñanza de la religión en la escuela: normativa legal y conflictividad judicial», en *Cuadernos de Derecho Judicial* (Pluralismo religioso y Estado de Derecho), XI, 2004, p. 203.

⁷³ Cfr. J. FERRER ORTIZ, «Responsabilidad ética de la educación», AA. VV., *Libertad, igualdad y*

aunque la religión y el Estado van a la par, la libertad de enseñanza no es reconocida⁷⁴.

«En rigor, la lucha por la libertad de enseñanza debiera situarse en el marco de la lucha radical por la libertad de conciencia y de la libre formación y transmisión del pensamiento»⁷⁵.

Así lo hace el *Informe para proponer los medios de proceder al arreglo de los diversos ramos de instrucción pública*⁷⁶, atribuido a Manuel José Quintana, y convertido en norma legal en el periodo liberal de 1821. El informe establece, como un principio básico de la instrucción pública, que debe ser libre: «es preciso que tenga cada uno el arbitrio de buscarlos en dónde, cómo y con quién le sea más fácil y agradable su adquisición»⁷⁷. Justificado, por la Comisión de Instrucción pública en 1814, con las siguientes palabras:

«al mismo tiempo [que la enseñanza costeada por el Estado] es necesario dejar en libertad a los que quieran enseñar o aprender en escuelas particulares. Nada más contrario a los más preciosos derechos del hombre, y al mismo tiempo al adelanto en las ciencias, que ese empeño de entrometerse el Gobierno en señalar el camino que han de seguir los que quieran dedicarse a enseñar por su cuenta, y los que anhelan instruirse con maestros que ellos mismos costeen»⁷⁸.

Es la preservación de la conciencia del menor, tutelada y orientada en su proceso formativo por los padres, la que prioritariamente demanda libertad de elección de centro y proyecto formativo. Incluso, cuando éste no es lo suficientemente variado o existe el predominio de una orientación, se ha de garantizar la *exención de los contenidos que se enfrenen directamente con la conciencia* del formando. En ello ha insistido tanto el Comité de los Derechos

pluralismo en educación, Comunidad de Madrid, 2003, p. 187; Cfr. A. BETTETINI, «La (im)posible parità...», p. 49, y T. SALAS FERNÁNDEZ, «Educación, Estado, iniciativa social», en *V Congreso Católicos y Vida Pública. ¿Qué cultura?*, Volumen 2, Fundación Santa María, Madrid, 2004, p. 536.

⁷⁴ Cfr. P. LORENZO, «Estados islámicos y derechos educativos», pp. 125-126 y A. MOTILLA, «Las declaraciones islámicas de derechos humanos», pp. 36-37.

⁷⁵ A. FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, p. 14.

⁷⁶ Formalmente fue redactado por la Junta de Instrucción Pública constituida en 1813.

⁷⁷ Cit. M. DE PUELLES BENÍTEZ, *Educación e ideología en la España contemporánea*, Editorial Labor, Barcelona 1991, pp. 60-61.

⁷⁸ Cit. M. DE PUELLES BENÍTEZ, *Educación e ideología en la España contemporánea*, p. 64. Ésta amplitud de la libertad de enseñanza sólo se repetirá con el Decreto de 21 de octubre de 1868 de cuyo Preámbulo extraemos este párrafo: «Cuando la enseñanza oficial y la privada, estimulándose mutuamente, hagan sentir de una manera general la necesidad de la educación, entonces podremos descansar con confianza en la iniciativa de los particulares, y el Estado podrá y deberá suprimir los establecimientos literarios que sostiene» (cit. *ibidem*, p. 176).

del Hombre de Naciones Unidas⁷⁹, como la jurisprudencia europea⁸⁰.

5. EL DERECHO DE LOS PADRES CLAVE EN EL EQUILIBRIO DE UN SISTEMA DEMOCRÁTICO

5.1. LA PRIORIDAD ABSOLUTA DE LA CONCIENCIA Y PERSONALIDAD DEL MENOR EN EL TERRENO EDUCATIVO

La defensa de la conciencia —de la libertad— en el proceso educativo radica principalmente en el *ajuste* de los sistemas docentes *al criterio formativo* de los educandos o de sus representantes. El artículo 2 del Protocolo 1º al Convenio europeo⁸¹ parte de la distinción entre la enseñanza-instrucción y la educación. La educación «es la suma o conjunto de procedimientos mediante los que, en toda sociedad, los adultos tienden a inculcar a los más jóvenes sus creencias, costumbres y otros valores»⁸², y, en consecuencia, se perfila como una obligación a cargo de los padres o quienes los tengan a su cargo⁸³. Por otra parte, el protocolo lo que garantiza y que todo Estado debe facilitar es el acceso a *la transmisión de conocimientos y a la formación intelectual*, cuyo aprovechamiento debe ser oficialmente reconocido.

El mismo planteamiento se recoge en la Constitución —art. 27.1 y 3⁸⁴— cuando garantiza que los padres realicen su función formativa dentro de la escuela pública. Pues ésta, tiende a ser neutra, pero la educación no puede

⁷⁹ El Comentario General del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (20 de julio de 1993), decía que: «cuando un conjunto de creencias sea considerado como la ideología oficial en las constituciones, en las leyes, en los programas de los partidos gobernantes, etc. o en la práctica efectiva, esto no tendrá como consecuencia ningún menoscabo de las libertades consignadas en el artículo 18 ni ningún otro de los derechos reconocidos en el Pacto, ni ningún tipo de discriminación contra las personas que no suscriban la ideología oficial o se opongan a ella».

⁸⁰ Cfr. caso Folgero y otros contra Noruega de 29 de junio de 2007, nn. 55, y 85 y ss., y caso Hasan y Eylem Zengin contra Turquía de 9 de octubre de 2007, n. 76, donde la exención del curso sobre cultura religiosa y conocimiento moral para judíos y cristianos no es suficiente, pues, deja al margen a los alevis (grupo religioso islámico con características propias) y además grava la solitud de exención —cuya concesión no está reglada sino que es discrecional— con el requisito de informar a las autoridades escolares de sus convicciones religiosas o filosóficas.

⁸¹ «A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas».

⁸² L. MILLÁN MORO, «El derecho a la educación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en AA. VV., *Interculturalidad y educación en Europa*, p. 129, que parafrasea la doctrina de la sentencia del Tribunal europeo de 25 de febrero, caso Campbell y Casans contra el Reino Unido.

⁸³ Cfr. L. MILLÁN MORO, «El derecho a la educación en la jurisprudencia...», p. 131.

⁸⁴ Inspirado en el art. 26.4 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

serlo, requiere de propuestas y objetivos, como antes hemos apuntado⁸⁵. Así, contando con la iniciativa de los padres, como tiene establecido el tribunal europeo, se preservan las bases pluralistas del sistema democrático⁸⁶.

En este contexto y con el reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza, sorprende el sometimiento en que se hallan los padres —sobre todo si carecen de medios para costearse una enseñanza reglada no subvencionada o viven donde no existe tal oferta—. Su estado sólo es parangonable al que denunciábamos al fijarnos en las trabas impuestas a los centros escolares. Efectivamente, no se les permite escoger centro a partir de sus convicciones —supeditadas a criterios de zonificación, renta familiar, etc.—. Tampoco gozan de libertad frente a los planes de estudio donde, como un oasis en medio de lo establecido sin contar con ellos, sólo se les deja decidir si sus hijos cursarán o no las enseñanzas de religión —de alguna de las confesiones con acuerdos firmados con el Estado—⁸⁷ o su alternativa, por lo demás, devaluada.

La importancia de la función de los padres se deriva de los bienes sociales y jurídicos que custodian, y a cuyo servicio se ponen, a saber, la personalidad del menor y su libertad a la hora de formarse. Así lo establece la jurisprudencia europea⁸⁸. Algo similar es predicable de la libertad de crear centros docentes, como ha puesto de manifiesto Bettetini. Según este autor, ambos derechos —el de los padres y los centros— son complementarios y convergen en el mismo fin⁸⁹. Éste, como el derecho a la educación moral y religiosa, que dota de un significado peculiar al conjunto de acciones emprendidas⁹⁰, y cualquier otro que enunciásemos de modo autónomo —tal que la subvención, participación en el centro docente, libertad de cátedra⁹¹, etc.— siempre se enderezan al mismo objetivo: «la crescita della persona umana soprattutto in quel periodo di fecondo approfondimento conoscitivo [y mayor vulnerabilidad

⁸⁵ Puesto que la escuela neutra no existe, aunque a ella deba tender la escuela pública, hay que respetar la decisión de los padres sobre la formación religiosa y moral de sus hijos. Cfr. J. FERRER ORTIZ, «Responsabilidad ética de la educación», p. 175.

⁸⁶ Cfr. caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen de 7 de diciembre de 1976, n. 50.

⁸⁷ Cfr. Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

⁸⁸ Por eso no puede ser una coartada para su abandono o la incuria. El derecho de orientación educativa de los padres no les autoriza a dejar en la ignorancia a sus hijos en materias de religión o filosofía, ha dicho el tribunal europeo en el caso Folgero y otros, n. 89.

⁸⁹ La relación con el derecho a elegir el proyecto educativo, por parte de quienes a él se someten (o sus representantes), es de complementariedad, si bien, puesto que la pluralidad de centros docentes es condición para ejercer aquel derecho, la libertad de creación de nuevos centros goza de una prioridad funcional. Cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 56.

⁹⁰ Derecho que tiene su sentido al servicio de constituir una auténtica personalidad, más allá de su conexión con el principio de libertad religiosa, cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 52.

⁹¹ Sin merma del sentido que ésta tiene para la función y dignidad del profesor, aspecto al que mira la sistemática constitucional que la incluye en el art. 20.1 c.

a toda interferencia o manipulación] che è l'età dell'infanzia e dell'adolescenza»⁹².

Es decir, puesto que hablamos de la conciencia, no sólo tratamos de la libertad y dignidad personal, también lo hacemos de las bases de la sociedad (art. 10 de la Constitución y Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2002⁹³), en cuanto que respetuosa de lo propio del hombre, y de una organización política a su servicio. El resultado de todo este engranaje es el pluralismo y la obligación de la autoridad es preservarlo, darle cabida en su sistema político⁹⁴. Muy significativo por el momento en que se firmó —1952— es el artículo 2 del Protocolo 1º al Convenio europeo, directamente ordenado, como se desprende de su elaboración, a «evitar la utilización de las instituciones docentes por parte del Estado para el adoctrinamiento ideológico de los niños»⁹⁵.

5.2. LA FINANCIACIÓN. EL CHEQUE ESCOLAR

Naturalmente aquí surge el problema de la *financiación* que da una oportunidad a la oferta diversificada de centros docentes. El Parlamento Europeo, en resolución de 14 de marzo 1984, le dio así un *carácter obligatorio*, para hacer real la libertad de enseñanza:

«El derecho a la libertad de enseñanza implica por su naturaleza la obligación para 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 disfrutaban los correspondientes centros públicos, sin discriminación por razón de la entidad titular, los padres, los alumnos y el personal»⁹⁶.

También la Convención relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones

⁹² A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 56.

⁹³ «La Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad», y «sitúa a la persona en el centro de su actuación». Cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 55.

⁹⁴ Es en el *derecho fundamental a la instrucción* en el que se injerta el de los padres a ver respetadas sus convicciones con el fin de salvaguardar un *pluralismo* educativo, esencial a la sociedad democrática. En razón del peso del Estado moderno, la enseñanza pública será el instrumento privilegiado para alcanzar tal propósito (cfr. caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, n. 50).

⁹⁵ Jorge OTADUY, «Neutralidad ideológica del Estado y del sistema educativo público», en Conferencia Episcopal Española, Jornada de Estudio sobre «Educación para la ciudadanía». (Madrid, 17 de noviembre de 2006), p. 6, en www.conferenciaepiscopal.es (consulta diciembre de 2006).

⁹⁶ N. 9. Reproduce la parte central de la resolución F. RIU I ROVIRA DE VILLAR, «*Todos tienen el derecho a la educación*», pp. 96-97.

en la esfera de la Enseñanza de la UNESCO (14 de diciembre de 1960) vela porque las ayudas públicas no se desnaturalicen y sólo favorezcan a algunos⁹⁷. Dada la relación de estas ayudas con la creación de centros docentes por las minorías culturales⁹⁸ no faltan referencias específicas a ambas realidades. El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), junto al reconocimiento del derecho a crear sus propias instituciones y medios educativos, estatuye el deber de suministrar los recursos apropiados a tal fin (art. 27)⁹⁹. Si bien otros instrumentos internacionales se muestran reticentes a incluir este tipo de compromisos¹⁰⁰.

Como dice González del Valle «la libertad de enseñanza puede quedar ahogada si, como consecuencia de condicionamientos económicos, no puede hacerse efectiva»¹⁰¹, o sólo puede hacerse para los económicamente pudientes¹⁰². Éste es, como ya hemos apuntado un escollo que demuestra cómo, el propósito inicial de los sistemas educativos de avanzar hacia la escuela única o unificada, no ha desaparecido. La situación en Francia¹⁰³, a pesar de la decisión del Conseil Constitutionnel francés n. 84-185 de 18 de enero de 1985¹⁰⁴,

⁹⁷ Los Estados Partes se comprometen a: «No admitir, en la ayuda, cualquiera que sea la forma que los poderes públicos puedan prestar a los establecimientos de enseñanza, ninguna preferencia ni restricción fundadas únicamente en el hecho de que los alumnos pertenezcan a un grupo determinado» (art. 3.d).

⁹⁸ Cfr. A. FERNÁNDEZ, «Le socle de la liberté de l'éducation», pp. 236-237.

⁹⁹ Artículo 26: «1. Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional».

Artículo 27: «1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales económicas y culturales. 2. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin». Publicado por la Oficina Internacional del Trabajo, Santiago de Chile, 2006 y en: <http://www.oit Chile.cl/pdf/Convenio%20169.pdf>

¹⁰⁰ Cfr. La Convención-Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, ratificada por España el 1 de septiembre de 1995, entrada en vigor el 1 de marzo de 1998. Son especialmente relevantes para nosotros, por referirse a la educación, el art. 12 y 13 que concede libertad a las personas pertenecientes a una minoría nacional para crear y gestionar sus propios centros educativos, sin ningún compromiso financiero por parte de las Partes de la convención.

¹⁰¹ *Derecho eclesiástico español*, 6ª ed., Civitas-Thomson, Madrid, 2005, p. 328. Asimismo, cfr. J. MANTECÓN SANCHO, «El derecho de los padres a la educación de sus hijos», en Conferencia Episcopal Española, Jornada de Estudio sobre «Educación para la ciudadanía», Madrid, 17 de noviembre de 2006, p. 9, en www.conferenciaepiscopal.es (consulta diciembre 2006), y Cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 59.

¹⁰² Cfr. J.M^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, p. 329.

¹⁰³ Cfr. J. CRUZ DÍAZ, «La financiación pública de la enseñanza privada confesional», pp. 299-383.

¹⁰⁴ Allí atribuye a la subvención la naturaleza de condiciones esenciales de aplicación de una ley

y en España¹⁰⁵ lo prueban y, explican que se vea en el control financiero de los centros docentes, el principal riesgo para su autonomía. La alternativa a una financiación directa serían otro tipo de estímulos económicos como exenciones o desgravaciones fiscales, para las rentas destinadas a fines formativos¹⁰⁶, o el cheque escolar.

Esta vía de financiación indirecta siempre es preferible cuando se trata de actividades o entidades relacionadas con la cultura o el pensamiento —como la producción de cine, el sostenimiento de las confesiones religiosas, etc.— por devolver la iniciativa a la sociedad¹⁰⁷. Concretamente, los beneficios se han visto allí donde se aplica el denominado *cheque escolar*¹⁰⁸. Entre sus ventajas una es que despierta el interés de los padres, que han de elegir, por la escuela: su ideario, organización y eficiencia. También, frente al temor de insolidaridad, garantiza la debida atención a los sectores con menos recursos, pues, la falta o limitación de medios no anulan el deseo de poder elegir y este sistema lo posibilita¹⁰⁹. En Italia, donde la financiación de la escuela privada, encuentra trabas legales —en virtud del art. 33 de su Constitución¹¹⁰— esta opción, que propiamente no financia ni un tipo de centros ni otro, está permitiendo que los padres gocen de la libertad de enseñanza¹¹¹. Desde la perspectiva institucional los favorecidos son los centros docentes. De modo inmediato los privados que gozarán de más autonomía y menos control burocrático, pero, con carácter general, todos —de titularidad pública o privada— mejorarán en el servicio que prestan impulsados por la sana competencia¹¹².

que organiza el ejercicio de una libertad pública.

¹⁰⁵ Cfr. M. GONZÁLEZ, «El régimen de financiación pública de los centros docentes como garantía del pleno ejercicio del Derecho fundamental de libertad religiosa», en AA. VV., *La financiación de la libertad religiosa*, pp. 249-297.

¹⁰⁶ Cfr. E. CANTERO NÚÑEZ, *Educación y enseñanza: estatismo o libertad*, Editorial Speiro, Madrid, 1979, pp. 87-97.

¹⁰⁷ Cfr. J. RODRÍGUEZ-ARANA, «Laicismo, laicidad y educación», pp. 776 y 781-782.

¹⁰⁸ En general, cfr. los trabajos de los profs. Díaz Lema y De los Mozos Touya en AA. VV., *Educación y democracia. II Encuentros sobre Educación en El Escorial (UCM)*, Comunidad de Madrid, Madrid, 2004.

¹⁰⁹ Sobre tales ideas, J.C. RODRÍGUEZ, «Cincuenta años de cheque escolar (I y II)», en LibertadDigital.com, 28 de agosto y 5 de septiembre de 2005, e *idem*, «La educación de los más pobres, privada», en *ibidem*, 8 de enero de 2006.

¹¹⁰ El párrafo 3º habla de que «las entidades y los particulares tienen derecho a establecer escuelas y establecimientos docentes, sin gravámenes para el Estado».

¹¹¹ Cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», pp. 61-64.

¹¹² Cfr. F. DE PABLO GÓMEZ/L.F. ZAYAS SATRÚSTEGUI/B. CAL DE LARA, «Una reflexión sobre el cheque escolar», en *VII Congreso Católicos y Vida Pública. Llamados a la libertad*, Volumen 1, p. 964.

6. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA: LIBERTAD FUNDAMENTAL Y DELICADA (AMENAZADA POR EL EMPUJE DE LOS PODERES PÚBLICOS)

Recapitulamos las ideas vertidas y el sentido de tratar hoy este asunto. Para que el hombre y los grupos que forma puedan desarrollarse en libertad, es *fundamental* la libertad de enseñanza (y de información), pues sólo así se garantiza su autonomía —la libertad de pensamiento o conciencia—. En estas categorías situó, al comienzo, el liberalismo español el problema de la enseñanza. El Preámbulo del Plan de Instrucción Pública redactado en 1836¹¹³ expresa con maestría esta realidad y las amenazas que sobre ella se ciernen:

«El pensamiento es de suyo lo más libre entre las facultades del hombre; y por lo mismo han tratado algunos gobiernos de esclavizarlo de mil modos; y como ningún medio hay más seguro para conseguirlo que el de apoderarse del origen de donde emana, es decir, de la educación, de ahí sus afanes por dirigirla siempre a su arbitrio, a fin de que los hombres salgan amoldados conforme conviene a sus miras e intereses. Mas si esto puede convenir a los gobiernos opresores, no es de manera alguna lo que exige el bien de la humanidad ni los progresos de la civilización¹¹⁴».

La libertad de enseñanza reúne, junto a su carácter de fundamental, el de ser un derecho *complejo*. En ella se contienen tanto elementos típicos de un derecho civil —de pura abstención que preserva una esfera de autonomía— como de carácter prestacional (social), según veíamos al mencionar la Resolución del Parlamento Europeo de 1984. Las notas de universalidad y gratuidad que de inmediato se asocian a los sistemas educativos decimonónicos llevan implícita la participación de la incipiente Administración¹¹⁵. También intervienen factores como la familia, que condiciona el éxito del proceso educativo, y la sociedad que lo sostiene.

El principal riesgo que acecha, en nuestra sociedad, a la libertad de ense-

¹¹³ De corta vigencia, sólo unos días, pero que sentó las bases de los dos planes de mayor consenso político anteriores a la Restauración: el Plan Pidal (1845), durante el Gobierno de Narváez, y la Ley Moyano (1857), bajo el mandato de O'Donnell, cfr. A. DELIBES, «La desaparición del pensamiento liberal en la educación», p. 1.

¹¹⁴ Continúa el párrafo: «Para alcanzar estos fines es fuerza que la educación quede emancipada; en una palabra, es fuerza proclamar la libertad de enseñanza», cit. A. DELIBES, «La desaparición del pensamiento liberal en la educación», p. 1.

¹¹⁵ Estas notas no siempre están presente en las reflexiones que sobre la enseñanza se hacen en la primera mitad del siglo XIX. El liberalismo, representado por el citado Plan de Instrucción Pública de 1836, se inclina por una gratuidad selectiva, cuando faltan los recursos propios, que es la que después se repite en el Plan Pidal y de Claudio Moyano. Durante la segunda mitad del siglo la cuestión perdió interés (cfr. A. DELIBES, «La desaparición del pensamiento liberal en la educación», p. 2), pero aparece ya recogida en la Constitución de 1931 (art. 48).

ñanza se sitúa en los dos polos del derecho. De un lado su vertiente civil, por el absentismo de los padres que no cubren su función prioritaria e insustituible de cara a la personalización de la educación¹¹⁶. Ha aumentado la actitud de «desinterés» por los niños¹¹⁷, y la frecuencia con que los padres desisten de su labor educativa, es decir, de orientación, estímulo y ayuda al desenvolvimiento de sus hijos como personas llamadas a más¹¹⁸. Aparece así el *permisivismo* nocivo, consistente en negar al menor las pautas y referencias que necesita en su crecimiento¹¹⁹, contrapuesto a la gradual y justa autonomía que se le ha de ir concediendo¹²⁰.

Del otro lado, en la vertiente prestacional, por el vicio de los poderes públicos que buscan más la transformación social o prosecución de sus objetivos partidistas que cubrir su misión de servir a la persona y a la sociedad, asegurando una educación universal de calidad. Esta tentación se hace fuerte desde el siglo XVI¹²¹ y, aun más, con las revoluciones burguesas del XVIII y el afán de construir un nuevo régimen político sobre una nueva sociedad (nacional). La financiación de la enseñanza para hacerla gratuita y universal es su coartada moral y la ocasión para materializar sus oscuros propósitos¹²².

Por supuesto que la puesta a disposición de los recursos que la Administración gestiona debe responder a criterios de generosidad, y neutralidad en cuanto que no esté condicionada por preferencias o privilegios ajenos.

¹¹⁶ Apunta al anonimato, como crisis de la educación, y a sus causas O. GONZÁLEZ DE CARDEDAL, «Educación y Educadores» y sobre todo en *idem*, *Educación y Educadores. El primer problema moral de Europa*.

¹¹⁷ Cfr. J. MARIAS, *La educación sentimental*, Alianza/Ediciones del Prado, Madrid, 1994, p. 224.

¹¹⁸ La Fundación de Ayuda a Niños y Adolescentes en Riesgo ha hecho públicos los datos derivados del uso de su servicio telefónico. El número de llamadas ha aumentado en un 28,7 % respecto al año anterior y los problemas de relación —un 20,4 % del total de consultas— fueron el principal motivo de las llamadas de los menores. Se dice en el informe que los menores delatan ausencia de confianza en su entorno y carencia de figuras de apoyo. Cfr. «Teléfono del menor: el 41 % de las llamadas son de niños que viven en hogares monoparentales», en ForumLibertas.com (Diario Digital) de 3 de octubre de 2007, y V. VALIÑO, «¿Alguien escucha a sus hijos?», en *La Razón*, 3 de octubre de 2007, p. 38.

¹¹⁹ «Le sentiment de l'impunité est une catastrophe pour l'enfant que test sans cesse les limites que lui impose le monde des adultes» (N. SARKOZY, «Lettre aux éducateurs», p. 10). Analiza los efectos nocivos de la anomia social que se vive G. GALUPPI, «Lo psicologo ed il giudice di fronte all'educazione morale», en *Il diritto di famiglia...* 21, 1992, pp. 788 ss.

¹²⁰ Cfr. P.E. CHARBONNEAU, *Educar...*, p. 271.

¹²¹ Por ejemplo, en Noruega fue impuesta la reforma protestante por el Rey Danés en 1536. Y la escuela fue un instrumento de educación religiosa hasta hace poco, pues, la confirmación fue exigida por el rey danés Christian VI en 1736, para combatir tanto la ausencia de ley cuanto para inculcar unos conocimientos elementales. Cfr. J. HAALAND MATLARY, «Education for tolerance: religion and conflict in Europe», en Iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 5, 2004.

¹²² Cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 68.

tados desde el poder. Pues, «los poderes públicos en materia educativa están para facilitar la libertad»¹²³, de ahí la reiterada alusión —por tres veces: párrs. 1, 2 y 3— a la libertad en el art. 27 de la Constitución. Hemos señalado que quizá el instrumento más útil a este propósito es la exención fiscal y la desgravación que conjuga libertad con eficacia educativa.

Devolver a los padres la iniciativa, por ejemplo, a través del cheque escolar, es liberarlos a ellos y, lo que parece fundamental, a la conciencia de sus hijos menores, clave de cualquier educación digna de tal nombre, de un cautiverio que se prolonga por mucho tiempo. Esta actitud de parte del Estado aparato posibilitaría una apertura de la oferta institucional, no sólo a la pluralidad de titulares y normas organizativas, sino también a diversos planes de estudios —contrastados, en todo caso, (art. 27.5 de la Constitución) y auspiciados incluso por Reales Academias¹²⁴—, así como a modelos educativos, con impronta religiosa, filosófica o pedagógica de intensidad variable. Por ejemplo, una opción sería la educación confesional (de una u otra religión), otra la plural o de carácter neutro, otra la diferenciada (por sexos), otra la mixta, otra la enseñanza bilingüe (de unos u otros idiomas) o en casa (homeschooling), etc.

Porque se ve lo acorde con el recto orden de las cosas de esta demanda y la riqueza que la familia y la sociedad —multicultural— atesoran, de cara a formar a futuras personas, se ha recordado con frecuencia la necesaria aplicación, en este terreno, del principio de *subsidiariedad*¹²⁵. Éste es garantía de no ahogar las potencialidades de tales agentes educativos, e implica, como criterio moderador que evita abusos de la libertad reconocida —sectarismo o incuria, etc.—, la solidaridad, impulsada por los poderes públicos¹²⁶. Ambos criterios regulativos de la educación enmarcarían, en beneficio de todos, tanto la preservación del sano protagonismo social, cuanto el ejercicio responsable, por la autoridad, de sus facultades de gobierno.

¹²³ J. RODRÍGUEZ-ARANA, «Laicismo, laicidad y educación», p. 776.

¹²⁴ Cfr. J.C. RODRÍGUEZ, «Libertad de enseñanza».

¹²⁵ Cfr. J. BAREA, «Educación para la Ciudadanía y la UE», en *La Razón*, 11 de julio de 2007, Sección Tribuna, y A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 53.

¹²⁶ Cfr. A. BETTETINI, «La (im)possibile parità...», p. 54.