

IDEARIO EDUCATIVO CONSTITUCIONAL E INTERÉS DEL MENOR

EDUCATIONAL VALUES IN THE CONSTITUTION AND THE BEST INTEREST OF THE CHILD

Miguel Ángel Asensio Sánchez

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Málaga

Fecha de recepción: 02/10/2023.

Fecha de aceptación: 12/02/2024.

RESUMEN

La tesis que sostenemos en este trabajo es que el ideario educativo constitucional vendría a identificarse con el interés del menor, que está referido al libre desarrollo de la personalidad y se concreta en el ejercicio de los derechos fundamentales. La identificación del ideario constitucional con el interés del menor permite comprender mejor el papel que desempeña en el sistema educativo y que su transmisión, de forma transversal en las diferentes asignaturas o con una asignatura específica, no supone un menoscabo de la neutralidad del Estado y del pluralismo educativo. Así pues, el artículo 27.2 CE vendría a reconocer, junto con el ideario constitucional, el interés del menor, que sería el derecho a recibir una educación en los términos prescritos en él; es decir, una educación que permita el desarrollo de la personalidad en el marco del respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE

Ideario constitucional, pluralismo educativo, derecho a la educación, interés del menor, adoctrinamiento.

ABSTRACT

The thesis that we sustain in this work is that the constitutional educational values should be identified with the best interest of the child, which refers to the free development of the child's personality and takes the form of the

child's exercise of fundamental rights. The identification of those constitutional values with the best interests of minors allows for a better understanding of the role those values play in the educational system and shows that the transmission of those values, in a cross-cutting manner in the different subjects or with a specific subject, does not imply an undermining of the neutrality of the State and the educational pluralism. Thus, Article 27.2 of the Spanish Constitution would come to recognise, together with the constitutional ideology, the best interests of the minor as they imply the right to receive an education in the terms prescribed therein; that is to say, an education that allows the development of the personality within the framework of respect for the democratic principles of coexistence and fundamental rights.

KEYWORDS

Constitutional values, educational pluralism, right to education, best interest of the child principle, indoctrination.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Ideario educativo constitucional y pacto escolar. 3. Antecedentes del ideario educativo en los textos internacionales. 4. Principios integrantes del ideario educativo constitucional. 5. La obligatoriedad del ideario constitucional en el sistema educativo. 6. Ideario educativo constitucional e interés del menor. 7. La libertad de conciencia del alumno en el sistema educativo. 8. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Una de las características inherentes a las sociedades auténticamente democráticas es que son sociedades construidas y articuladas en torno al pluralismo y al complejo entramado de relaciones que genera. El pluralismo resultaría así identitario de toda sociedad que se considere democrática¹. El pluralismo tiene múltiples manifestaciones entre las que destaca, por su importancia para el desenvolvimiento de la sociedad democrática, el pluralismo educativo. El pluralismo educativo ven-

¹ Al margen de la equívoca y frecuente adjetivación de las sociedades democráticas como laicas y tolerantes, lo identitario de las sociedades democráticas es que son sociedades plurales. Solo desde el pluralismo se puede construir la sociedad democrática; sobre el particular: CALVO ESPIGA, A., «Laicidad-pluralismo-libertad: la dialéctica estado de derecho-sociedad justa», *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n.º 81, 2010, pp. 41-64.

dría a ser la garantía de la escuela como vehículo de transmisión de los diferentes valores que la sociedad estime relevantes; entendido así, el pluralismo educativo sería una exigencia de la sociedad democrática. Por el contrario, un sistema educativo que adoleciera de falta de pluralismo se convertiría en instrumento de adoctrinamiento por parte del Estado o de grupos sociales, culturales o religiosos predominantes. El sistema educativo diseñado en la Constitución de 1978 descansa en el pluralismo educativo, consecuencia de la libertad de enseñanza, y en el derecho a la educación como derecho fundamental que por tener una naturaleza prestacional el Estado debe necesariamente satisfacer.

En estas coordenadas que informan el sistema educativo constitucional se enmarca el objeto de este trabajo: la significación jurídico-constitucional del ideario educativo consagrado en el artículo 27.2 CE. El precepto atribuye como objeto de la educación: el pleno desarrollo de la personalidad, el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. A nuestro juicio, la cuestión solo se puede abordar teniendo en cuenta que la acción educativa recae de ordinario sobre menores de edad y, por tanto, desde el interés del menor como principio de orden público que debe perseguir cualquier actuación referida a un menor de edad y que, como tal, informa el sistema educativo. En este trabajo, trataremos de justificar que el ideario educativo constitucional se identifica con el interés del menor, que se identificaría con el derecho a recibir una educación en los términos prescritos en el artículo 27.2 CE, sin que su transmisión en el sistema educativo deba entenderse como adoctrinamiento por parte del Estado.

También se suscita la cuestión de si el ideario educativo constitucional es un límite a los derechos integrantes de la libertad de enseñanza y, como tal, del pluralismo educativo. Así, el ideario constitucional limitaría el derecho a la libertad de creación de centros docentes, en la medida en que el ideario de centro debe adecuarse a él. Existen modelos educativos, como la educación diferenciada, que pueden plantear dudas acerca de su adecuación al ideario educativo constitucional. Igual sucede con el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones del artículo 27.3 CE, pues existen elecciones educativas paternas –piénsese en la educación en casa o *homeschooling*– que plantean también problemas en relación a su conformidad con los fines constitucionales de la educación. Por otro lado, son cues-

tiones que, por exigir un tratamiento pormenorizado, exceden de las pretensiones modestas de este trabajo, en el que nos limitaremos a justificar la identificación entre el ideario educativo constitucional y el interés del menor.

2. IDEARIO EDUCATIVO CONSTITUCIONAL Y PACTO ESCOLAR

El sistema educativo diseñado en artículo 27 CE es uno de los frutos más reconocibles del consenso constitucional que caracteriza la transición política española. El pacto educativo constitucional surge de la conciliación entre el ideario educativo de la derecha y el de la izquierda, en un intento de poner fin a la denominada «cuestión educativa»². Este positivo consenso en pensamientos educativos tan dispares explica, en buena medida, los vaivenes sufridos por nuestro sistema educativo al albur de la legislación educativa³. Uno de los puntos de consenso entre la izquierda y la derecha fue acerca del objeto y fines que debía tener la educación en un sistema democrático; consenso que se plasmó en el artículo 27.2 CE que contiene el denominado ideario educativo constitucional.

Los principios sobre los que se articula el sistema educativo constitucional son el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) que representan, respectivamente, los principios básicos de los idearios educativos de la izquierda y de la derecha. A la hora de abordar el análisis de la significación jurídico-constitucional del ideario

² ASENSIO SÁNCHEZ, M.A., «Análisis histórico-jurídico del artículo 27 de la Constitución Española de 1978: Un camino para entender nuestro sistema educativo», en J.R. POLO SABAU y C. SOUTO GALVÁN (coords.), *Anuario de Derecho a la Educación*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 12.

³ Además, los idearios educativos de la izquierda y de la derecha coinciden en el reconocimiento del derecho a la educación como eje vertebrador del sistema educativo (art. 27.1 CE); en el reconocimiento de la enseñanza básica como obligatoria y gratuita (art. 27.4 CE); la competencia del Estado sobre el control de la calidad de la enseñanza mediante la inspección del sistema educativo y la homologación de títulos (art. 27.8 CE); y, por último, la consagración de la autonomía universitaria (art. 27.10 CE).

El resto de los apartados del artículo 27 CE resultan del pacto educativo constitucional. Así, la izquierda aceptaba el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones (art. 27.3 CE) renunciando al laicismo en la educación y la UCD aceptaba la voluntariedad de la asignatura de la religión; la izquierda aceptaba la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) y la derecha la educación pública.

educativo, es necesario dilucidar una cuestión previa: si el derecho a la educación y la libertad de enseñanza son un mismo derecho, el de educación, con una naturaleza compleja o, por el contrario, estamos ante dos derechos diferentes, aunque los dos giran sobre la educación. No es una cuestión meramente teórica, sino que reviste importantes consecuencias prácticas. En el caso de que entendamos que son un solo derecho, el de educación, el ideario educativo constitucional formaría parte del contenido propio del derecho a la educación y, como tal, del derecho a la libertad de enseñanza. Si entendemos que estamos ante dos derechos distintos, el derecho a la educación tendría por contenido recibir una educación en los términos previstos en el artículo 27.2 CE; por su parte, la libertad de enseñanza trataría de satisfacer los intereses específicos de los titulares de los diferentes derechos en los que se concreta, y el ideario educativo constitucional sería un límite a su ejercicio.

Aláez Corral opta por una comprensión unitaria del derecho a la educación, en el que incluiría el derecho a la libertad de enseñanza, pues de no hacerlo así se llegaría a la paradoja de la contraposición de diversos derechos fundamentales necesitados de reconstrucción interpretativa ponderada a través del principio de concordancia práctica; principio que, entiende, opera más débilmente que la construcción dogmática de considerar diversas facultades de un único derecho fundamental, evitándose, en caso de contradicción irreconciliable de diversas conductas iusfundamentales, tener que dar preferencia a unas facultades sobre otras, que no les ha dado el texto constitucional, mermando el derecho a la educación en tanto que es uno de sus contenidos⁴. El derecho a la educación vendría a ser un único derecho fundamental complejo, compuesto por diversas normas orientadas a garantizar su objeto, la recepción de una educación libre, plural y democrática, a través de técnicas normativas que constituyen su contenido, tan variadas como un derecho prestacional a una educación básica gratuita, la libertad de enseñanza y la libre creación de centros docentes o la garantía de la autonomía universitaria⁵. Ahora bien, siendo in-

⁴ ALÁEZ CORRAL, B., «El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas», en *Revista Europea de Derechos fundamentales*, núm. 17, 2011, pp. 97-98.

⁵ ALÁEZ CORRAL, B., «El derecho a la educación del menor como marco delimitador de los criterios de admisión a los centros escolares sostenidos con fondos públicos», en VV. AA, *Escolarización del alumnado en el sistema educativo español: cuestiones jurídicas*, Fundación Europea Sociedad y Educación, Madrid, 2006, pp. 92-95.

teresante este planteamiento, parece que lo más congruente con el pluralismo, que está en la lógica interna del sistema educativo constitucional, sería entender que estamos ante dos derechos distintos que deben ponderarse en su aplicación en caso de conflictos, lo que, como señala algún autor, presenta más dificultades que subordinar los derechos integrantes de la libertad de enseñanza al derecho a la educación⁶. Ambos derechos atienden a una misma realidad, la educación, aunque desde perspectivas distintas. El derecho a la educación nos remitiría a la posición jurídica de quien carece de educación o instrucción; mientras la libertad de enseñanza se referiría al derecho de enseñar o educar⁷. Por eso, estamos ante derechos distintos y con distinta naturaleza jurídica iusfundamental: el derecho a la educación es un derecho de naturaleza prestacional y la libertad de enseñanza un derecho libertad. En consecuencia, la actuación del Estado en orden a su garantía y protección presenta características distintas. En el derecho a la educación la actitud del Estado debe ser positiva y la política educativa está condicionada a garantizarlo; en la libertad de enseñanza la actuación del Estado es más abstencionista y se limita a remover los obstáculos que impidan el ejercicio del derecho.

3. ANTECEDENTES DEL IDEARIO EDUCATIVO EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES

Los antecedentes del ideario educativo constitucional se encuentran en los textos internacionales sobre derechos humanos lo que tiene importancia, pues de acuerdo con el artículo 10. 2 CE estos textos sirven de criterios de interpretación de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución. Ya el artículo 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 disponía 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

⁶ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación: derechos educativos en la Constitución Española*, CEURA, Madrid, 1988; también entiende que estamos ante dos derechos distintos: CONTRERAS MAZARIO, J. M.^a, «Valores educativos, ideario constitucional y derecho de los padres: la cuestión del «Pin o censura parental»», en *Revista de Derecho Político*, núm. 110, 2021, pp. 83-85.

⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., «La educación en la Constitución española», en *Persona y Derecho*, núm. 6, 1979, p. 234.

tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz». En idéntico sentido, el artículo 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 16 de diciembre de 1966⁸: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz».

La Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño⁹, fija en el artículo 29.1 los fines de la educación en términos análogos a lo dispuesto en el artículo 27.2 CE: «1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

⁸ Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 31 de diciembre de 1990).

⁹ Ratificado por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990).

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad, de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado».

En el ámbito europeo no hay ningún texto en los tratados que establezcan el objeto y fines de la educación. El artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 20 de marzo de 1952¹⁰, a pesar de contener una importante declaración sobre el derecho de los padres a educar a sus hijos y las competencias educativas del Estado, no formula el objeto y fines que deba tener la educación: «A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas».

Más recientemente, ha sido el Comité de Ministros del Consejo de Europa el que ha establecido el objeto y fines de la educación en la sociedad democrática en la Recomendación 7 de la *Carta del Consejo de Europa sobre la educación para la ciudadanía democrática y la educación en los derechos humanos*, aprobada el 11 de mayo de 2010. En ella se recomienda a los gobiernos de los Estados miembros poner en marcha medidas para la educación en la ciudadanía democrática y los derechos humanos¹¹. La Recomendación entiende que la educación

¹⁰ Ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990 (BOE núm. 11, de 12 de enero de 1991).

¹¹ La Carta en el artículo 2 define qué se entiende por educación para la ciudadanía democrática y por educación para los derechos humanos:

a. «“La educación para la ciudadanía democrática” se refiere a la educación, la formación, la sensibilización, la información, las prácticas y las actividades que, además de aportar a los alumnos conocimientos, competencias y comprensión y de desarrollar sus actitudes y su comportamiento, aspiran a darles los medios para ejercer y defender sus derechos y responsabilidades democráticas en la sociedad, para apreciar la diversidad y para jugar un papel activo en la vida democrática, con el fin de promover y proteger la democracia y el estado de derecho».

para la ciudadanía democrática y la educación en derechos humanos están estrechamente ligadas y se refuerzan mutuamente¹².

Los textos internacionales no abordan los medios para la imposición de un ideario democrático y los dejan en manos del Estado, bien mediante contenidos transversales en las diferentes asignaturas o creando una asignatura específica¹³. Resulta también de los textos internacionales que la imposición del ideario tiene como límite el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones.

4. PRINCIPIOS INTEGRANTES DEL IDEARIO EDUCATIVO CONSTITUCIONAL

El artículo 27.2 CE establece que: «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». Es el denominado por Tomás y Valiente ideario educativo constitucional en el voto particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero¹⁴. En el derecho comparado europeo algunas constituciones han incor-

b. «La educación en derechos humanos» se refiere a la educación, la formación, la sensibilización, la información, las prácticas y las actividades que, además de aportar a los alumnos conocimientos, competencias y comprensión y de desarrollar sus actitudes y su comportamiento, aspiran a darles los medios para participar en la construcción y defensa de una cultura universal de los derechos humanos en la sociedad, con el fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales».

¹² Art. 2.3. se refiere a la relación que existe entre la educación para la ciudadanía democrática y la educación en derechos humanos:

«La educación para la ciudadanía democrática y la educación en derechos humanos están estrechamente ligadas y se refuerzan mutuamente. Se diferencian más por el tema y el alcance que por los objetivos y las prácticas. La educación para la ciudadanía democrática destaca los derechos y las responsabilidades democráticas y la participación activa, en relación con los aspectos cívicos, políticos, sociales, económicos, jurídicos y culturales de la sociedad, mientras que la educación en derechos humanos abarca una gama más amplia de derechos y libertades fundamentales en todos los ámbitos de la vida».

¹³ ALÁEZ CORRAL, B., *El ideario educativo constitucional...*, op. cit, p. 105.

¹⁴ «El art. 27.2 de la Constitución contiene la definición del objetivo que debe perseguir la educación, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, de cada centro docente, precepto que constituye lo que podría denominarse sin metáfora el «ideario educativo de la Constitución». Tal vez por reconocerlo así el legislador ordinario lo ha reproducido, aunque no literalmente, en el art. 21 de la L.O.E.C.E. », n.º 10, voto particular, STC 5/1981 (BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981).

porado a su texto el objeto propio de la educación, aunque la mayoría no contienen previsiones en tal sentido¹⁵.

Los principios integrantes del ideario constitucional son:

- el pleno desarrollo de la personalidad,
- el respeto a los principios democráticos de convivencia,
- el respeto a los derechos y libertades fundamentales.

El objeto que debe perseguir la educación es principalmente el libre desarrollo de la personalidad y no tanto el respeto a los principios democráticos de convivencia. Ahora bien, dado que el desarrollo de la personalidad se identifica con los derechos y libertades fundamentales, esto solo resulta posible en un Estado democrático en el que el individuo tiene la condición de sujeto pleno de derechos que le permite disfrutar de su dignidad y desarrollar plenamente su personalidad¹⁶.

Los principios reconocidos en el artículo 27.2 CE no tienen un carácter metajurídico o que precisen desarrollo legislativo ulterior, sino que aparecen referenciados al propio texto constitucional. Estamos ante valores y principios abstractos que se corresponden con los denominados principios y valores fundamentales del ordenamiento constitucional¹⁷. Así, el libre desarrollo de la personalidad como objeto principal de la educación es una manifestación del artículo 10.1 CE que lo reconoce, junto con la dignidad de la persona, como uno de los fundamentos del orden político y la paz social¹⁸. Los principios democráticos de convivencia mencionados en el art. 27.2 CE se identifican con los principios del artículo 1 CE que define nuestro Estado como un Estado social y democrático de derecho, cuyos valores superiores son la libertad, la justicia y el pluralismo político. Estos prin-

¹⁵ Los antecedentes del ideario educativo constitucional en el derecho europeo comparado pueden verse en: ALÁEZ CORRAL, B., *op. cit.*, pp. 101-103.

¹⁶ *Ibidem*, p. 111.

¹⁷ CÁMARA VILLAR, G., «Sobre el concepto y fines de la educación en la Constitución Española», en VV. AA., *Introducción a los derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia. Dirección General de Servicio Jurídico, del Estado, Madrid, 1988, p. 2169.

¹⁸ Sobre el particular: ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., «El libre desarrollo de la personalidad: en torno a nuevo planteamiento en el ejercicio de los derechos fundamentales», en A. SALINAS DE FRIAS, *Persona y Estado en el umbral del siglo XXI*, Facultad de Derecho, Málaga, 2001, pp. 75-83.

cipios pueden ser abordados en la escuela desde una perspectiva crítica, dado que nuestra Constitución no es militante, pero siempre bajo la premisa de que los procedimientos constitucionales de revisión deben ser respetados incluso por quienes pretendan instar cambios en el texto constitucional¹⁹.

Los derechos y libertades fundamentales que ha de fomentar el sistema educativo son los reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 10.2 CE), y no cualquier otro que los profesores consideren deba ser reconocido, pues supondría utilizar la transmisión de los derechos fundamentales para adocinar. Cuestión distinta es que por tratarse la Constitución de un texto abierto pueda el legislador adaptar los principios constitucionales a la evolución social y el Tribunal Constitucional interpretarlos en tal sentido.

Los fines que el texto constitucional atribuye a la educación no se excluyen entre sí, sino que se complementan; es más, no pueden darse los unos sin los otros. No sería posible una educación que contribuyera al desarrollo de la personalidad si no se hace en el marco del sistema democrático y con respeto a los derechos y libertades fundamentales. El artículo 27.2 CE asume una concepción de la convivencia democrática en los términos definidos en el artículo 1.1 CE, junto con una concepción del menor como ser en devenir que desarrolla progresivamente la personalidad mediante el ejercicio autónomo de los derechos y libertades fundamentales que encuentra en el sistema educativo el marco adecuado para su desenvolvimiento²⁰.

¹⁹ ALÁEZ CORRAL, B., *op. cit.*, p. 112.

²⁰ El siguiente texto de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM) (BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996) es claro a la hora de entender la condición del menor de sujeto pleno de derechos: «Las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad han provocado un cambio en el status social del niño y como consecuencia de ello se ha dado un nuevo enfoque a la construcción del edificio de los derechos humanos de la infancia.

Este enfoque reformula la estructura del derecho a la protección de la infancia vigente en España y en la mayoría de los países desarrollados desde finales del siglo XX, y consiste fundamentalmente en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos.

El desarrollo legislativo postconstitucional refleja esta tendencia, introduciendo la condición de sujeto de derechos a las personas menores de edad. Así, el concepto «ser

El ideario educativo constitucional ha sido, claro está, también reconocido en la legislación educativa, estatal y autonómica, como un principio que debe orientar la actividad educativa. La Ley Orgánica 8/1985, de 11 de julio, reguladora del derecho a la Educación (LODE)²¹, en el artículo 2.1 dispone que: «La actividad educativa, orientada por los principios y declaraciones de la Constitución, tendrá, en los centros docentes a que se refiere la presente Ley, los siguientes fines: a) El pleno desarrollo de la personalidad del alumno». El desarrollo de la personalidad tiene lugar con «La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia» [art. 2.1.b)]²².

En idéntico sentido, el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE)²³: «El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los principios y valores de la Constitución, y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella y en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio. Reguladora del Derecho a la Educación, se orientará a la consecución de los siguientes fines previstos en dicha ley:

a) El pleno desarrollo de la personalidad del alumno.

escuchado si tuviere suficiente juicio» se ha ido trasladando a todo el ordenamiento jurídico en todas aquellas cuestiones que le afectan. Este concepto introduce la dimensión del desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de sus derechos.

Las limitaciones que pudieran derivarse del hecho evolutivo deben interpretarse de forma restrictiva. Más aún, esas limitaciones deben centrarse más en los procedimientos, de tal manera que se adoptarán aquéllos que sean más adecuados a la edad del sujeto.

El ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás».

²¹ BOE núm. 159, de 4 de julio de 1985.

²² La LODE, paralelamente al objeto de la educación atinente al libre desarrollo de la personalidad, reconoce el derecho a recibir una formación integral en el artículo 6.3.a) LODE. El Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros (BOE, núm. 131, de 2 de junio de 1995), entiende por formación integral «una formación que asegure el desarrollo de la personalidad», que es aquella que cumpla el objeto y finalidad que persigue el sistema educativo (art. 11.2).

²³ BOE núm. 238, de 4 de octubre de 1990.

- b) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia».

La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE)²⁴, en el artículo 1.a), dentro de los principios de equidad y de calidad del sistema educativo, reconoce: «La equidad, que garantiza una igualdad de oportunidades de calidad, para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, en el respeto a los principios democráticos y a los derechos y libertades fundamentales». También la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación²⁵ establece que el sistema educativo español debe configurarse de acuerdo con los valores de la Constitución y asentarse en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella (art. 1). En este sentido de unir calidad e ideario constitucional, la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre²⁶, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) en la Exposición de Motivos entiende que solo desde un sistema educativo de calidad se puede hacer efectivo el mandato del artículo 27.2 CE²⁷.

Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación (LOMLOE)²⁸, junto con el ideario constitucional, reconoce expresamente el interés del menor como un principio que debe inspirar el sistema educativo. El artículo 1. a) establece que: «El cumplimiento efectivo de los derechos de la infancia según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990, y sus Protocolos facultativos, reconociendo el interés superior del menor, su derecho a la educación, a no

²⁴ BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2002.

²⁵ BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006.

²⁶ BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

²⁷ «En la esfera individual, la educación supone facilitar el desarrollo personal y la integración social. El nivel educativo determina, en gran manera, las metas y expectativas de la trayectoria vital, tanto en lo profesional como en lo personal, así como el conjunto de conocimientos, recursos y herramientas de aprendizaje que capacitan a una persona para cumplir con éxito sus objetivos.

Solo un sistema educativo de calidad, inclusivo, integrador y exigente, garantiza la igualdad de oportunidades y hace efectiva la posibilidad de que cada alumno o alumna desarrolle el máximo de sus potencialidades. Solo desde la calidad se podrá hacer efectivo el mandato del artículo 27.2 de la Constitución [...]».

²⁸ BOE núm. 340, de 30 de diciembre de 2020.

ser discriminado y a participar en las decisiones que les afecten y la obligación del Estado de asegurar sus derechos»²⁹.

Las CCAU, en el ámbito de sus respectivas competencias, han promulgado leyes educativas que determinan el objeto y fines que la educación debe tener en la sociedad democrática. Algunas de estas leyes autonómicas aluden a la necesidad de construir desde el sistema educativo una ciudadanía democrática. Por ejemplo, la Ley 17/2007, 10 de diciembre, de Educación de Andalucía³⁰, entre los principios del sistema educativo público andaluz, reconoce la: «Formación integral del alumnado en sus dimensiones individual y social que posibilite el ejercicio de la ciudadanía, la comprensión del mundo y de la cultura y la participación en el desarrollo de la sociedad del conocimiento», (art. 4.1.a). En idéntico sentido, el Decreto 67/2008, de 6 de junio de las Islas Baleares, por el cual se establece la ordenación general de las enseñanzas de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria obligatoria³¹: «La transmisión o puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación», (art. 4.c.). También la Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación de Cataluña³², establece que el sistema educativo se rige por el respeto de los derechos y los deberes que se derivan de la Constitución, del Estatuto y del resto de legislación vigente (art.2.1.a), la transmisión y consolidación de los valores propios de una sociedad democrática: la libertad personal, la responsabilidad, la solidaridad, el respeto y la igualdad (art.2.1.b). El artículo 2.b) de la Ley 6/2008, de 26 de diciem-

²⁹ La LOMLOE da una nueva redacción al artículo 2. b) LOE: «La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades, también entre mujeres y hombres, que ayuden a superar cualquier discriminación y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad, de acuerdo con lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada en 2008, por España.»

³⁰ BOJA núm. 252, de 26 de diciembre de 2007 y BOE núm. 20 de 23 de enero de 2008.

³¹ BOIB, núm. 83, de 16 de junio de 2008.

³² DOGC núm. 542, de 16 de julio de 2009 y BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2009.

bre, de Educación de Cantabria³³ atribuye al sistema educativo la finalidad de formar ciudadanos críticos y responsables, capaces de comprender y participar activamente en el mundo actual.

En relación con el objeto y fines que debe tener la educación, la legislación autonómica viene a reproducir los principios del ideario educativo constitucional. Así, la Ley 6/2014, de 25 de julio, de Educación no Universitaria de Canarias³⁴ reconoce como finalidad del sistema educativo: «Garantizar el desarrollo integral de todas las personas para que puedan alcanzar el mayor nivel en sus capacidades que les permitan el pleno ejercicio de sus derechos y deberes de ciudadanía, así como una adecuada inclusión social y profesional», (art.5.2.a). La Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha³⁵, incide en los valores, derechos y deberes reconocidos por la Constitución y por el Estatuto de Autonomía como inspiradores del sistema educativo (art. 4.a), y en la educación como un proceso de construcción del propio saber y de transformación personal y social a través de la formación en valores humanistas, de salud y calidad de vida, de relación con las demás personas, de esfuerzo y trabajo, del saber científico y de defensa del patrimonio natural y cultural (art. 4.b). La Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura³⁶ asume también como principios generales del sistema educativo: el respeto a la Constitución, al Estatuto de Autonomía de Extremadura, a las leyes estatales básicas en materia de educación y al resto del ordenamiento jurídico (art. 2.a), y entre los fines: el pleno desarrollo de la personalidad del alumnado mediante una formación humana integral y científica, así como la preparación para el ejercicio de la libertad en el respeto a los principios democráticos y los derechos y libertades fundamentales (art. 3.a). Conforme a la Ley 1/1993, de 19 de febrero, de la Escuela Pública Vasca³⁷, el sistema educativo vasco tiene como fines garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación, constitucionalmente reconocido, eliminando los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra índole que lo impidan (art. 3.2.a), e impulsar el desarrollo en libertad de la personalidad y la formación integral de los alumnos, asentados en los valores que hacen posible la convivencia democrática, fomentando, entre otros, la capacidad

³³ BOC núm. 251, de 30 de diciembre de 2008, y BOE núm. 21, de 24 de enero de 2009.

³⁴ BOC núm. 152, de 7 de agosto de 2014.

³⁵ DOCM núm. 144, de 28 de julio de 2010, y BOE núm. 248, de 13 de octubre de 2010.

³⁶ DOE núm. 47, de 9 de marzo de 2011, y BOE núm. 70, de 23 de marzo de 2011.

³⁷ BOPV núm. 38, de 25 de febrero de 1993, y BOE núm. 35, de 10 de febrero de 2012

y aptitud crítica, la igualdad, la justicia, la participación, el respeto al pluralismo y a la libertad de conciencia, la solidaridad, la inquietud social, la tolerancia y el respeto mutuo, así como la defensa de los derechos humanos (art. 3.2.b).

Alguna de las leyes educativas autonómicas han reconocido un presunto derecho a recibir una formación integral³⁸. En realidad, no estamos ante un derecho diferente al de educación, sino ante uno de sus contenidos. Respecto a qué se entiende por formación integral, el Decreto 73/2011, de Aragón dispone que: «La formación a que se refiere el apartado anterior se ajustará a los principios y fines contenidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, y en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación», (art. 3.2). La formación integral es aquella que permite el pleno desarrollo de la personalidad, tal y como señala el artículo 7.1 del Decreto 121/2010, de 10 de diciembre, por el cual se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de las Islas Baleares³⁹. La Ley 12/2009, de Educación de Cataluña define la educación integral como aquella orientada al pleno desarrollo de la personalidad, con respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y las libertades fundamentales (art.3). La Ley 4/2011, de Educación de Extremadura no reconoce expresamente un derecho a una educación integral, sino el derecho a una educación que favorezca el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de la convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 42.1). El artículo 6.a) del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Canarias⁴⁰, entiende el derecho a recibir una formación integral como la formación en el respeto a los derechos y libertades fundamentales y en los princi-

³⁸ Art. 5.1, Decreto 51/2007, de Castilla y León; art. 7.1, Ley 17/2007, de Andalucía; art. 15.1, Decreto 39/2008; art. 6.1, Decreto 201/2008; art. 23, Decreto 4/2009 de La Rioja; art. 4.b), Decreto Foral 47/2010; art.7.1 Decreto 121/2010, de Baleares; art. 10.1, Ley 7/2010, de Educación de Castilla-La Mancha; art. 42.1, La Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Extremadura; art. 3.1. Decreto 73/2011, de Aragón; art. 7.1.a), Ley 4/2011, 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa, de aplicación en todos los centros docentes de niveles no universitarios sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG núm. 136 de 15 de julio de 2011 y BOE núm. 182 de 30 de julio de 2011); art. 6, Decreto 114/2011, de 11 de Canarias.

³⁹ BOPV núm. 84, de 7 de mayo de 2010.

⁴⁰ BOC núm. 108, de 2 de junio de 2011.

pios democráticos de convivencia; en términos similares el artículo 5.2.a) del Decreto 51/2007, de 17 de mayo, de Castilla y León⁴¹.

Este intento de rastrear, a lo largo de la extensa legislación educativa patria, el ideario educativo, aunque pueda resultar algo farragosa, permite constatar cómo en las diferentes legislaciones educativas se ha ido explicitando, de forma cada vez más pormenorizada, el objeto y fines propios de la educación. No pretendemos con ello afirmar que el legislador autonómico ha sobrepasado los límites del ideario educativo introduciendo principios o valores que le son ajenos, pues son principios y valores de alguna forma ya presentes en el texto constitucional, sino que esta mayor concreción responde a un loable intento de contribuir a la creación de una ciudadanía democrática.

5. LA OBLIGATORIEDAD DEL IDEARIO CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA EDUCATIVO

El ideario educativo constitucional no resulta un mero principio programático, sino que es obligatorio en todo el sistema educativo. Por eso, la actividad educativa, tanto en la enseñanza pública como en la enseñanza privada, debe tener por objeto el libre desarrollo de la personalidad en los términos previstos en el artículo 27.2 CE. En este sentido, el Tribunal Constitucional entiende que el ideario constitucional no tiene una función meramente limitativa de la educación, sino que también la inspira positivamente, y ello con independencia de si son centros educativos públicos o privados⁴². En consecuencia, al tratarse el dere-

⁴¹ BOCL núm. 99, de 23 de mayo de 2007.

⁴² «Aunque la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6) incluye la posibilidad de crear instituciones docentes o educativas que se sitúan fuera del ámbito de las enseñanzas regladas, la continuidad y sistematicidad de la acción educativa justifica y explica que la libertad de creación de centros docentes como manifestación específica de la libertad de enseñanza haya de moverse en todos los casos dentro de límites más estrechos que los de la pura libertad de expresión. Así, en tanto que ésta (art. 20.4 de la Constitución) está limitada esencialmente por el respeto a los demás derechos fundamentales y por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que, como los del Título Preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.), no consagran derechos fundamentales, y la muy importante, derivada del art. 27.2 de la Constitución, de que la enseñanza ha de servir determinados valores

cho a la educación de un derecho fundamental de naturaleza prestacional, los poderes públicos deben satisfacerlo en los términos previstos en el artículo 27.2 CE; para ello la administración debe encaminar sus competencias educativas a lograr la efectividad del ideario constitucional en el sistema educativo⁴³. En la enseñanza privada, el ideario educativo opera como un límite a las libertades educativas quedando excluidos aquellos modelos educativos o conductas que impidan o contravengan de algún modo los fines constitucionales de la educación. Junto a este papel de límite de la libertad de enseñanza, el ideario educativo constitucional cumple también el de principio inspirador del sistema educativo y, como tal, de la enseñanza privada; máxime si, como trataremos de justificar, entendemos que el ideario educativo constitucional vendría a identificarse con el interés del menor.

La función limitadora de las libertades educativas que tiene el ideario constitucional debe interpretarse a la luz de los textos internacionales. Así, el artículo 13.4 PIDESC, al disponer que «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». En definitiva, la libertad de enseñanza en el PIDESC no está limitada por los principios enunciados en el artículo 13.1 que vienen a ser el objeto de la educación en un sistema de libertades: «[...] la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz».

Como ha puesto de relieve el Comité de la ONU para el seguimiento del PIDESC (E/C.12/1999/10), la libertad de los padres y tutores legales

(principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva.», F.J. 7.º, STC 5/1981, de 13 de febrero.

⁴³ ALAÉZ CORRAL, B., *op.cit.*, pp. 106-107.

de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las públicas está condicionada, según el art. 13.4 PIDESC a que satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe y a que respete «los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13 PIDESC». De este modo, la función normativa del ideario educativo constitucional se despliega sobre la libertad de enseñanza y los derechos que la integran: la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE) y el derecho de los padres a elegir una educación religiosa o moral (art. 27.3 CE). La obligatoriedad del ideario constitucional está ligada a la preservación del sistema democrático. Sin una educación en ciudadanía democrática se hace imposible ya no el buen funcionamiento de la democracia, sino su misma supervivencia, en una democracia como la española calificada de no militante⁴⁴.

El artículo 13.1 PIDESC y el 27.2 CE no establecen la forma o medio que los poderes públicos deben utilizar para garantizar la efectividad del ideario constitucional en la actividad educativa. Por ello, como ya hemos señalado, cabe tanto introducir específicas enseñanzas instrumentales dirigidas a lograr la función del ideario educativo constitucional, como ocurrió con la implantación de la asignatura de la educación para la ciudadanía, o mediante la transversalidad en las diferentes materias como hacía la LOGSE.

Al respecto, el TEDH considera que el Estado puede implementar asignaturas con un contenido valorativo, pero con el límite del adoctrinamiento que lesionaría las creencias religiosas y filosóficas de los padres y menoscabaría el pluralismo educativo. En este sentido, la STEDH de 7 de diciembre de 1976 (Caso Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen contra Dinamarca), niega que las creencias religiosas de los padres sirvan para oponerse a la impartición de educación sexual en las escuelas públicas danesas, admitiendo que los Estados pueden establecer contenido de carácter valorativo siempre que se considere necesario para satisfacer el derecho a la educación del niño y se imparta de forma objetiva, científica y pluralista. Al margen de las dudas que esta argumentación pueda suscitar, la decisión del TEDH tiene su fundamento principal en la existencia en Dinamarca de una educación alternativa a

⁴⁴ *Ibidem*, p. 109; también OTTO Y PARDO, I., *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, CEPC, Madrid, 1985, pp. 41 ss., también la jurisprudencia constitucional, STC 48/2002, de 12 de marzo, FF.JJ 7.º-10.º).

la pública: la educación privada, fuertemente subvencionada, y la educación en casa reconocida en la Constitución danesa. El TEDH deja claro que el límite al establecimiento de contenidos educativos de carácter valorativo por parte del Estado es el adoctrinamiento. Así: «La segunda frase del artículo 2 implica, por el contrario, que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado».

La existencia y obligatoriedad del ideario educativo constitucional plantea problemas en torno a si supone la quiebra de la neutralidad del Estado democrático, manifestada en la prohibición de utilizar el sistema educativo para adoctrinar. En principio, la existencia de un ideario educativo constitucional vinculante para todo el sistema educativo no quiebra la neutralidad educativa del Estado⁴⁵. La razón estriba en que, si bien es cierto, la neutralidad imposibilita al Estado adoctrinar en la escuela y con ello menoscabar el pluralismo educativo, ello no significa que deba abstenerse de inculcar a los individuos los principios y modos democráticos con el fin de crear una ciudadanía democrática. Por eso, la obligatoriedad de enseñar el ideario educativo democrático no se considera adoctrinamiento⁴⁶. Y ello, a pesar de que en cierto modo pueda rozar los contenidos normativos de la democracia militante, ca-

⁴⁵ EMBID IRUJO, A., *Las libertades en la enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 202-203; no falta quien califica al ideario educativo constitucional de auténtica excepción al principio de neutralidad del Estado: REY MARTÍNEZ, F, «El ideario educativo constitucional... inclusivo», en *Revista de Derecho Político*, n.º 111, 2021, p. 17.

⁴⁶ Así, la Sentencia del Tribunal Supremo sobre la asignatura «Educación para la ciudadanía» de 11 de febrero de 2009, FJ 6.º; BENITO ALÁEZ CORRAL, *op. cit.*, p. 110. LLAMAZARES entiende que el ideario educativo constitucional no lesiona el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones del artículo 27.3 CE, que tiene un carácter negativo de que sus hijos no sean adoctrinados, y no carácter positivo de acomodación de la enseñanza estatal a las convicciones concretas de todos ellos: LLAMAZARES FERNÁNDEZ D., *Educación para la ciudadanía democrática y objeción de conciencia*, Dykinson, 2.ª ed., Madrid, 2010, p. 144. Se ha señalado también que el 27.3 CE impediría que se incluyan en los currículos educativos materias que tengan una carga moral explícita: RUANO ESPINA, L., «Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía», *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n.º 17, 2008, p. 35.

lificación que se puede eludir educando a los individuos en la superioridad de los valores democráticos, al mismo tiempo que se les inculca el valor del pluralismo como identidad democrática que legitima la consecución de cualquier valor, inclusive los antiliberales o antidemocráticos⁴⁷.

El artículo 27.2 CE tendría de este modo un doble carácter, positivo y negativo, como principio informador del sistema educativo en su conjunto, es decir, tanto de la enseñanza pública como de la privada⁴⁸. El carácter positivo vendría determinado por la obligación de los centros de orientar: «su actividad, como exige el apartado segundo del artículo 27.2 de la Constitución, hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»⁴⁹. El artículo 27.2 CE constituiría un *minimum* de valores transversales que debe informar la enseñanza, pública y privada, y que supone elevar a nivel constitucional una nueva consideración de la educación, ya no entendida como una mera transmisión curricular de conocimientos, sino sobre todo de valores⁵⁰. El carácter negativo del artículo 27.2 CE estaría determinada por constituir un límite de los derechos fundamentales contenidos en la libertad de enseñanza, aunque respecto al derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglos a sus propias convicciones (art. 27.3 CE) sería, más que un límite, una finalidad que deberían perseguir en el ejercicio de sus funciones educativas⁵¹.

6. IDEARIO EDUCATIVO CONSTITUCIONAL E INTERÉS DEL MENOR

La tesis que aquí sostenemos acerca del significado jurídico del ideario educativo constitucional es que se identifica o confunde con el denominado interés del menor en la educación. El interés del menor es un

⁴⁷ SALGUERO, M., «Socialización política y lealtad a la Constitución», en *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n.º 97, 1997, p. 330.

⁴⁸ Artículos 27.6 CE y 21 LODE.

⁴⁹ FJ. 5.º, STC 5/1981, de 13 de febrero.

⁵⁰ Ya hemos señalado cómo en la STC 5/1981, FJ 7.º, se configura la enseñanza no sólo como transmisión sistemática de conocimientos, sino también como transmisión de valores, aludiendo, por tanto, al concepto de educación.

⁵¹ *Ibidem*, FJ 7.º

principio de orden público que debe perseguir la normativa sobre defensa y protección de los menores, así como cualquier actuación pública o privada seguida en relación con un menor. La introducción en nuestra legislación del interés del menor es el resultado, junto a una compleja evolución de los roles sociales y familiares, de la influencia de los textos internacionales y del derecho y la doctrina comparada⁵². Esta influencia se he hecho sentir de forma patente tras la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989⁵³, que formula el interés del menor como un principio a seguir en relación con el menor en el artículo 3.1: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño». Al albur de la Convención, la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, formuló en el artículo 2.1 el interés del menor como un principio de orden público en relación con los menores de edad: «Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

El interés del menor tiene especial importancia en relación con la educación y el sistema educativo, toda vez que la escuela es un vehículo esencial en la formación del menor como persona y ciudadano y, en definitiva, en el desarrollo de su personalidad. Por eso, no resulta extraño que ya la Declaración de los Derechos del Niño, de Nueva York, de 20 de noviembre de 1959 (Resolución 1386 de la Asamblea General), primer texto internacional sobre derechos del niño, entendiera el interés superior como principio rector de la educación del niño: «El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad

⁵² ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*, Madrid, 2006, Tecnos, p. 61.

⁵³ Instrumento de ratificación por España de 6 de diciembre de 1990 (BOE n.º 313, de 31 de diciembre de 1990).

incumbe, en primer término, a sus padres» (Principio 7.º). Paradójicamente, la legislación educativa no había reconocido expresamente el interés del menor como principio informador del sistema educativo hasta la promulgación de la LOMLOE en 2020.

El concepto de interés del menor y lo que entendemos por él es una cuestión que concita la unanimidad de la doctrina que invariablemente señala la dificultad que entraña. La LOPJM en el artículo 2 no contemplaba una definición de interés del menor, limitándose a configurarlo como un principio general de orden público que inspira toda actuación en relación con un menor, dejando al intérprete un amplio margen de discrecionalidad que, en la práctica, dificultaba su aplicación. Tratando de salvar esta dificultad, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁵⁴, añadió al artículo 2 LOPJM un número 2 en el que se introducían criterios de interpretación y aplicación del interés del menor, y un número 3 en el que se establecía determinados criterios de ponderación en su aplicación que emanaban, en buena medida, de la doctrina y la práctica judicial. A pesar de la introducción de estos criterios y de su evidente utilidad, el interés del menor no ha perdido su naturaleza de concepto jurídico indeterminado que, como tal, plantea el problema de su determinación en relación con algo o alguien⁵⁵.

⁵⁴ BOE núm. 180, de 28 de julio.

⁵⁵ Existen dos sistemas de determinación del interés del menor:

- a) el sistema de cláusula general,
- b) y el sistema de lista abierta.

En el primero de los sistemas, el interés del menor actúa como una cláusula general, y en caso de conflicto corresponderá a los operadores jurídicos fijar el interés en cada caso concreto. En el segundo de los sistemas se establece una lista de situaciones que se entienden en interés del menor, es el sistema inglés de la Children Act de 1989. La técnica de la cláusula general presenta ventajas e inconvenientes. Las ventajas son la flexibilidad y adaptabilidad a la realidad social que permiten a los operadores jurídicos un amplio arbitrio en su aplicación. Al mismo tiempo, estas ventajas se tornan en inconvenientes porque, precisamente, por su carácter indeterminado puede ser fuente de inseguridad jurídica: DELGADO ECHEVERRÍA, J., «La transformación del Derecho de familia y la formación del jurista», en J. L. LACRUZ BERDEJO (coord.), *El nuevo régimen de la filiación. 1. Matrimonio y divorcio*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 16-18; ROCA TRÍAS, E., *Familia y cambio social (De la «casa» a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999, p. 211; RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 57-59; ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *op.cit.*, pp. 64-65.

Al ser el interés del menor en nuestro ordenamiento una cláusula general o concepto jurídico indeterminado es susceptible de determinarse *in abstracto*, perfilando las líneas básicas y criterios generales para que los jueces y demás operadores jurídicos tengan una orientación sobre la finalidad que se persigue cuando hablamos de interés del menor, si bien lo más práctico resulta la determinación *in concreto* en relación con algo o alguien. La doctrina es unánime en identificar el interés del menor con el libre desarrollo de la personalidad, concretado en el ejercicio de los derechos fundamentales⁵⁶. Precisamente, el libre desarrollo de la personalidad es el objeto asignado a la educación en el artículo 27.2 CE.

En este punto, tenemos los suficientes elementos para explicitar el interés del menor en relación con el derecho a la educación que respondería a las siguientes premisas:

- 1.^a La primera es la garantía y efectividad del derecho a la educación del menor que, por tratarse de un derecho prestacional, es la finalidad perseguida por el sistema educativo. En este sentido, el artículo 2.a) LOPJM establece criterios en orden a apreciar el interés del menor y, entre ellos, el de la protección de sus necesidades educativas. Por eso, toda acción que niegue, límite o menoscabe el derecho a la educación se entiende que no es en interés del menor⁵⁷.
- 2.^a En segundo lugar, la actividad educativa tiene por objeto el desarrollo de la personalidad del menor en el respeto al *minimum* de valores transversales que lo facilitan conforme prescribe el artículo 27.2 CE. En la determinación del interés del menor en la educación resultarán útiles los criterios del artículo 2. d) LOPJM: el preservar la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación sexual o idioma del menor, así como la no discriminación por estas u otras circunstancias o discapacidades, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.

En síntesis, la determinación del interés del menor en relación con la educación se identificaría con el derecho a recibir una educación en los términos previstos en el artículo 27.2 CE. Solo la educación que cumpla

⁵⁶ ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *op.cit.*, pp. 68-69, especialmente la doctrina que allí se cita.

⁵⁷ ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., *Interés del menor y derecho a la educación*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, p.110.

los parámetros constitucionales del ideario educativo se entiende en interés del menor porque esa educación es la única que posibilitaría el libre desarrollo de la personalidad.

7. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA DEL ALUMNO EN EL SISTEMA EDUCATIVO

El ideario educativo constitucional y la libertad de enseñanza plantean, tal y como hemos apuntado, cuestiones de especial trascendencia en relación con la neutralidad del Estado y el pluralismo educativo. Aquí nos vamos a referir a una de las cuestiones más importantes en relación con el menor en el sistema educativo: el reconocimiento y eficacia del derecho a la libertad de conciencia. En principio, el artículo 6.3.e) LODE reconoce el derecho del alumno: «A que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución»⁵⁸; concreción en el ámbito educativo del reconocimiento de este derecho en el artículo 16.1 CE.

La eficacia de este derecho dependerá de si estamos en la enseñanza pública o en la enseñanza privada, concertada o no. La característica propia de la enseñanza pública es que responde al principio de neutralidad ideológica y religiosa: «Todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución», (art. 18.1 LODE)⁵⁹. La neutralidad conlleva, pues, pluralismo, libertad ideológica

⁵⁸ Art. 7.2.g), La Ley 17/2007, de Educación de Andalucía; art. 12.1, Decreto 201/2008; art. 24.2, Decreto 4/2009, de la Rioja; art. 4.c.2, Decreto Foral 47/2010; art. 11.1, Decreto 121/2010, de las Islas Baleares.; art. 5.1, Decreto 73/2011 de Aragón.

⁵⁹ El Tribunal Constitucional en la STC 5/1981 vino a explicitar lo que supone el principio de neutralidad en los centros públicos: «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos

y religiosa y aconfesionalidad⁶⁰. La neutralidad sería compatible con el interés del menor a recibir una educación que permita el desarrollo de la personalidad y que, como no adoctrina, al menos en teoría, la libertad de conciencia tendría plena efectividad⁶¹.

Los centros privados se caracterizan por tener carácter propio: «Los titulares de los centros privados tendrán derecho a establecer el carácter propio de los mismos que, en todo caso, deberá respetar los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes» (art. 115.1 LOE). El ideario, manifestación de la libertad ideológica y religiosa del titular del centro, no está limitado exclusivamente a aspectos religiosos y morales de la educación, sino que comprende otros de naturaleza o carácter pedagógico⁶². El derecho del titular del

alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente», F.J. 9.º.

⁶⁰ El TEDH respecto a la neutralidad en la educación, señala: «[...] el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra un límite que no puede ser sobrepasado» (Sentencia de 7 de diciembre de 1976, *Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen v. Dinamarca*)

⁶¹ La plena neutralidad de la enseñanza pública no deja de resultar una quimera por la propia naturaleza de la de la educación y de los propios contenidos de algunas asignaturas. Así, lo pone de relieve el TEDH: «[...] parece, en efecto, muy difícil que cierto número de asignaturas enseñadas en el colegio no tengan, de cerca o de lejos, un tinte o incidencia de carácter filosófico. Lo mismo ocurre con el carácter religioso, si se tiene en cuenta la existencia de religiones que forman un conjunto dogmático y moral muy vasto, que tiene o puede tener respuestas a toda cuestión de orden filosófico cosmológico o ético» (Sentencia de 7 de diciembre de 1976, *Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen v. Dinamarca*).

⁶² En este sentido, el F.J. 8.º, STC 5/1981: «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 art. 27.2 de la Constitución y en el art. 13.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en cuanto se trate de centros que, como aquellos a los que se refiere la Ley que analizamos, hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las distintas materias, número de horas lectivas, etc., el ideario educativo propio de cada centro puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad. No se trata, pues, de un derecho ilimitado ni lo consagra como tal el art. 34 de la L.O.E.C.E., que explicita-

centro a dotarlo de ideario tiene como límites: los derechos reconocidos a los profesores, padres y alumnos y, en definitiva, los fines asignados constitucionalmente a la educación (art. 27.2 CE)⁶³. Estos límites, como señala la la STC 77/1985, de 27 de junio no pueden privar al titular del centro del contenido esencial del derecho a dotarlo de ideario que es una manifestación de la libertad religiosa e ideológica del titular del centro. El problema de la libertad de conciencia del alumno en la enseñanza privada radica en que la legislación educativa parece dar a entender que el derecho a la libertad de conciencia lo tienen solo los alumnos de la enseñanza privada concertada⁶⁴. Así, el Real Decreto 732/1995 sobre derechos y deberes de los alumnos de la enseñanza sostenida con fondos públicos, reconoce a los alumnos el derecho a que se respete la libertad de conciencia, las convicciones religiosas, morales o ideológicas, y la intimidad en lo que respecta a tales creencias o convicciones (art. 16.1)⁶⁵. Criterio corroborado en el artículo 52.2

mente sitúa sus límites en el respeto a los principios y declaraciones de la Constitución. Este precepto sería, efectivamente, inconstitucional, como el recurrente pretende, si no señalase limitaciones al alcance del ideario, pero mediante esa referencia a los principios y declaraciones de la Constitución los establece de manera genérica y suficiente, y no puede ser tachado de inconstitucionalidad».

⁶³ «Todo ideario educativo que coarte o ponga en peligro el desarrollo pleno y libre de la personalidad de los alumnos será nulo por opuesto a la Constitución (arts. 10.1 y 27.2). El Estado no podrá permitir, en aras de un pluralismo educativo mal entendido, la existencia de centros docentes privados inspirados por idearios educativos totalitarios o antidemocráticos» (voto particular a la STC 5/1981, FJ 10, párrs. 2.º y 3.º).

⁶⁴ La LODE regula, junto a los centros docentes públicos, los centros privados que se caracterizan por ser de titularidad y gestión privada y tener carácter propio o ideario. A su vez, los centros privados son concertados y no concertados, según estén o no sostenidos con fondos públicos. La diferencia principal entre la enseñanza concertada y la no concertada radica en que aquélla se sostiene goza de menor autonomía por sostenerse con fondos públicos. Lo centros privados no concertados autonomía gozan de autonomía para establecer su régimen interno, seleccionar su profesorado, organizar la jornada en función de las necesidades sociales y educativas de sus alumnos, ampliar el horario lectivo de áreas o materias, determinar el procedimiento de admisión de alumnos, establecer las normas de convivencia y definir su régimen económico (art. 25 LODE). Por el contrario, a los centros privados se les restringe la autonomía: se les impone la existencia del consejo escolar (art. 55 LODE); la autonomía aparece restringida por las funciones que la administración educativa tiene reconocida en relación con las cuestiones derivadas del concierto (arts. 61-63 LODE); la verificación de los procedimientos de selección y despido de los profesores (art. 60.1 LODE); la falta de plena libertad en la elección de los alumnos.

⁶⁵ Este derecho se garantiza, antes de formalizar la matrícula, mediante el derecho a la información sobre el proyecto educativo o sobre el carácter propio del centro; el fomento de la capacidad y actitud crítica de los alumnos que posibilite a los mismos la

de la LODE, según el cual, en todo caso, y a pesar de la existencia de ideario, la enseñanza en los centros concertados debe de ser impartida con pleno respeto a la libertad de conciencia y, en consonancia, cualquier práctica confesional tendrá carácter voluntario (art. 53.3 LODE)⁶⁶. La primacía de la libertad de conciencia del alumno sobre el ideario del centro no puede significar que este carezca de relevancia alguna. Así, junto con el deber de respetar el ideario (art. 38 RD. 732/1995), la legislación educativa impone a los alumnos el deber de respetar los derechos de los demás alumnos; la clave de este respeto es el ideario sobre el que gira la convivencia escolar en la enseñanza privada. Por eso, cuando se afirma la libertad de conciencia de los alumnos en la enseñanza concertada frente al ideario, en ningún caso puede suponer una limitación de los derechos de demás alumnos y de sus padres. La afirmación absoluta de la libertad de conciencia de los alumnos frente al ideario de centro conduce al desconocimiento de la libertad de conciencia de los demás alumnos y de sus padres.

En la enseñanza privada no concertada, de lo dispuesto en el Real Decreto 732/1995 y en el artículo 52.2 LODE se inferiría *a sensu contrario* que los alumnos de esta enseñanza privada no tienen reconocido el derecho a la libertad de conciencia frente al titular del centro. Estamos ante una cuestión que no resulta pacífica en la doctrina. Quienes reconocen a los alumnos el derecho a la libertad de conciencia en la enseñanza privada no concertada afirman que el hecho de acudir a un centro docente privado no supone en sí mismo, ni puede suponer, la renuncia a un derecho fundamental que, además, por su propia natura-

realización de opciones de conciencia en libertad; y la elección por parte de los alumnos o de sus padres o tutores, si aquéllos son menores de edad, de la formación religiosa o moral que resulte acorde con sus creencias o convicciones, sin que de esta elección pueda derivarse discriminación alguna (art. 16.2). Del mismo modo, en la legislación de las CCAU el derecho a la libertad de conciencia se garantiza en el ámbito educativo mediante la información sobre el Proyecto educativo o sobre el carácter propio del centro; también con la elección por parte de los alumnos, o de sus padres o representantes legales si son menores de edad, de la formación religiosa o moral que esté más conforme con sus convicciones: art. 17. b) y c), del Decreto 39/2008, de Valencia; art. 12. 2 y 3, del Decreto 201/2008, del País Vasco; art. 11.2 y 3, Decreto 121/2010, de Baleares; art. 5.2, Decreto 73/2011, de Aragón.

⁶⁶ El antiguo artículo 52.1 LODE, derogado por el número 3 de la disposición derogatoria única de la LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, establecía que: «Los centros concertados tendrán derecho a definir su carácter propio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de esta ley».

leza es irrenunciable⁶⁷. No obstante, desde este planteamiento, se reconoce la dificultad de conciliar este derecho con el ideario de centro, máxime si tenemos en cuenta que la razón de ser de la escuela privada es que adoctrina⁶⁸.

La posición contraria, el alumno en la enseñanza privada no concertada no tiene reconocido el derecho a la libertad de conciencia, la sostiene Díaz Lema que, con base en el antiguo artículo 22 LODE y el actual artículo 52 LODE, entiende que la libertad de conciencia del alumno se predica exclusivamente de los colegios concertados y no de los no concertados: «si el Estado impone a los centros concertados la obligación de la admisión de alumnos sin discriminación, va de suyo que el centro debe respetar la libertad de conciencia de aquéllos. Ambos aspectos están unidos, y en realidad el respeto a dicha libertad no es más que una «prolongación» del derecho al libre acceso a los centros concertados»⁶⁹. En los colegios concertados, como una consecuencia del carácter de servicio público que fundamenta los conciertos, el ideario no puede constituirse en criterio para la admisión de los alumnos⁷⁰. Este es el sentido del artículo 84.3 LOE: «En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960». De esta vinculación en los centros concertados de la admisión de los alumnos con el respeto a la libertad de conciencia, podemos deducir que en los colegios privados no concertados sí prevalece el ideario del centro sobre la libertad de conciencia de los alumnos. Por ser estos centros libres en la admisión de los alumnos y estos en la elección del centro no debería originarse ningún conflicto⁷¹. Sin embargo, aunque todavía poco frecuentes, cada vez existen

⁶⁷ PUENTE ALCUBILLA, V., *Minoría de edad, religión y derecho*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, p. 365.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 370.

⁶⁹ DÍAZ LEMA, J.M., *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro derecho nacional, y en el derecho comparado*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 106.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 87-102.

⁷¹ *Ibidem*, p. 107.

más conflictos entre los padres y el ideario de centro, la mayoría de las veces porque la elección del colegio no responde siempre a convicciones religiosas o ideológicas de los padres, sino que están presentes otras consideraciones de índole personal y social que en ocasiones, resultan más decisivas en la elección de centro⁷².

Ahora bien, la prevalencia del ideario frente a la libertad de conciencia del alumno no puede implicar la negación absoluta del derecho, de tal modo que la enseñanza privada fuera un ámbito al margen de los derechos fundamentales y del orden constitucional. La cuestión exige una interpretación del artículo 52.2 LODE desde la teoría general del derecho y la clásica distinción entre titularidad del derecho y ejercicio del derecho que, entiendo, una y otra tesis olvidan. Así, la titularidad de los derechos fundamentales es inherente a las personas y, como tal, irrenunciable; la renuncia expresa o tácita a la libertad de conciencia sería nula de pleno derecho por ser contraria al orden público. Cuestión distinta es el ejercicio del derecho que sí es renunciabile, pues si

⁷² Tomás y Valiente en el voto particular presentado a la STC 5/1981, plantea el problema de que el alumno no tuviera otra elección posible por encontrarse en un área geográfica en la que los centros tengan el mismo ideario y no exista un centro público. Así, en el número 21 del voto particular, se dispone que: «Ahora bien, si en un determinado marco de convivencia o «hábitat» (enclave rural, pueblo, barrio urbano, etc.) solo hubiera centros privados dotados todos ellos de un mismo ideario, y no hubiera centros públicos, es evidente que aquellos padres que no compartieran ese ideario educativo (que ya no sería una oferta concurrente con otras, sino una imposición sin alternativas) no podrían ejercer de forma «real y efectiva» (art. 9.2 de la Constitución) el derecho que les reconoce la Constitución en el art. 27.3. Si tales centros impartieran Enseñanza General Básica y fuesen financiados por los poderes públicos (arts. 27.4 y 7 de la C.E.), como este mismo grado de enseñanza es obligatorio (art. 27.4 de la C.E.), los padres en cuestión no solo no podrían ejercer su derecho a elegir para sus hijos una determinada formación moral y religiosa (art. 27.3 de la C.E.), sino que además se verían obligados a enviarlos a un centro financiado con cargo a fondos públicos (y por ello en alguna medida con su personal contribución), cuyo ideario no compartían.

Este supuesto no es imaginario. La desigual distribución, al menos dentro de ciertos enclaves urbanos, de los centros públicos, y la mayoritaria vinculación de los centros privados a una determinada orientación religiosa son dos hechos notorios de experiencia, cuya cuantificación y análisis sociológico no sería ahora pertinente, pero cuya concurrencia habrá de dar lugar por fuerza al problema planteado». No obstante, se trata de una cuestión que ya no creemos suceda a causa de la extensión que en la actualidad ha alcanzado la red de escuelas públicas y la de centros concertados. No obstante, si se diera el conflicto este surgiría cuando el centro privado se negara a admitir a los alumnos por motivos religiosos o ideológicos porque con esta decisión se les estaría negando el derecho a la educación.

no lo fuera perdería tal condición para convertirse en un auténtico deber. El alumno en la enseñanza no concertada seguiría siendo titular del derecho a la libertad de conciencia, pero renunciaría al ejercicio con la formalización de la matrícula que se entendería como un acto de adhesión tácita al ideario por el padre y el hijo; o al menos, asumen el compromiso de acatarlo en las actividades del centro, que es más intenso y vinculante que el mero deber de respetarlo que se impone en la enseñanza concertada. Una consecuencia derivada de este planteamiento es que se podría obligar a los alumnos de la enseñanza privada, tal y como se infiere a *sensu contrario* del artículo 52.3 LODE, a realizar ciertas prácticas confesionales que estén programadas y contribuyan a la convivencia escolar que girará en torno al ideario de centro. En síntesis, en la enseñanza privada no concertada el ideario es el instrumento que el titular del centro tiene para ejercer su libertad ideológica y religiosa en la realización de los fines educativos constitucionales; a la vez, el ideario resulta la garantía de la propia libertad de conciencia de los alumnos y sus padres. Ello resulta especialmente patente en aquellas situaciones en que se produce un cambio en la titularidad del centro o una modificación o extinción del ideario, en las que se plantea el modo de proteger la libertad de conciencia de los alumnos y de los padres frente a estos cambios. La modificación o extinción del ideario, tal y como señala el voto particular de Tomás y Valiente a la STC 5/1981, constituye una conducta fraudulenta en relación con los padres que eligieron el ideario y una grave lesión de los derechos educativos de los padres y del derecho a la educación de los hijos. La doctrina propone, por eso, que estos cambios se realicen con la adhesión de la comunidad educativa y, en todo caso, no podrá oponerse el ideario a los padres y a los alumnos hasta la finalización del curso; como señala V. Puente: «[...] se deberá mantener un tono de neutralidad, de «tolerancia mutua», de respeto que no implique, en ningún caso, una modificación sustancial del tipo de educación que los menores estaban recibiendo»⁷³. Los supuestos de cambio de titular del centro normalmente llevarán aparejados un cambio de ideario, y a diferencia de los supuestos anteriores, la protección de la libertad de conciencia de los padres y alumnos se encuentra, aunque de forma indirecta, en el Real Decreto 332/1992, de 3 de abril, por el que se establecen normas sobre autorizaciones de centros docentes privados,

⁷³ PUENTE ALCUBILLA, V., *op.cit.*, p. 371.

para impartir enseñanzas de régimen general no universitarias⁷⁴. En él se dispone que el cambio del titular del centro constituye una modificación de la autorización administrativa de apertura (art. 7.5) que deberá ser aprobada por la misma autoridad que la concedió (art. 14), y esta autorización surte efectos a partir del curso académico inmediatamente siguiente al de la fecha de la correspondiente resolución, aunque el titular del centro podrá solicitar que se aplaze la puesta en funcionamiento de este (art. 8.1).

8. CONCLUSIONES

La obligatoriedad del ideario educativo constitucional en el sistema educativo, tanto en la enseñanza pública como en la privada, remite a una cuestión esencial en la configuración y articulación de la sociedad democrática: el límite impuesto al Estado de no utilizar el sistema educativo para adoctrinar. En principio, la transmisión del ideario educativo constitucional, de forma transversal en el marco de las diferentes asignaturas o mediante una asignatura específica, no implica un menoscabo de la neutralidad del Estado siempre, claro está, que por tratarse de cuestiones de naturaleza ideológica o religiosa de carácter valorativo no implique un adoctrinamiento que lesione el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones ideológicas y religiosas. El adoctrinamiento resultaría de este modo el límite que no puede sobrepasar la transmisión del ideario constitucional, pero la transmisión del ideario educativo constitucional no sería adoctrinamiento. La normatividad del ideario constitucional, y la limitación del pluralismo educativo que conlleva, surge de la necesidad político-social de las democracias de fomentar en la escuela la creación de una ciudadanía democrática que eduque en la cultura y valores democráticos, y especialmente en el pluralismo como principio identitario de toda sociedad que se considere democrática. La existencia y obligatoriedad del ideario educativo despierta la duda de si traspasa los límites de la democracia defensiva que, por lo demás, es ajena a nuestro modelo constitucional. Me parece que esta duda queda disipada si entendemos que el ideario educativo constitucional se identifica con el interés del menor.

⁷⁴ BOE núm. 86, de 9 de abril de 1992.

A nuestro juicio, desde la perspectiva que ofrece entender el ideario constitucional como interés del menor se comprende mejor el papel que desempeña en el sistema educativo. Esta identificación es consecuencia de que el interés del menor coincide con el libre desarrollo de la personalidad que está vinculado al ejercicio de los derechos, que, precisamente, es el objeto que la Constitución atribuye a la educación. El artículo 27.2 CE vendría a explicitar el interés del menor en el sentido de ser el derecho del alumno a recibir una educación en los términos prescritos en él.

