

UAH

La educación segregada por sexo y las subvenciones públicas

Education segregated by sexes and public
subsidies

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D^a Marina Torres Esteban

Dirigido por:

Dra. Encarnación R. Carmona Cuenca

Alcalá de Henares, a 7 de febrero de 2019.

ÍNDICE

Abreviaturas.....	3
1. Introducción.....	4
2. El artículo 27 CE: derecho a la educación y libertad de enseñanza.	5
2.1. Derecho a la educación.	6
2.1.1. Contenido del derecho y objeto.....	6
2.1.2. Enseñanza básica: obligatoria y gratuita.....	12
2.1.3. El concierto educativo como garantía del derecho a la educación.....	14
2.2. La libertad de enseñanza.....	15
2.2.1. Contenido del derecho y principios.	15
2.2.2. Derecho a la elección de un centro educativo.....	20
2.2.3. Derecho a la creación de centros docentes.	21
2.2.3.1. El ideario educativo.....	23
3. El modelo pedagógico de la educación diferenciada.	28
3.1. Concepto.	28
3.2. Regulación internacional.....	28
3.2.1. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	29
3.2.2. La Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.....	30
3.2.3. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer.	32
3.3. Regulación europea.....	34
3.3.1. Consejo de Europa.	35
3.3.2. Unión Europea.....	36
3.4. Argumentos a favor y en contra.....	37
4. La educación diferenciada por sexo en España y las subvenciones públicas.....	39
4.1. La LOE y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	39
4.2. La LOMCE y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	43
4.2.1. La Sentencia 31/2018, de 10 de abril, del Tribunal Constitucional.....	44
4.2.1.1. Votos particulares.	51
4.2.2. La Sentencia 74/2018, de 5 de julio, del Tribunal Constitucional.....	58
4.2.2.1. Votos particulares.	62
5. Conclusiones.	64
6. Bibliografía.	67
7. Web grafía.....	68
8. Legislación.	68
9. Jurisprudencia.....	69

Abreviaturas.

CE	Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos, del el Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1950.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
LODE	Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.
LOE	Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
LOECE	Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares.
LOMCE	Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.
LOTIC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
ONU	Organización de Naciones Unidas.
PIDESC	Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

1. Introducción.

El artículo 27 CE establece que la enseñanza básica será obligatoria y gratuita, obligando a los poderes públicos a garantizar este derecho en condiciones de igualdad y no discriminación. La cuestión de si se debe financiar con fondos públicos a los centros docentes que diferencian a sus alumnos por sexo es relevante y de actualidad. Se trata de una cuestión de política legislativa, que ha sufrido un cambio radical en los últimos años.

En la regulación establecida en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE), el legislador estableció la prohibición de discriminación por razón de sexo, lo que hizo que algunas Administraciones públicas denegaran la financiación a algunos colegios que segregaban por sexo, al considerar esta práctica discriminatoria. Esta decisión fue más tarde corroborada por el Tribunal Supremo, que señaló que esta negativa estaba justificada. Sin embargo, con la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (en adelante, LOMCE), el legislador añadió que la educación segregada no había de considerarse como una discriminación por razón de sexo.

La pregunta es si los centros que utilizan este tipo de educación deben financiarse con fondos públicos, o si, por el contrario, el modelo genera una discriminación por razón de sexo y no debe ser financiado. Si la igualdad y no discriminación son principios transversales, irrenunciables y básicos del sistema educativo, y, en consecuencia, no son algo disponible para el legislador.

En cuanto a la estructura del trabajo, se encuentra dividido en tres partes. Una primera parte general, un marco teórico compuesto por un estudio del derecho a la educación y la libertad de enseñanza (artículo 27 de la Constitución), elaborado mediante una revisión documental de diferentes manuales, revistas, tesis doctorales, artículos y sentencias.

En segundo lugar, consta de un análisis del modelo pedagógico de la educación diferenciada, a través del examen de su regulación internacional y europea y los argumentos a favor y en contra de este.

Por último, el eje central del trabajo, en el que se hace un recorrido histórico por la regulación de la educación diferenciada en España, y la financiación pública de los centros que hacen uso de la misma. En primer lugar, a través del estudio de la antigua LOE, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En segundo lugar, a través del estudio de

la reforma de la LOE, operada por la LOMCE, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, destacando las recientes y relevantes sentencias 31/2018, de 10 de abril, y 74/2018, de 5 de julio.

2. El artículo 27 CE: derecho a la educación y libertad de enseñanza.

La Constitución española (en adelante, CE), establece en su artículo 27.1 que “Todos tienen derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”. Por lo tanto, el derecho a la educación, así como el derecho a la libertad de enseñanza aparecen recogidos en este primer inciso, siendo la primera vez que esto se da, ya que, hasta ahora, en nuestra historia constitucional, ambos derechos se venían recogiendo en distinto articulado. Se trata de una pareja unida en nuestra CE que se ha denominado ‘educación en libertad’. El hecho de que se nombre a un derecho antes que al otro no quiere decir que se priorice, sino que se pone de manifiesto la importancia que se ha querido dar al principal de la actividad educativa, el educando.¹

Aunque ambos derechos estén relacionados, lo cierto es que estamos ante dos tipos de derechos, ya que el derecho a la educación es un derecho de prestación, y la libertad de enseñanza es un derecho de libertad, cuyo ejercicio se diferencia en varios puntos.²

El derecho a la educación, en sentido estricto, es un derecho de prestación específico, es decir, se trata de un título subjetivo mediante el cual reclamar al Estado un servicio³. Así ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC)⁴, que señala que

‘El derecho de todos a la educación, [...] incorpora así, sin duda, [...], una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad’.

Sin embargo, la libertad de enseñanza es un derecho de libertad, que no conlleva en sí mismo una prestación por parte de los poderes públicos, sino más bien su no injerencia

¹ Báez Serrano, R (2015). *Educación diferenciada y conciertos públicos*. Sevilla: Universidad de Sevilla, pp. 11 y ss.

² Pérez Royo, J. (2016). *Curso de Derecho Constitucional*. (15º ed.). Madrid: Marcial Pons, pp. 410 y 411.

³ Satrústegui Gil-Delgado, cap. ‘Los derechos de ámbito educativo’ en López Guerra L. y otros (2018). *Derecho Constitucional*. España: Tirant lo Blanch, p. 368.

⁴ STC 86/1985, de 10 de julio FJ 3º.

por parte de estos en el acceso en condiciones de libertad a la enseñanza⁵, como veremos más adelante.⁶

Lo cierto es que el apartado primero del artículo 27 solo hace mención al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, pero el artículo contiene un conjunto de derecho y libertades que se desarrollan a lo largo de este. Se trata de un artículo largo y complejo que contiene hasta diez apartados en los que encontramos constitucionalizadas diferentes cuestiones: a) reconocimiento de derechos y libertades fundamentales (derecho a la educación, libertad de enseñanza, libertad de creación de instituciones docentes, libertad de los padres a que sus hijos reciban una educación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones); b) reconocimiento de derechos de participación (de padres, profesores, y alumnos en el control y gestión de centros financiados con ayudas públicas); c) disposición de principios de carácter general (pleno desarrollo de la capacidad humana como objeto de la educación); d) imposición de mandatos a los poderes públicos (realizar una programación de la enseñanza y financiar a los centros que cumplan una serie de requisitos); e) disposición de una garantía institucional, la autonomía de las Universidades; f) disposición del deber constitucional de obligatoriedad de enseñanza básica y gratuita.⁷

2.1. Derecho a la educación.

2.1.1. Contenido del derecho y objeto.

El derecho a la educación se enmarca en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de nuestra CE, por tanto, tiene la categoría de derecho fundamental por estar en la Sección de ‘los derechos fundamentales y libertades públicas’.

Como derecho fundamental, y según el artículo 53.1 y 2 CE, tiene eficacia directa, es decir, los ciudadanos pueden exigir su cumplimiento directamente ante los poderes públicos sin esperar al desarrollo legislativo que haga el legislador. El legislador es el único que puede regular este derecho, y, además, ha de respetar siempre el contenido esencial del mismo (en caso contrario, se abre la posibilidad de interponer cuestión o

⁵ Báez Serrano, R (2015), *op. cit.*, p. 39.

⁶ Vid. Apartado 2.2.1. Contenido del derecho y principios.

⁷ Balaguer Callejón, F., Cámara Villar, G., López Aguilar, J. F., Balaguer Callejón, M. L., & Montilla Martos, J. A. (2015). *Manual de Derecho Constitucional* (10ª ed.). Madrid, España: Tecnos, p. 368.

recurso de inconstitucionalidad). Además, cuenta con una garantía judicial presidida por los principios de preferencia y sumariedad. Por último, y subsidiariamente, los titulares de este derecho cuentan con la posibilidad de acudir al TC mediante un recurso de amparo para asegurar su efectividad. En definitiva, nos encontramos ante un derecho fundamental a cargo del Estado, a quien se le impone la obligación de crear un sistema educativo con medios adecuados para dar cumplimiento a los fines constitucionales que este derecho persigue (el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales).⁸

Además, el artículo 10.2 CE señala que “2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la CE reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Por lo tanto, el legislador tiene que interpretar los preceptos relativos a los derechos fundamentales a la luz de una serie de normas supranacionales, tales como:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Organización de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948 (en adelante, DUDH).
- El Protocolo Adicional 1º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos, del Consejo de Europa, de 2 de marzo de 1952.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966 (en adelante, PIDESC).
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (en adelante CDFUE).

Teniendo en cuenta estos textos internacionales, así como la interpretación jurisprudencial, podemos decir que el derecho a la educación está basado en los principios de obligatoriedad, gratuidad, e igualdad. Estos principios hacen que, en nuestro Estado democrático, no se entiende la plenitud del individuo como ciudadano sin educación, al igual que no se entiende un Estado democrático pleno sin la educación de sus ciudadanos.⁹

⁸ Agudo Zamora, M. (2018). *Manual de Derecho Constitucional* (10º ed.). Madrid, España: Tecnos, pp. 609, 610.

⁹ Báez Serrano, R (2015), *op. cit.*, p 17.

Es decir, la educación es otra de las herramientas con las que el Estado cuenta para garantizar la democracia, ya que solo el ciudadano instruido puede contribuir al desarrollo y funcionamiento de esta.¹⁰

Como ya hemos señalado, el derecho a la educación es fundamentalmente de contenido prestacional que obliga al Estado. La CE deja en manos de este la regulación de cómo ha de ser el sistema educativo al señalar que ‘los poderes públicos garantizarán el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza, con la participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes’. La programación de la enseñanza ha de ir dirigida hacia el principio de igualdad, en el sentido de evitar los obstáculos que impidan o entorpezcan el acceso a los diferentes niveles educativos, o que no faciliten los medios para llegar a los mismos.¹¹

Además, el Estado tiene la obligación de crear centros docentes, los específicamente destinados a garantizar el derecho a la educación, según el artículo 27.5 CE. El artículo 84 LOE, modificado por la LOMCE, regula la libertad de elección de centro de los padres, con algunos criterios de admisión prioritaria en el caso de que no existan plazas suficientes para la matrícula, tales como la proximidad del domicilio, los casos de discapacidad, o el hecho de que haya hermanos matriculados en ese mismo centro. Pero, además de este instrumento de creación de centros públicos, también existe la obligación, según establece la CE en su artículo 27.9, de implantar un sistema de ayudas públicas a centros docentes privados. Estas ayudas públicas no forman parte del derecho a la educación, es decir, no representa un título subjetivo mediante el cual recabar subvenciones públicas para un centro privado. El apartado nueve del artículo 27 establece un mandato al legislador para que ayude a la enseñanza privada, sin especificar el tipo de ayuda, ni los requisitos para la misma. El fundamento de las ayudas públicas a los centros privados se encuentra en la ley, más que en la CE. Pero esto no quiere decir que la Administración, discrecionalmente, pueda llevar a cabo la concesión o la renovación de estas ayudas, sino que deben ajustarse a principios y requisitos legales. Por lo tanto, la Ley ha desarrollado el mandato constitucional, disponiendo un sistema de conciertos entre las Administraciones educativas y los centros privados. Así, la LOE, tras la modificación operada por la LOMCE, establece en su artículo 116.1 que “Los centros

¹⁰ Vestri, G. (2016). *Apuntes de Derecho Constitucional: los derechos fundamentales en el sistema constitucional español*. Tolima, Colombia: Universidad de Balagué, p 80.

¹¹ Agudo Zamora, M. (2018), *op cit.*, pp. 615, 616

privados que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas en esta Ley y satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109, podrán acogerse al régimen de conciertos en los términos legalmente establecidos (...). El legislador ha establecido un sistema en el cual la prestación del derecho a la educación puede darse a través de los centros públicos, o indirectamente a través de los centros privados concertados. Los poderes públicos ejercen sus competencias en ambos, aunque con diferencias derivadas de su naturaleza, las demás competencias constitucionales en materia educativa.¹²

En cuanto a la titularidad del derecho a la educación, podemos decir que estamos ante un derecho personal que no es exclusivo de los nacionales. La educación es necesaria para que cada uno pueda desarrollarse como persona libre, y supone un pilar básico para la libre autodeterminación, por lo que se trata de un derecho que pertenece a la persona, y no exclusivamente al ciudadano. Así el artículo 27 CE habla de que ‘Todos tienen derecho a la educación’, lo que ha sido interpretado por el TC¹³ en el sentido de que hay un núcleo de derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros, y cuya regulación ha de ser igual para ambos. Esto es así ya que se trata de un derecho ‘imprescindible para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español’.¹⁴

De hecho, el artículo 9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su nueva redacción después de la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, señala que:

‘1. Los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza posobligatoria.

¹² Satrustegui Gil-Delgado, cap. ‘Los derechos de ámbito educativo’ en López Guerra L. y otros (2018), *cit.*, pp. 390, 391.

¹³ STC 236/2007, de 7 de noviembre FJ 3º.

¹⁴ Balaguer Callejón, F., Cámara Villar, G., López Aguilar, J.F., Balaguer Callejón, M. L y Montilla Martos, J.A (2015), *op. cit.*, pp. 374 a 376.

Este derecho incluye la obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los españoles.

En caso de alcanzar la edad de dieciocho años en el transcurso del curso escolar, conservarán ese derecho hasta su finalización.

2. Los extranjeros mayores de dieciocho años que se hallen en España tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa. En todo caso, los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas posobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.’

Por último, el sistema educativo ha de contar con ciertas características básicas, inexcusables para alcanzar los fines que persigue. Los poderes públicos, garantes del derecho a la educación, han de controlar que se cumplan una serie requisitos, tanto frente a los propios centros públicos como a los concertados. Los elementos a tener en cuenta son los siguientes¹⁵:

- En primer lugar, los principios y fines constitucionales de la acción educativa. Según el artículo 27 CE, “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 fundamentales”. Esto ha sido desarrollado, por la LOE, que en su artículo primero desarrolla los principios del sistema educativo español, y en su artículo segundo, los fines de este.

Entre los principios que recoge este primer artículo de la LOE, podemos encontrar la calidad de la educación para todo el alumnado, la equidad, la igualdad de oportunidades, la transmisión de valores que favorezcan la libertad personal, la concepción de la educación como un permanente aprendizaje, la flexibilidad de la educación para las diferentes aptitudes y necesidades, el esfuerzo, la educación para la prevención de conflictos, la participación de la comunidad educativa...

En cuanto a los fines de la educación, encontramos, en primer lugar, el pleno desarrollo de la personalidad y las capacidades de los alumnos. Pero también aparecen recogidos otros, tales como el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en

¹⁵ Satrustegui Gil-Delgado, cap. ‘Los derechos de ámbito educativo’ en López Guerra L. y otros (2018), *cit.*, pp. 392 a 394.

la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, la capacitación para el ejercicio de actividades profesionales, la educación en la responsabilidad individual y en el mérito y esfuerzo personal...

- En segundo lugar, la calidad de la educación proporcionada. Así, el preámbulo de la LOMCE señala que

“el objetivo consiste ahora en mejorar los resultados generales y en reducir las todavía elevadas tasas de terminación de la educación básica sin titulación y de abandono temprano de los estudios. Se trata de conseguir que todos los ciudadanos alcancen el máximo desarrollo posible de todas sus capacidades, individuales y sociales, intelectuales, culturales y emocionales para lo que necesitan recibir una educación de calidad adaptada a sus necesidades”.

Además, en el artículo 1 de esta ley, al hablar de los principios del derecho a la educación, se habla en primer lugar de “La calidad de la educación para todo el alumnado, independientemente de sus condiciones y circunstancias”. Para que se cumpla este elemento es necesario que se aseguren unos recursos educativos, humanos, y materiales indispensables.

- En tercer lugar, los derechos y deberes académicos de los alumnos, entre los cuales cabe destacar:
 - Derecho a una evaluación objetiva del rendimiento escolar, con la posibilidad de formular reclamaciones. Esta exigencia se deduce de la estructura de nuestro sistema educativo, que, por su estructura, dividida en etapas, ciclos, y grados, requiere haber superado los objetivos de cada uno de ellos para conseguir el título pertinente, o para pasar al siguiente nivel.
 - No existe el derecho a permanecer en el centro hasta haber alcanzado los objetivos correspondientes a cada etapa, sino que según establece el artículo 4 de la LOE, “los alumnos tendrán derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad, cumplidos en el año en que finalice el curso, en las condiciones establecidas en la presente Ley”.

- Derecho a un tratamiento a un tratamiento disciplinario sin arbitrariedades y con las debidas garantías. Nuestro TC¹⁶ afirma que:

“De nada servirá reconocer este derecho en el texto constitucional si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros supuestas faltas de disciplina cuya consecuencia última pudiese ser la expulsión del Centro; con ello se imposibilitaría, o al menos se dificultaría el ejercicio real de este derecho fundamental”

2.1.2. Enseñanza básica: obligatoria y gratuita.

El artículo 27.4 CE señala que ‘la enseñanza básica es obligatoria y gratuita’. Así viene también impuesto por la Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (en adelante, LOE), que señala en su artículo primero que:

‘Todos los españoles tienen derecho a una educación básica que les permita el desarrollo de su propia personalidad y la realización de una actividad útil a la sociedad. Esta educación será obligatoria y gratuita en el nivel de educación general básica y, en su caso, en la formación profesional de primer grado, así como en los demás niveles que la ley establezca’

De la misma forma, el artículo 4 de la LOE señala que ‘la enseñanza básica a la que se refiere el artículo 3.3 de esta Ley es obligatoria y gratuita para todas las personas’.

La ley establece el periodo de obligatoriedad de la enseñanza entre los seis y los dieciséis años de edad, ya que se presume que “el niño no es un ser formado, y que sus posibilidades de ser libre dependen del desarrollo de su personalidad, del que la educación es un instrumento esencial”. Por tanto, la CE establece una obligación a los poderes públicos de poner, de forma gratuita, a disposición de los educandos los medios necesarios para satisfacer su derecho a la educación. Ya que es un mandato que el legislador hace a los poderes públicos, es frente a estos frente a quienes el titular del derecho ha de hacer efectivo el mismo. Estamos ante un derecho subjetivo de carácter prestacional: el servicio educativo en relación con los poderes públicos. Como ya hemos mencionado, esto puede hacerse a través de la red pública (sus propios servicios educativo); o mediante la financiación de centros educativos privados, los conciertos educativos. Sin embargo, esto

¹⁶ STC 5/1981, de 13 de febrero. FJ 28.

no implica que exista un derecho absoluto e ilimitado a la financiación básica y obligatoria en cualquier centro. Los educandos (sus padres o tutores) pueden elegir entre acudir a un centro docente distinto a los creados por el Estado y educarse de forma gratuita, pero para ser financiados, dichos centros han de cumplir una serie de requisitos. De no cumplir dichos requisitos para ser financiados, el Estado tendrá que procurar la satisfacción de los derechos y libertades educativas de forma directa, a través de los centros creados por él mismo. En definitiva, los poderes públicos pueden satisfacer el derecho a la educación de forma directa, a través de sus propios centros e incluso la financiación directa a los escolares; o de forma indirecta mediante el apoyo a centros privados, centros educativos concertados. Por lo que podemos decir que el concierto educativo funciona como garantía del derecho a la educación.¹⁷

Cierto es que la CE no define cómo ha de configurarse esta educación básica, y gratuita, por lo que es el legislador quien tiene cierta libertad para adaptar ese segmento educativo que es obligatorio para todos. La enseñanza básica es una garantía institucional reconocida en la CE, que ha de significar algo por sí misma, por lo que solo un diseño arbitrario de ese segmento educativo habría de considerarse inconstitucional. En este sentido, la protección que ofrece la CE es más amplia que la del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 3 de septiembre de 1953 (en adelante, CEDH). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha establecido que el derecho a la instrucción reconocido en el artículo 2 del Protocolo Adicional primero al Convenio no obliga al Estado a implantar un determinado sistema educativo, ni una forma o contenido de este, sino que solo garantiza el derecho a utilizar los medios con los que el Estado cuente en un momento histórico determinado.¹⁸ Sin embargo, el TC¹⁹ ha señalado que

‘Nuestra jurisprudencia no limita, por tanto, la dimensión prestacional del derecho consagrado en el artículo 27.1 CE a la educación básica, que debe ser obligatoria y gratuita (27.4 CE), sino que esa dimensión prestacional deberán hacerla efectiva los poderes públicos, garantizando el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza’.

¹⁷ Nuevo López, P (2014) ‘Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional’. *Revista de Derecho Político* (Nº 89), Pp. 205 a 238.

¹⁸ Agudo Zamora, M. (2018), *op. cit.*, pp. 615.

¹⁹ STC 236/2007, de 7 de noviembre FJ 8º.

2.1.3. El concierto educativo como garantía del derecho a la educación.

La facultad que tiene el Estado para financiar a los centros de titularidad privada se encuentra recogida en el artículo 27.9 CE, que ordena a los poderes públicos ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

La Exposición de motivos del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos, señala que el concierto educativo es un instrumento jurídico para los centros privados que quiere impartir la educación básica gratuita, satisfaciéndose así en los niveles obligatorios y gratuitos el derecho a la educación y el derecho a escoger, sin discriminación, un centro docente distinto a los de titularidad pública. Del mismo modo, se garantiza la participación de padres, profesores y alumnos en el control y la gestión de estos centros.

Los conciertos educativos tienen el objetivo de garantizar la impartición de la educación básica obligatoria y gratuita en centros privados mediante la asignación de fondos públicos destinados a este fin por la Administración, en orden a la prestación del servicio público de la educación.²⁰

Existen varias razones que justifican la financiación pública de centros privados. Una de ellas es la obligación de garantizar que los padres o tutores puedan elegir centros que adapten su modelo educativo a sus convicciones o ideas, que permitan al menos una formación acorde con la opción educativa escogida por los padres, ya que el derecho educación se soporta tanto en el educando como en quienes ejercen la patria potestad de este. Existen dos tipos de conciertos educativos, los generales, en los que nos centraremos; y los singulares. Los conciertos generales tienen por finalidad la educación obligatoria y gratuita, careciendo también de carácter lucrativo las actividades escolares complementarias y de servicios de los centros dicentes. Según el artículo 116.7 LOE, el concierto para las enseñanzas postobligatorias tendrá carácter singular. Esto significa que, en dichos conciertos, las enseñanzas no son necesariamente gratuitas, porque puede darse tanto la supresión, como simplemente la disminución de los costes. Para que la Administración pueda aceptar la solicitud de un centro docente privado de concederle o

²⁰ Artículo 9 Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos.

renovarle el concierto, este tiene que asumir una serie de obligaciones, ajustándose a la normativa pertinente.²¹

Sin embargo, es necesario posibilitar a los centros concertados que puedan establecer sus propias normas dentro de unos límites, dejar un margen de apreciación para que puedan desempeñar su función. Los centros docentes privados con financiación pública deberían ser capaces de determinar una serie de prioridades a la hora de la escolarización de los alumnos, aunque esto no puede hacerse de manera arbitraria, sino que debe tenerse también en cuenta los criterios fijados por los poderes públicos. Es decir, han de tener cierta capacidad de decisión, no justificando las ayudas recibidas injerencias infundadas de los poderes públicos en las capacidades directivas de los centros docentes de iniciativa privada, pese a la ya importante limitación que establece la CE en el artículo 27.7, al señalar que en el control y la gestión de estos centros “intervendrán los profesores, los padres, y, en su caso, los alumnos en los términos que la ley establezca”. El centro concertado cumple una función vital en el sistema educativo, la prestación del derecho a la educación y la protección de las libertades educativas, potenciando el pluralismo y la libre elección de centro.²²

Además, implican ventajas tanto para la Administración concedente, como para el centro privado beneficiario. Permite cubrir necesidades educativas evitando la creación de centros públicos nuevos, y permite a los centros privados encontrar el mantenimiento y el impulso que requieren.²³

2.2. La libertad de enseñanza.

2.2.1. Contenido del derecho y principios.

La libertad de enseñanza está reconocida en el segundo inciso del artículo 27.1 CE, que señala que “se reconoce la libertad de enseñanza”. Se trata de una expresión sin precedentes en nuestro Derecho constitucional. Esta fórmula no había sido utilizada en las anteriores constituciones, ni tampoco en el Derecho constitucional comparado, por lo

²¹ Angulo Garzaro, A., y Angulo Garzaro, N., (2017). ‘La diferenciación por género en los centros educativos, ¿debe financiarse por la administración pública a través de los conciertos?’ *Revista jurídica de Castilla y León*. (Nº 41), pp. 53 a 84.

²² Báez Serrano, R (2015), *op. cit.*, pp. 333 y ss.

²³ Angulo Garzaro, A., y Angulo Garzaro, N., (2017), *cit.*, pp. 53 a 84.

que no es de extrañar que las opiniones doctrinales sean muy variadas en torno a este derecho.²⁴

En sentido amplio, la libertad de enseñanza se refiere a la libertad de educar o de enseñar, y por ello se vincula con las concepciones liberales de las libertades individuales. Como ya hemos señalado, la libertad de enseñanza es un derecho de libertad, así como un derecho de autonomía que garantiza la libertad de propagación de distintas ideas, pensamientos y opiniones a través de la enseñanza y en el contexto de un sistema educativo²⁵. Así ha sido señalado por el TC, que establece al interpretar la libertad de enseñanza, que debe 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 los artículos 16.1 y 20.1.a)’.²⁶

Según Rafael Báez Serrano²⁷, la libertad de enseñanza cuenta con diversidad de manifestaciones a la hora de encuadrar su contenido, entre las que podemos destacar:

- El derecho educativo de los padres a elegir la formación de sus hijos, establecido en el artículo 27.3 de la CE.

Este derecho se divide en dos: uno genérico, es decir, el de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos; y uno específico, el de escoger para sus hijos una formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones. Entra aquí en juego la libertad en la elección de centro docente, entre los distintos creados por los poderes públicos, como está reconocido en el artículo 13.3 del PIDESC.²⁸

El TEDH ha establecido que este derecho a elegir el tipo de educación es un derecho de libertad, pero no da cobertura a pretensiones prestacionales. es decir, no supone un título para exigir subvenciones por parte de los poderes públicos.²⁹

²⁴ Satrústegui Gil-Delgado, cap. ‘Los derechos de ámbito educativo’ en López Guerra L. y otros (2018), *cit.*, pp. 394, 395.

²⁵ Martínez de Pisón, J. (2004). *El derecho a la educación y la enseñanza*. Madrid; Dykinson. P. 148.

²⁶ STC 5/1981, de 13 de febrero. FJ 7º.

²⁷ Báez Serrano, R (2015), *op. cit.*, pp. 44 ss.

²⁸ Satrústegui Gil-Delgado, cap. ‘Los derechos de ámbito educativo’ en López Guerra L. y otros (2018), *cit.*, pp. 402, 403.

²⁹ STEDH, *Caso Wemhof contra la República Federal Alemana*, de 23 de julio de 1968.

Este derecho ha sido interpretado por el TC³⁰, que ha señalado que ‘el derecho de los padres del artículo 27.3 CE es distinto del derecho a elegir centro docente del artículo 13.3 del PIDESC, aunque también es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa o moral’. El problema con este derecho es la dicotomía entre los centros públicos y los centros privados. La controversia no radica en la aceptación del derecho, sino en el ejercicio de este cuando se trate de un centro privado o un centro público.³¹

- La libertad de creación de centros docentes, reconocida expresamente en el artículo 27.6 CE –“se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales” –, de la que más tarde hablaremos en profundidad.³²
- Como consecuencia de la creación de centros docentes, la dirección de los mismos. No está expresamente regulado en la CE, pero si ha sido reconocido por el TC en varias sentencias.

“Con respecto al titular del centro, es forzoso reconocer la existencia de un derecho de los titulares de centros docentes privados a la dirección de los mismos, derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos centros. Aparte de que el acto de creación o fundación de un centro no se agota en sí mismo, sino que tiene evidentemente un contenido que se proyecta en el tiempo y que se traduce en una potestad de dirección del titular. cabe recordar que el cuarto y último párrafo del art. 13 del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, ratificado por España, señala expresamente que «nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares para establecer y dirigir instalaciones de enseñanza», incluyendo así el concepto de «dirección» en un texto con el valor interpretativo que le atribuye el art. 10.2 de la c. e. este derecho, por otra parte, no se confunde con el de fijar un carácter propio del centro; sino por el contrario es más bien una garantía de este último, aparte de que tenga otros contenidos”.³³

³⁰ STC 5/1981, de 13 de febrero FJ 7º.

³¹ Álvarez Conde, E., y Tur Ausina, R. (2018). *Derecho Constitucional*. (8º ed.) Madrid, España: Tecnos, pp. 478.

³² Vid. Apartado 2.2.3. Derecho a la creación de centros docentes.

³³ STC 77/1985, de 27 de junio FJ 20º.

- Derecho a dotar al centro de un ideario propio, el cual diferencie a ese centro escolar del resto. No se refiere únicamente a las diferentes opciones morales o religiosas, sino a otros aspectos de la actividad educativa, como también veremos más adelante.³⁴
- El artículo 27.7 CE protege la intervención “en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos” por parte tanto de los padres, como de los profesores, y, en su caso, de los alumnos.

A este respecto, el TC, en su STC 5/1981, de 13 de febrero, declaró inconstitucionales varios preceptos de la antigua Ley Orgánica 5/1981, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (en adelante, LOECE), que obligaban a los padres a pertenecer a un tipo de asociación. La doctrina constitucional ha declarado que la ley no puede limitar ni condicionar el artículo 27.7 CE. Ha señalado que este artículo contiene una amplia fórmula sobre lo que ha de entenderse como centros sostenidos con fondos públicos, que son los únicos en los que puede darse el ejercicio de este derecho. Se constituyó un Consejo Escolar, en el que participan los sectores afectados cuyas facultades pueden limitar las prerrogativas del titular del centro. El TC ha señalado que las facultades del Consejo Escolar no lesionan los derechos constitucionalmente reconocidos al titular del centro, puesto que estos no son absolutos e ilimitados.

En su jurisprudencia³⁵ ha señalado que nuestra CE no impone ningún modelo de participación, sino que deja esto en manos del legislador. Por tanto, el Consejo Escolar, como órgano, no supone una vulneración de los derechos de creación y dirección del centro del titular del mismo, siempre que se respete el contenido esencial de los derechos del resto de miembros de la comunidad escolar.³⁶

- También es importante destacar como parte de la libertad de enseñanza la libertad de cátedra por quienes imparten directamente esa enseñanza.

En su aspecto positivo, la libertad de cátedra supone la determinación autónoma por el profesor del contenido y método de la investigación y de la enseñanza. Dicha autonomía tiene sus particularidades en función del nivel del sistema educativo ante

³⁴ Vid. Apartado 2.2.3.1. El ideario educativo.

³⁵ STC 77/1985, de 27 de junio FJ 28°.

³⁶ Álvarez Conde, E., y Tur Ausina, R. (2018), *op. cit.*, pp. 479.

el que nos encontremos. Pero es necesario tener en cuenta ciertos límites. La CE, en su artículo 20.4 señala que “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. Es decir, hay que tener en cuenta el derecho al honor, la intimidad, y la propia imagen, así como la protección de la juventud y de la infancia. Además, también hay que resaltar el respeto a los demás derechos reconocidos en el Título I. El principal problema que se puede plantear es la colisión ente la libertad de cátedra de los profesores de centros privados y el ideario de dichos centros.³⁷

El TC ha señalado que el hecho de que exista un ideario no conlleva que el profesor tenga que ser un defensor del mismo, ni amoldar sus enseñanzas para hacer propaganda de este. Sin embargo, tampoco puede oponerse abiertamente al ideario. Debe desarrollar la actividad de la educación en unos términos adecuados, que no sean antagónicos con él. De esta forma, existe una especie de pacto de no agresión con el ideario, cuyo incumplimiento puede convertirse en causa de despido (siempre y cuando los hechos en los que se basa el despido sean claros y concretos).³⁸

Así aparece reflejado en su doctrina, que establece que ‘una actividad docente hostil o contraria al ideario de un centro docente privado puede ser causa legítima de despido del profesor [...] con tal de que los hechos o el hecho constitutivo de ataque abierto o solapado al ideario del centro resulten probados por quien los alega como causa de despido, esto es, por el empresario’.³⁹

En cuanto a los centros públicos, hay que tener en cuenta que el TC⁴⁰ ha declarado que los docentes han de respetar la necesaria neutralidad de la educación pública, eludiendo cualquier adoctrinamiento ideológico.

³⁷ Satrustegui Gil-Delgado, cap. ‘Los derechos de ámbito educativo’ en López Guerra L. y otros (2018), *cit.*, pp. 396, 397.

³⁸ Larrazabal Basañez, S. (2008). *Curso de Derecho Constitucional*. Bilbao: Deusto, pp. 478, 479.

³⁹ STC 47/1985, de 27 de marzo FJ 3º.

⁴⁰ STC 5/1981, de 13 de febrero FJ 9º.

2.2.2. Derecho a la elección de un centro educativo.

Un derecho intrínseco a la libertad de enseñanza es el de la elección de un centro educativo. Se trata de un derecho fundamental que se encuentra en el artículo 27 CE, en relación con el artículo 10.2 CE, interpretado conforme a diferentes Tratados y Convenios ratificados por España. Se ampara en diferentes apartados del artículo 27 CE. Cuando, en su primer inciso, se reconoce la libertad de enseñanza; ya que este es un derecho que trata de impedir actuaciones que limiten la libertad de escoger, que impongan un modelo educativo. Cuando, en su tercer apartado, se reconoce la obligación de los poderes públicos a garantizar el derecho de los padres que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que consideren; ya que esto comporta en sí mismo la elección de un centro educativo y otro. Cuando, en su sexto inciso, reconoce la libertad de creación de centros docentes; ya que no tendría sentido reconocer este derecho, si no luego no existe la posibilidad de elegir entre los distintos centros existentes. Se ampara, también en normas supranacionales. La DUDH establece en su artículo 26.3 que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, sin diferenciar entre centros públicos o privados, o el tipo de educación que pueda dispensarse en cada uno de estos. La Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960 señala en su artículo 5.1 b) que los Estados parte han de respetar “la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos”. El PIDESC, establece en su artículo 13.3 que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas”. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea garantiza en su artículo 14.3 “el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”, sin diferenciar entre centros públicos o privados, y reconociendo “la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos”. Por último, el Protocolo Adicional 1º al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos, afirma en su artículo 2º que “a nadie se le puede negar el derecho a la instrucción”, debiendo el Estado respetar “el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. Por tanto, podemos decir que el derecho a la elección de un centro educativo no está expresamente reconocido, como tal, sino que de

forma tácita está reconocido como parte necesaria de la libertad de enseñanza, como parte necesaria en una sociedad democrática que requiere la libertad y la pluralidad de educación.⁴¹

2.2.3. Derecho a la creación de centros docentes.

La libertad de creación y dirección de centros docentes se reconoce expresamente en el artículo 27.6 CE, que declara que ‘se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales’.

Supone la afirmación de la libertad de enseñanza como facultad intrínseca en el reconocimiento de esta. La posibilidad de que se creen centros distintos de los públicos favorece a la libertad de elección, y abre la puerta a múltiples opciones educativas que elegir por los padres para sus hijos. El Estado no puede crear un monopolio educativo gracias a este derecho.⁴²

Según ha sido interpretado por la doctrina, la expresión ‘centro docente’ viene referida a todos los niveles educativo, incluso los universitarios, y a los centros que forman parte de la red del sistema educativo nacional, como a los que imparten otra clase de enseñanza. Lógicamente, la creación de centros está supeditada al cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente. En este sentido la LODE, en su artículo 21 establece que toda persona, física o jurídica de carácter privado y de nacionalidad española tiene libertad para la creación y dirección de centros docentes privados, dentro del respeto a la CE y a lo establecido en la ley.⁴³

Este artículo también puntualiza que no podrán tener la titularidad de centros docentes privados las personas que presten servicios en cualquiera de las Administraciones educativas (manifestación del principio de neutralidad de la Administración), las que tengan antecedentes penales, las que hayan sido privadas de este derecho mediante sentencia judicial firme, o las personas jurídicas en las que las personas físicas tengan cargos rectores, o tengan el 20% o más de capital social. La apertura y el funcionamiento

⁴¹ Báez Serrano, R (2015), *op. cit.*, pp. 52 y ss.

⁴² Báez Serrano, R (2015), *op. cit.*, pp. 61 y ss.

⁴³ Balaguer Callejón, F., Cámara Villar, G., López Aguilar, J.F., Balaguer Callejón, M. L y Montilla Martos, J.A (2015), *op. cit.*, pp. 378.

de estos centros se somete a una autorización administrativa, según señala el artículo 14 LODE, que habla de una serie de requisitos, tales como la relación numérica de alumnos y profesores, las instalaciones escolares, la titulación del profesorado, los puestos escolares...⁴⁴

La naturaleza y significado del derecho a la creación de centros docentes han sido perfilados por el TC⁴⁵, que ha señalado que debe moverse dentro de los límites de la libertad de expresión, así como respetar los principios y valores constitucionales. Además, esta libertad para la creación de centros docentes, cuando se trata de centros insertos en el sistema educativo, debe acomodarse a los requisitos impuestos por el Estado para cada nivel. La jurisprudencia delimita negativamente este derecho, siendo delimitado su aspecto positivo a través del ideario educativo.⁴⁶

La creación de centros docentes está directamente vinculada con otros dos derechos: el derecho de los titulares a la dirección y gestión de estos; y el derecho a establecer un ideario, o ‘carácter propio del centro’.

En cuanto al primero de ellos, el TC⁴⁷ ha señalado que, desde el punto de vista positivo, supone el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de competencias decisorias relacionadas con la propuesta de Estatutos y el nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa, pedagógica y del Profesorado. En cuanto a su vertiente negativa, supone la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que conlleven renunciar a su necesaria protección. Por ello no puede privarse al titular de sus competencias decisorias en las materias organizativas esenciales, y, si cabe alguna limitación, habría que respetar el contenido esencial de su derecho. Siempre, claro está, teniendo en cuenta los límites constitucionales, de respeto a los miembros de la comunidad educativa, la programación general de la enseñanza, las limitaciones de la intervención estatal cuando sea preciso...

En los centros concertados, al hablar del poder de dirección del titular hay que tener en cuenta la limitación que impone el artículo 27.7 CE, al señalar que los profesores, los

⁴⁴ Larrazabal Basañez, S. (2008), *op. cit.*, p. 476.

⁴⁵ STC 5/1981, de 13 de febrero FJ 7º.

⁴⁶ Álvarez Conde, E., y Tur Ausina, R. (2018), *op. cit.*, pp. 481.

⁴⁷ STC 77/1985, de 27 de junio FJ 20º.

padres y los alumnos tienen la posibilidad de intervención en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos.⁴⁸ Esta intervención de la comunidad escolar ha sido perfilada por el TC, que declara que puede revestir de todas las modalidades: informativa, consultiva, de iniciativa, o decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, no debiendo limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración. Sin embargo, aclara que esta participación no puede suprimir el derecho de dirección del titular.⁴⁹

El derecho a la creación de un centro educativo también conlleva el derecho a establecer un ideario propio, que plasme el carácter del centro. El establecimiento de un ideario docente es un derecho que no tiene por qué ser obligatoriamente ejercitado por el titular del centro, de forma que puede haber centros privados (que cuenten, o no, con concierto) sin ideario. En el caso de que lo hubiere, la ley exige que el ideario y sus modificaciones sean puestos en conocimiento de la comunidad educativa, y de cualquier persona que pudiera estar interesada en el acceso al centro (artículo 115 LOE). Por último, hay que señalar que el derecho de creación de centros no entraña en sí mismo la obligación de los poderes públicos de conceder una subvención. No hay un deber constitucional de subvencionar a todos los centros privados. Tal y como señala el artículo 27.9 CE, el legislador puede supeditar estas ayudas económicas, y establecer prioridades para su adjudicación.⁵⁰ De esta forma, la LOE, después de la modificación operada por la LOMCE, señala en su artículo 116 que ‘Los centros privados que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas en esta Ley y satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109, podrán acogerse al régimen de conciertos en los términos legalmente establecidos’.

2.2.3.1. El ideario educativo.

Como ya hemos señalado, en nuestro sistema educativo coexisten centros docentes públicos, que han de ser neutrales, y centros docentes privados, que pueden ser orientados ideológicamente en determinados sentidos. En lo referente al derecho de los titulares de

⁴⁸ Satrústegui Gil-Delgado, cap. ‘Los derechos de ámbito educativo’ en López Guerra L. y otros (2018), *cit.*, p. 400.

⁴⁹ STC 77/1985, de 27 de junio FJ 20°.

⁵⁰ Satrústegui Gil-Delgado, cap. ‘Los derechos de ámbito educativo’ en López Guerra L. y otros (2018), *cit.*, pp. 401, 402.

las instituciones educativas a establecer discrecionalmente un ideario educativo, hay que señalar en primer lugar que no está expresamente recogido en nuestra CE, pero sí ha sido recogido por la LOE (carácter propio de los centros) y la jurisprudencia del TC desde la STC 5/1981, de 13 de febrero.⁵¹

El ideario funciona como nexo necesario entre dos derechos que ya hemos mencionado: el derecho a la creación de centros docentes y el derecho de los padres a elegir la formación que desean para sus hijos. Así lo refleja el TC al señalar que:

“El derecho al ideario está conectado con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos, aunque entre ambos no existe relación de instrumentalidad necesaria, que no excluye, empero, la existencia de ‘una indudable interacción’ entre ellos”.⁵²

Aunque no se encuentra definido en la ley, se trata, en definitiva, de un documento ideológico de un determinado centro docente, que orienta la tarea educativa, mediante el que cada escuela manifiesta su identidad y su espíritu educativo propio.⁵³

El ideario cuenta con las siguientes características:

- Ha de ser público. La LOE establece en su artículo 121 que ‘el proyecto educativo de los centros privados concertados, que en todo caso deberá hacerse público será dispuesto por su respectivo titular e incorporará el carácter propio al que se refiere el artículo 115 de esta Ley’. Esto quiere decir que el ideario ha de constar expresamente mediante cualquier tipo de publicidad. No puede existir un ideario oculto, sino que debe encontrarse externamente formalizado para servir de punto de partida a los padres al seleccionar el tipo de educación que quieren para sus hijos, así como para estructurar los derechos de profesores, padres y alumnos.

En referencia al ideario, es muy trascendente la jurisprudencia del TC⁵⁴, que señala que “el carácter propio ni es secreto ni podría serlo y deben arbitrarse los

⁵¹ Balaguer Callejón, F., Cámara Villar, G., López Aguilar, J.F., Balaguer Callejón, M. L y Montilla Martos, J.A (2015), *op. cit.*, pp. 379.

⁵² STC 74/2018, de 5 de julio FJ 3º.

⁵³ Peña Timón, A.M (2004). *Ideario, centros concertados, y financiación pública: estudio legislativo y jurisprudencial*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, p. 121.

⁵⁴ STC 77/1985, de 27 de junio FJ 10º.

medios legales de publicidad [...] que se consideren oportunos para que ese carácter propio pueda ser conocido por las autoridades del Estado...para que puedan velar por la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales”.

- Ha de perseguir como fin último el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, según el artículo 27.2 CE.

Además, siguiendo a Peña Timón⁵⁵, también debe cumplir los siguientes requisitos:

- Ha de ser inequívoco, es decir, ha de estar redactado de forma clara y concisa, de manera que no dé lugar a equivocación.
- El ideario, (artículo 115 LOE) debe respetar los derechos de los profesores, padres y alumnos. El contenido esencial de estos derechos es considerado como inviolable, y opera también como límite al ideario educativo.
- Este mismo artículo señala que el ideario debe ser estable, y sus modificaciones deben ser comunicadas a la comunidad educativa. El ideario representa al centro, funciona como elemento objetivo que le proporciona la continuidad y la coordinación para llevar a cabo su actividad educativa. Por ello el ideario ha de ser estable, y, en el caso de centros docentes privados, no debe ser modificado sin cumplir una serie de requisitos que aseguren su continuidad.
- Ha de ser aprobado por la autorización administrativa acerca de los límites de la libertad de creación de centros docentes, que supone un control por parte de las autoridades educativas para corroborar que el ideario se amolde a los principios establecidos en dichos límites a la libertad de creación de instituciones educativas. Este control administrativo no supone la negación del derecho del titular del centro a establecer un ideario, sino que consiste en controlar que este se ajuste a los límites señalados. No es una autorización reglada.

En cuanto al contenido obligatorio del ideario, se trata de un mandato dirigido a los poderes públicos, y también a los particulares estableciendo cuál ha de ser el objeto del derecho fundamental a la educación. El contenido del ideario abarca todas las facetas del

⁵⁵ Peña Timón, A.M (2004), *op. cit.*, pp. 148 y ss.

sistema educativo. Respecto de los particulares funciona como la norma que delimita las libertades educativas del artículo 27 CE; y respecto de los poderes públicos, funciona como principio para optimizar la consecución de los objetivos a los que la CE orienta el derecho a la educación a través de sus competencias en materia educativa (organización y programación de la enseñanza, satisfacción del derecho a la educación básica y gratuita, inspección del sistema educativo, ayudas...). La función normativa del ideario es la de delimitar el objeto y el contenido del extenso y complejo derecho fundamental a la educación, excluyendo las conductas que obstaculicen la consecución de los fines constitucionales y ordenando a los poderes públicos fijar las políticas educativas de forma que mejor satisfagan la educación en el ideario. Su contenido opera como límite, tiene una función delimitadora.⁵⁶

El derecho del titular del centro privado a establecer un ideario educativo no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a limitaciones, respetando su contenido esencial. Así ha sido reflejado en la jurisprudencia del TC⁵⁷, que señala que:

“Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el art. 27.9 CE, para el caso de Centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que ‘los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca’ con lo que, a salvo, repetimos, lo arriba dicho sobre el contenido esencial del derecho en cuestión, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos Centros”.

Dado que se trata de un documento que regula todos los aspectos de la actividad del centro y lo define como empresa ideológica, ha de ajustarse a una serie de restricciones. Los límites del ideario también sirven para limitar los demás derechos de los distintos miembros de la comunidad educativa, y los más destacable son los siguientes:

- El primer límite que hay que tener en cuenta, según establece la CE en el artículo 27.6, es el “respeto a los principios constitucionales”.

El TC ha señalado en este punto que la libertad de creación de centro docentes como manifestación específica de la libertad de enseñanza tiene límites más estrechos de

⁵⁶ Aláez Corral, B. (2011). ‘El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas’. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. (Nº 17) Pp. 91 a 129.

⁵⁷ STC 77/1985, de 27 de junio FJ 20º.

los de la pura libertad de expresión. Esta está limitada por el respeto a los demás derechos fundamentales y por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia (artículo 20.4 CE). Sin embargo, ‘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 CE (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.), no consagran derechos fundamentales, y la muy importante, derivada del art. 27.2 de la CE, de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva’.⁵⁸

- Un ideario no puede contradecir las disposiciones emitidas por el Estado en su función de armonización del sistema educativo. El ideario ha de respetar los requisitos mínimos que el Estado imponga, y que este controlará a través de los límites. Aunque el TC señala que ese control puede examinar si el ideario se ajusta o no a los principios y fines educativos, pero no imponer una autorización reglada: “La exigencia de esa autorización vulnera el derecho a la libertad de enseñanza y a la libertad de creación de centros docentes (artículo 27.1 y 6 CE) en cuanto que de dichos preceptos nace el derecho del Titular a establecer el carácter propio, sin que pueda admitirse la injerencia de una autorización administrativa, que en realidad encubriría el ejercicio de una función jurisdiccional que no le corresponde y que sería incompatible con el respeto a dichos derechos fundamentales”.⁵⁹

El TC también se refiere a los centros concertados al señalar que el sostenimiento mediante fondos públicos de los centros concertados no debe suponer que el titular del centro haya de renunciar a sus derechos fundamentales. Sostiene que esa obligación de financiación viene impuesta a los poderes públicos por la CE, sin que se asocie a la limitación de derechos fundamentales en su contenido esencial.

- También opera como límite el servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia. No existe una relación de subordinación entre el ideario y la libertad de cátedra, sino que ‘las exigencias del ideario no obligan al profesor a subordinar a éste los criterios que el rigor científico impone a su labor, ya que la libertad de cátedra faculta al profesor

⁵⁸ STC 5/1981, de 13 de febrero FJ 7º.

⁵⁹ STC 77/1985, de 27 de junio FJ 10º.

para desarrollar su actividad en los términos que crea más adecuados con arreglo a unos criterios serios y objetivos pero que no resulten contrarios al ideario'.⁶⁰

3. El modelo pedagógico de la educación diferenciada.

3.1. Concepto.

Dentro de las muchas definiciones que podemos encontrar del modelo pedagógico de la educación diferenciada, el concepto más empleado por la doctrina es el que señala que se trata de un modelo educativo específico, que trata a los educandos en razón de su sexo debido a las distintas necesidades psicobiológicas y de maduración personal de los diferentes sexos, para adaptarse a las dispares actitudes, intereses, aptitudes y ritmo de crecimiento de chicas y chicos. Puede desarrollarse bien mediante la separación total de chicas y chicos en diferentes centros, o bien mediante la separación en diferentes aulas, sin que esto pueda suponer ningún tipo de ventaja o privilegio para ninguno de los dos sexos, dotando a los centros y aulas de las mismas condiciones físicas, tecnológicas, y pedagógicas. Han de contar con profesionales con la misma capacidad docente y con programas de estudio similares.⁶¹

3.2. Regulación internacional.

Al observar el Derecho internacional convencional en materia de derechos humanos, encontramos cierta insuficiencia legislativa. En efecto, pese a que el artículo 10.2 CE confiere valor interpretativo del texto constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por nuestro país, ni el artículo 26 de la DHUD de la ONU de 1948, ni el artículo 13 del PIDESC de la ONU de 1966, ni el artículo 14 de la CDFUE añaden nada a las abstractas disposiciones constitucionales, por lo menos en lo que se refiere a la integración de la educación diferenciada dentro del contenido normativo del derecho a la educación del artículo 27 CE.⁶²

⁶⁰ STC 5/1981, de 13 de febrero FJ 10º.

⁶¹ Báez Serrano, R (2015), *op. cit.*, p. 156.

⁶² Aláez Corral, B. (2009). "El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública". *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nº 86), pp. 31-64.

3.2.1. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este Pacto es un tratado multilateral adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor, según indica su artículo 27, “tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas”. Esto es, entró en vigor el 3 de enero de 1976 con un total de 71 signatarios, aunque actualmente cuenta con 169 partes.

El Artículo 13 del Pacto reconoce el derecho de todos a la educación. Educación entendida como medio para lograr “el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”, y ayudar a todas las personas para participar efectivamente en la sociedad. La educación se declara como un derecho humano y como “un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”, siendo este uno de los artículos más relevantes del Pacto.

Señala el este artículo, en su apartado segundo, que, para lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación, los Estados han de llevar a cabo una serie de medidas concretas:

- “a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”.

El apartado tercero recoge como obligación de los Estados Parte la de “respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas

satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba”, así como “hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) es un órgano que se compone de 18 expertos que controlan la aplicación del PIDESC por parte de sus Estados Parte. El Comité se estableció en virtud de la Resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social de 28 de mayo de 1985 para llevar a cabo las funciones de supervisión asignadas al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en la Parte IV del Pacto.

Los Estados Parte están obligados a presentar informes periódicos al Comité sobre la aplicación de los derechos recogidos en el Pacto. Los estados deben informar inicialmente dentro de los dos años posteriores a la aceptación del Pacto y, posteriormente, cada cinco años. El Comité analiza cada informe y mediante unas observaciones finales, les comunica a los Estados Parte errores o advertencias.

Además de este Procedimiento, el Comité puede investigar sobre violaciones graves o sistemáticas de los derechos recogidos en el Pacto, y atender a quejas de los Estados Parte.⁶³

3.2.2. La Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

La Convención de 1960 ocupa un lugar protagonista entre los instrumentos de la UNESCO en materia de educación, ya que fue el primero en abarcar ampliamente este derecho, y tiene fuerza vinculante con las leyes internacionales. En ella se establece un marco normativo y los elementos esenciales de derecho a la educación, junto con las obligaciones internacionales. En su texto contempla la educación no como un lujo, sino como un derecho fundamental, y recalca que el Estado viene obligado a suprimir cualquier forma de discriminación en el ámbito educativo, y a fomentar la igualdad en

⁶³ Naciones Unidas. Derechos Humanos. (22 de enero de 2019). Obtenido de <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx>

materia de enseñanza. Fue ratificada por 101 Estados Miembros, sin admitir ningún tipo de reserva.⁶⁴

La Convención prohíbe expresamente en su artículo 1 apartado c) “A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos”. La reserva que establece el artículo 2 señala que:

“En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:

a. La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”.

Se prohíbe toda discriminación o toda distinción, exclusión, limitación o preferencia “fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento” (artículo 1).

Otro principio fundamental que se expone es el de igualdad de oportunidades en la esfera de la enseñanza, muy relacionado con el anterior. Se indica además que los Estados Parte se comprometen “a formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la enseñanza” (artículo 4).

Dentro de los principios generales en los que se basa la Convención, encontramos en su artículo 4 las siguientes:

- Enseñanza primaria gratuita y obligatoria.
- Enseñanza secundaria generalizada y accesible a todos.
- Enseñanza superior accesible a todos sobre la base de la capacidad individual.

⁶⁴ UNESCO. (28 de octubre de 2018). Obtenido de <https://es.unesco.org/themes/derecho-a-educacion/convencion-contra-discriminacion>

- Enseñanza del mismo nivel y condiciones equivalentes en lo referido a la calidad.
- Permitir que las personas continúen sus estudios.
- Velar por que no existan discriminaciones en la preparación del profesorado docente.

La Convención señala en su artículo 5 que la educación tiene como objetivo principal el desenvolvimiento de la personalidad humana, así como el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Resalta también el respeto a la libertad de los padres a elegir para sus hijos la educación moral o religiosa que crean conveniente de acuerdo con sus propias convicciones; así como el derecho de los miembros de las minorías nacionales a ejercer las actividades docentes que les sean propias.

3.2.3 La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación fue aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, entrando en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981 en veinte países. En su décimo aniversario casi ochenta países más se consideraban obligados por ella.

Comienza el texto haciendo una reflexión: “la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”.

Ha sido posible gracias a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, órgano creado en 1946, y que ha sido clave para denunciar todos los ámbitos en los que las mujeres no estaban en igualdad de condiciones que los hombres. La Convención integró a la mitad femenina de la humanidad en la esfera de los derechos humanos, define el significado de igualdad e indica cómo lograrla.⁶⁵

En su preámbulo se reconoce de manera explícita que “las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones” y subraya que “esa discriminación viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana”. Según el artículo 1, por discriminación se entiende “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo (...)”

⁶⁵ Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. (19 de enero de 2019). Obtenido de <http://www.unwomen.org/es/csw>

en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. La Convención solicita a los Estados Partes, en su artículo 3, que tomen “todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”.

Uno de los objetivos de la Convención es ampliar el concepto de los derechos humanos, reconociendo el papel desempeñado por la cultura y la tradición en la limitación de los derechos fundamentales de la mujer. Por ello, el preámbulo dice que “para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y la familia”. Esto obliga a los Estados Parte a asistir a la modificación de patrones socioculturales para eliminar “los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (artículo 5).

Todas las disposiciones de la Convención afirman que la igualdad de responsabilidades entre ambos sexos, e iguales derechos en educación y empleo atacan arcaicos patrones culturales. El artículo 10 señala que los Estados Parte habrán de adoptar las medidas necesarias para eliminar la discriminación y asegurar la igualdad de derechos en el ámbito de la educación, y se refiere específicamente a:

- “a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica y profesional, incluida la educación técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios y los mismos exámenes, personal docente del mismo nivel profesional y locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a

lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos en enseñanza.⁶⁶

- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación complementaria, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible la diferencia de conocimientos existentes entre el hombre y la mujer;
- f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;
- g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;
- h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia”.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer tiene el cometido de asegurar la aplicación de esta Convención. Su cometido está plasmado en los artículos 17 a 30 de la Convención. Se compone de 23 expertos “de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención”, nombrados por sus gobiernos y elegidos por los Estados Parte. Está previsto que los Estados presenten ante el Comité, al menos cada cuatro años, un informe sobre las medidas que hayan seguido para cumplir las disposiciones de la Convención, que serán revisadas por los representantes de los gobiernos. Además, el Comité puede darles consejos o advertencias sobre aspectos acerca de la eliminación de la discriminación contra la mujer. Otra de las competencias de este Comité es la de recibir comunicaciones de personas que le presenten denuncias sobre violaciones de los derechos amparados por la Convención, e iniciar investigaciones sobre casos de violaciones graves o sistemáticas de los derechos de las mujeres.⁶⁷

3.3. Regulación europea.

Como veremos a continuación, encontramos varios instrumentos europeos encargados de prescribir acciones para sus miembros en materia educativa, sin embargo, no hacen

⁶⁶ El subrayado es de la autora.

⁶⁷ Naciones Unidas. Derechos Humanos. (23 de enero de 2019). Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx>

mención específica a la educación diferenciada o, en general, a la forma que debe de tomar el sistema educativo de los Estados para orientarlos a los objetivos educativos a los que vienen obligados. Es decir, no imponen ni prohíben ningún modelo pedagógico concreto. En su mayoría, acaban llegando a una misma conclusión: depende de la legislación de los Estados parte.

3.3.1. Consejo de Europa.

En primer lugar, en el ámbito del Consejo de Europa, encontramos el Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, también denominado CEDH, de 1950, y su Protocolo Adicional Primero, de 1952.

En el articulado de este Convenio se reconocen una serie de derechos entre los que no se encuentra el derecho a la educación. Este fue recogido más tarde, con su Protocolo Adicional Primero, que establece en su artículo 2:

‘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’.

Para la interpretación de este escueto artículo hay que acudir a la jurisprudencia del TEDH, que señala en su STEDH, Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 diciembre de 1976 que

‘Tiende, en suma, a proteger la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial en la preservación de la "sociedad democrática"’. ‘Los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas’.

Según la STEDH, Caso Campbell y Cosans contra Reino Unido, de 25 febrero de 1982:

‘Entiende esas convicciones como las ‘merecedoras de respeto en una "sociedad democrática" [...] que no son incompatibles con la dignidad humana y, además, no se oponen al derecho fundamental del niño a la instrucción, prevaleciendo la primera frase del artículo 2 sobre todo el precepto’.

En el Consejo Europeo se encuentra el Comité Directivo de las Políticas y Prácticas Educativas (CDPPE). Dicho Comité supervisa los programas del Consejo y asesora al

Comité de Ministros en materia de educación. En una de sus recomendaciones⁶⁸, que tiene como objetivo garantizar una educación de calidad para todas las personas, reconoce que para que esto ocurra es necesario definir el papel de las autoridades públicas en este sentido, que deben adaptarse a los requisitos de las sociedades modernas y complejas. La recomendación señala que la educación de calidad debe garantizarse sin discriminación por cualquier motivo y debe extenderse tanto al acceso al sistema educativo como al disfrute de las condiciones de enseñanza y aprendizaje, y permitir que las alumnas y alumnos completen con éxito los programas educativos en el que están inscritos. También establece que en el caso de que las autoridades públicas opten por proporcionar asistencia financiera, o de otro tipo, a las instituciones educativas que cumplan con los requisitos estipulados, esta asistencia deberá darse de manera justa y estar sujeta a que el receptor implemente políticas de acceso equitativo.

3.3.2. Unión Europea.

Por otro lado, también encontramos la CDFUE, documento que fue proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000. La presente, reconoce el derecho a la educación y a la enseñanza gratuita, y señala en el apartado tercero de su artículo 14 que:

‘Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto de los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.’

Por lo tanto, recoge el derecho la creación de centros docentes, y el derecho de los padres a elegir una educación para sus hijos según sus convicciones, sin embargo, nada dice acerca de la educación diferenciada. Pero si acudimos a las explicaciones sobre CDFUE⁶⁹, en lo relativo al artículo 14, señala que ‘se inspira tanto en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como en el artículo 2 del Protocolo Adicional al CEDH’. También señala que la enseñanza obligatoria no impone que todos los centros que dispensen la enseñanza sean gratuitos, ni prohíbe que determinadas formas específicas de enseñanza puedan ser de pago, si el Estado adopta las medidas necesarias

⁶⁸ Recomendación CM/ Rec (2012)13, del Comité de Ministros a los Estados miembros, para garantizar una educación de calidad.

⁶⁹ DUOE de 14 de diciembre de 2007 (2007/C 303/02)

destinadas a conceder una compensación financiera. Reconoce que la libertad de creación de centros docentes públicos o privados es uno de los aspectos de la libertad de empresa, pero se encuentra limitada por el respeto de los principios democráticos y se ejerce con arreglo a las modalidades definidas por las legislaciones nacionales.

3.4. Argumentos a favor y en contra.

El sistema de conciertos de los centros privados que optan por un modelo de educación diferenciada, escolarizando solamente a alumnos del mismo sexo, ha sido una cuestión polémica, objeto de debates sociales y políticos. Los que apoyan dicha educación diferenciada estiman que se trata de un modelo que beneficia la mejora del aprendizaje, ya que tiene en cuenta especificidades de madurez y cognitivas diferenciadoras entre hombres y mujeres; mientras que la coeducación abstrae a los alumnos en su proceso de aprendizaje a partir de la pubertad. Para los detractores de la educación diferenciada, la igualdad de género que conlleva la educación mixta supone el mejor mecanismo para conseguir la total equiparación entre hombres y mujeres, y aseguraría una educación basada en los mismos principios y valores, que entierren los comportamientos sexistas.⁷⁰

Por tanto, podemos encontrar tanto argumentos a favor, como en contra de la educación diferenciada por sexo. Según Báez Serrano⁷¹, de entre los argumentos que defienden práctica del sistema de educación diferenciada, podemos destacar los siguientes:

- La educación por sexos promueve la homogeneidad del grupo, lo que conlleva un reparto favorable en función de las necesidades sus necesidades, que cuentan con ritmos de maduración, formas de aprendizaje y sensibilidades diferentes. En ningún caso puede convertirse esto en una formación distinta, sino que sería la misma pero adaptada según las necesidades biológicas de los alumnos. Según esta argumentación se ha llegado a señalar que los centros educativos que no cuentan con educación diferenciada perjudican a los alumnos, al no tener en cuenta esta circunstancia de diferencia en las necesidades educativas de chicos y chicas.

⁷⁰ Celador Angón, O. (2014). 'Educación diferenciada y régimen de conciertos en la LOMCE'. *Anuario de derecho a la educación*. Madrid: Dykinson. P. 10.

⁷¹ Báez Serrano, R (2015), *op. cit.*, pp. 159 y ss.

- Fomentaría la cultura del aprendizaje, al no depender de la apariencia sexual, deportiva o competitiva que se les atribuye a los centros mixtos.
- No crea estereotipos en las aulas, por lo que impulsaría la igualdad de género y no se produciría la adquisición de roles sociales y educativos.
- Seguridad y reforzamiento personal y moral, ya que los alumnos evolucionan personal y académicamente con otros alumnos que cuentan con características y necesidades más similares a las suyas propias.
- No se madura con sentimientos de cohibición hacia el otro sexo, por lo que generaría un mayor respeto hacia él.

Pero también encontramos argumentaciones en contra, que defienden la supremacía de los centros mixtos, de la ‘coeducación’, entendida en términos de tratamiento igualitario y no generación de estereotipos sociales. Para esta corriente, la separación por sexos genera una segregación que impide mejorar las capacidades de sociabilización y desarrollo personal de los alumnos. Entre estas argumentaciones, podemos destacar:

- La opresión sexista contra las mujeres se mantiene gracias a la separación por sexos, que se vincula a la pervivencia de valores y roles sociales que han sido un lastre personal y profesional que han tenido ambos, pero particularmente las mujeres.
- Problemas sociales debidos a la no sociabilización entre ambos géneros.
- Discriminación económica, ya que suele ser habitual que las escuelas de educación diferenciada del sexo femenino tengan menos medios económicos que las del sexo masculino.
- Acrecentamiento del sexismo, reforzando roles de género y estereotipos sexistas. La educación diferenciada favorece y prolonga la histórica inferioridad de las mujeres legal, social, y económicamente.
- Los alumnos, al haber acudido a un centro de educación diferenciada, carecen de competencias suficientes para enfrentarse a la vida mixta que prima en la sociedad y en los centros profesionales.

4. La educación diferenciada por sexo en España y las subvenciones públicas.

4.1. La LOE y la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷².

Para hablar de la educación diferenciada en España, en primer lugar, hay que referirse a la LOE en su primera redacción, la de 2006, que, en su artículo 84 señalaba que

‘Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo’

En su apartado 3º, dicho artículo establecía que

‘En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social’

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS), es importante destacar la STS de 23 de julio de 2012, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Dicha Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Padres de Alumnos ‘Torrevelo’ del Colegio con el mismo nombre, y la Asociación de Padres de Alumnos ‘Peñalabra’ de dicho colegio, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de 22 de junio de 2011.

La controversia de esta Sentencia se centra en que el colegio Torrevelo es un centro educativo masculino que contaba con un concierto educativo desde el año 1988, y el colegio Peñalabra es un centro educativo femenino. En 2009 el colegio Torrevelo solicita el acceso al régimen de concierto de seis unidades de educación infantil y, la renovación del concierto de seis unidades de educación primaria y cuatro de educación secundaria obligatoria; y el colegio Peñalabra el acceso al régimen de conciertos de seis unidades de educación primaria y cuatro de educación secundaria obligatoria. La resolución de la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria deniega lo solicitado en base a la redacción originaria del artículo 84.3 LOE. Es decir, se les niega el acceso y la renovación

⁷² Salazar Benítez, O. (2016). ‘Educación diferenciada por razón de sexo y derecho a la educación. Sobre la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 84.3 de la Ley Orgánica de Educación’. *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nº 106), pp. 451 a 478.

del concierto educativo debido a la no impartición de las clases en régimen de coeducación, y la escolarización separada de varones y mujeres.

La Sentencia señala, como ya había sido anteriormente señalado por la jurisprudencia del TS en su sentencia de 16 de abril de 2008, dictada en recurso de casación número 5272/2002, por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, que

“el derecho fundamental de crear y dirigir centros docentes como una de las manifestaciones de la libertad de enseñanza, no comprende el derecho a la elección del alumnado, al menos cuando se trata de centros sostenidos con fondos públicos, siendo el sistema de enseñanza mixta, en el caso de los centros concertados, una manifestación o faceta más de esa competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados; esto es, forma parte de esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud de lo establecido en el art. 27.9 CE”.

Por tanto, tal y como acabamos de ver, según la LOE, en su primera redacción, y la jurisprudencia del TS, no debía establecerse ningún tipo de discriminación por razón de sexo en la admisión de los alumnos en los centros concertados.

El TS en esta Sentencia deja claro que la educación diferenciada no tiene cabida dentro de un sistema de enseñanza gratuita de centros concertados financiados mediante fondos públicos. Señala que esta es la opción legítima por la que el legislador ha optado, acorde con el artículo 27.9 CE. Señala que estamos ante un derecho de configuración legal y que el legislador ya estableció en la primera redacción de la LOE que los centros que opten por un modelo de educación diferenciada no pueden ser concertados, por lo que no pueden ser sostenidos con fondos públicos. Esta opción se encontraba avalada por la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la LOE en su primera redacción, que, en fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, establecía una atención prioritaria y preferente para los centros que utilizaran el método de coeducación en la aplicación de las previsiones de dicha ley.

Por tanto, la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la LOE establecía originariamente el principio de coeducación para todas las etapas educativas. Ante esto, se aducen dos afirmaciones: en primer lugar, que conlleva que se acepta la existencia de otros centros que no utilizaran dicho modelo, aunque la prioridad fuera para los que sí lo hicieran; y, en segundo lugar, que esta Disposición no se oponía a lo establecido en los

Convenios Internacionales, y, más concretamente, la Convención de la UNESCO sobre educación de 1960.

En cuanto a la primera de las afirmaciones, el Tribunal afirma en el fundamento jurídico 2º de la Sentencia que

“aceptando la atención preferente y prioritaria a los centros que sigan el sistema de coeducación en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley, de ahí no se puede tener por cierto que los centros docentes que siguen el sistema de educación diferenciada puedan suscribir conciertos, aunque no gocen de prioridad para ello”.

Respecto a la segunda de las afirmaciones, el Tribunal subraya en el fundamento jurídico 3º de la Sentencia, que lo que pretende esta Disposición, y así se desprende de su rúbrica, es “favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”, y conseguir que los centros que utilicen la coeducación como medio pedagógico sean objeto de atención preferente. Señala la sentencia, “en el bien entendido que para ello deben mantener ese modelo en todas las etapas educativas y que se refiere a las previsiones recogidas en la Ley y que, por tanto, no se refiere solo a la preferencia en la posibilidad de obtener conciertos con la Administración Educativa”. Afirma que el trato preferente y prioritario reconocido a los centros que utilicen la coeducación no conlleva que España desconozca lo dispuesto en los Convenios internacionales suscritos en materia de educación.

El artículo 48 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, señala que “el vencimiento del plazo de duración del concierto será causa de extinción del mismo, salvo que se produzca la renovación o prórroga de acuerdo con las normas de este Reglamento”. Su artículo 43 establece que la renovación del concierto tendrá lugar “siempre que el centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no se haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el art. 62.3 de la LODE y existan consignaciones presupuestarias disponibles”. Por tanto, había que hacer un análisis sobre si cabía renovación del concierto, y puesto que el vigente ordenamiento denegaba a los centros con concierto educativo la posibilidad de impartir educación diferenciada por sexos, no cabía renovar el acuerdo, ni tampoco realizar uno nuevo, ya que no se cumplían los requisitos para ello.

También hay que resaltar que en su sentencia de la Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de junio de 2014, el TS indica que no se reconoce a los titulares de los centros concertados el derecho a establecer un sistema de enseñanza diferenciada como parte integrante de su derecho de creación y dirección y que, por esta razón, deba ser aceptado como un contenido adicional de lo directamente establecido en la CE. El sistema de enseñanza mixta en los centros concertados es una manifestación de esa competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados; esto es, forma parte de esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud de lo establecido en el art. 27.9 CE. Es decir, para el TS el hecho de que no se pueda acceder al concierto por los centros docentes que imparten enseñanzas mediante la educación diferenciada no contradice ni el derecho de los padres a la libre elección de centro, ni el artículo 27.9 CE.

Ambas sentencias cuentan con un Voto particular del mismo Magistrado, Antonio Martí García, que opina que la interpretación del artículo 84 de la LOE, en su primera redacción, según la cual sólo los centros que impartan enseñanza en régimen de coeducación podrán ser financiados con ayudas públicas no es aceptable porque el artículo 84 no dice eso, ni regula el régimen de conciertos públicos. Señala que se está vulnerando la Convención de la UNESCO de 1960, de la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, refrendada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1999⁷³, que dice que “no serán consideradas como constitutivas de discriminación: La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los del sexo femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes en el acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”. Es decir, según el voto particular emitido por este magistrado, el artículo 27 CE ampara el régimen de la educación diferenciada como método pedagógico.

⁷³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informe sobre los períodos de sesiones 20º y 21º (26 de abril a 14 de mayo de 1999 y 15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999). E/2000/22 E/C.12/1999/11.

Sin embargo, la doctrina del TS en estas sentencias es evidente, la libertad de enseñanza respalda la educación diferenciada por sexos, pero según el artículo 27.9 CE, el régimen de conciertos educativos queda en manos del legislador. El legislador, con la LOE, dejó clara su postura, estableciendo la no discriminación por razón de sexo, y, como consecuencia de ello, la coeducación como requisito para acceder al régimen de conciertos educativos.

4.2. La LOMCE y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La igualdad de género, así como la necesidad de un modelo coeducativo como parte de los valores que reconoce el artículo 27.2 CE (‘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’), forma parte del contenido esencial del derecho a la educación. Se ha de entender la coeducación como el modelo pedagógico que mejor se adapta al modelo de escuela democrática, es decir, la formación de hombres y mujeres que interactúan en sus relaciones sociales y profesionales, superando estereotipos del pasado.

Sin embargo, el legislador implantó un nuevo modelo educativo que perturbó este propósito a través de la reforma de la LOE operada por la LOMCE, que modificó el apartado 3 del artículo 84, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

‘3. 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.

En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.’

Además, la Disposición Transitoria Segunda Dispuso que:

‘Los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación el concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual período de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor’.

Esta nueva Ley modificaba el artículo 84.3 en la primera redacción de la LOE, que establecía, con relación a la escolarización de estudiantes en centros públicos y privados concertados, que no podría haber discriminación por razón de raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia.

Tanto el artículo 84.3 LOE después de la modificación operada por la LOMCE, como la Disposición Transitoria Segunda de la LOMCE, han sido objeto de recursos de inconstitucionalidad de diferentes Comunidades Autónomas, así como del Grupo Parlamentario Socialista, este último resuelto en la relevante STC 31/2018, de 10 de abril.

Además, también hay que resaltar la STC 74/2018, de 5 de julio, que resuelve el recurso de amparo promovido por la asociación de padres de alumnos Torrevelo del colegio Torrevelo.

4.2.1. La Sentencia 31/2018, de 10 de abril, del Tribunal Constitucional.

Este recurso de inconstitucionalidad se presenta por cuatro motivos relacionados con la LOMCE, a saber: 1) la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo, en relación con el régimen de conciertos educativos; 2) la contravención del derecho de los profesores, padres y, en su caso, alumnos, a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos; 3) el nuevo sistema implantado sobre las asignaturas de religión y valores culturales cívicos/valores éticos; y 4) el modelo de separación del alumnado por itinerarios en la educación secundaria obligatoria (ESO). Nos vamos a centrar en el primero de los motivos del recurso, en el que los recurrentes denuncian la inconstitucionalidad de los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 de la LOE, en la nueva redacción operada por la LOMCE, por considerar que vulneran los artículos 14, 19, 9.2 y 27.2 CE. Además, impugnan la disposición transitoria segunda de

la LOMCE, que establece la aplicación temporal del artículo 84.3 en relación con los conciertos educativos. Se postula en el recurso que el Tribunal tenga también en cuenta el artículo 10.2 CE.

El Grupo Parlamentario Socialista que interpone el recurso se pregunta si es posible, desde una perspectiva constitucional, una forma pedagógica que escolariza separadamente a alumnos y alumnas. Cuestiona que esto permita realmente alcanzar el objetivo buscado por nuestra CE, es decir, el pleno desarrollo de la personalidad. Consideran que se trata de una diferencia de trato injustificada. La demanda considera que nuestra CE recoge un Derecho antidiscriminatorio que atañe al género como criterio sospechoso de diferenciación, para cuyo análisis debe ponderarse la eventual suficiencia de razones que puedan justificarla. Consideran que el legislador no las ofrece en el caso de la norma impugnada.

Los recurrentes utilizan varios argumentos:

- El Estado ha de asegurar que la igualdad sea real y efectiva (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), y dicha igualdad no se favorece mediante la segregación de estudiantes por su género.
- La libertad de creación de centros docentes no conlleva necesariamente que el Estado tenga que concertar todos los centros (STC 77/1985, de 27 de junio). El artículo 27.9 señale que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que cumplan los requisitos que la ley establezca”, pero esto no deja en manos del legislador una libertad absoluta para determinar las condiciones para acceder al concierto, de forma que no sería admisible la financiación de un centro educativo de ideología nazi, por ejemplo.
- La educación diferenciada, aun viniendo amparada por la libertad de enseñanza, no tiene fundamento en el artículo 9.2 CE, ya que el colectivo femenino ha sufrido durante años la relegación en el sistema educativo y esos efectos solo pueden salvarse con el régimen de coeducación, por lo que no pueden concertarse centros separados por sexos.
- La prohibición de la discriminación se desenvuelve junto al derecho de los titulares de los centros privados, que también es un derecho fundamental, de escolarizar separadamente a niños y niñas, pero cuando de lo que se trata es el fomento de los

centros escolares desaparece ese derecho del titular, puesto que no existe un derecho de los centros escolares a la subvención.

- La educación no está contemplada por la CE como un mero proceso de adquisición de conocimientos, sino como medio para alcanzar el “pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”, y la separación por género no fomenta dicho objetivo.

Aunque la educación diferenciada no fuera inconstitucional, no podría situarse en igualdad con la mixta, ya que no contribuye a los objetivos constitucionales, por lo que no puede tener acceso al concierto educativo.

Los recurrentes manifiestan que la educación separada no contribuye a hacer efectiva la igualdad entre sexos, ni tiene por objeto el respeto a los principios democráticos de convivencia, derechos y libertades. Declaran que las Administraciones educativas deben diferenciar entre aquellos centros que impartan educación mixta, de otros que opten por educación separada por sexo, de modo que se impida a estos último el acceso al régimen de conciertos educativos.

El debate se centra en la consideración de que la igualdad entre sexos, y la no discriminación por razón de género, son principios básicos e irrenunciables en nuestro modelo educativo, y por ello no se trata de algo disponible para el legislador; así como en la igualdad de género como principio transversal del sistema público de enseñanza. Lo que se plantea es si, a la luz del artículo 27.2 CE, que debe ser interpretado en conexión con el artículo 10, nuestro sistema público de enseñanza ha de asumir como principio esencial la igualdad entre sexos, de manera que cualquier acto o conducta discriminatoria sea contrario al mismo.

Esto no habría de suponer la exclusión total de los modelos educativos basados en la educación diferenciada, pero sí su relegación a la educación privada, no pudiendo existir centros educativos financiados con ayudas públicas en los que se imponga un modelo de educación diferenciada.

Entre los argumentos del TC, este consideró que la educación separada por sexo no conlleva, por sí misma, una discriminación, sino que se trata de un modelo pedagógico que se incluye dentro del derecho que tiene cada centro privado a instaurar su ideario o

‘carácter propio’, y ha de entenderse conforme a la CE siempre que respete los derechos fundamentales y los principios constitucionales.

Para llegar a esta conclusión, hace un análisis de los tratados internacionales suscritos por España, de la ordenación comparada en la materia, y, claramente, de la CE. E, incluso con cuatro votos particulares, sentencia que estamos ante un modelo pedagógico que forma parte del ‘derecho al ideario o carácter propio del centro’, y que es un modelo que la dirección de cada centro puede optar libremente por seguir o no, con la misma libertad que puede ser, o no, elegido por los padres para sus hijos. El derecho al ideario propio no es absoluto, sino que tal y como dice la sentencia “no sería aceptable si tiene un contenido incompatible por sí mismo con los derechos fundamentales”, por tanto, tiene una serie de límites.

Los recurrentes argumentan que dicho modelo acarrea un alto riesgo de que uno de los grupos sea inferior al otro, pero el Tribunal contraría esta afirmación y señala que, independientemente del sexo, niños y niñas tienen garantizado un puesto escolar, y que ni la forma de prestación de la enseñanza, ni su programación cambia si el centro es mixto, masculino o femenino. En caso de darse estas diferencias, la causa no sería el modelo el sí, sino el centro en el que se producen, y considera suficiente la obligación legal de “exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”.

La demanda, en primer lugar solicita que se declare la inconstitucionalidad del modelo de educación diferenciada, y que, subsidiariamente, si el Tribunal entiende que dicho modelo es constitucional, que se declare la nulidad del aserto “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto”.

Para analizar el caso, el TC toma como normas de referencia del Derecho Internacional aplicable, principalmente, tres convenios suscritos por España, a saber: la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de la UNESCO, de 1960; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966; y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979.

En cuanto a la Convención de la UNESCO de 1960, señala la Sentencia que no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas y la organización de enseñanzas diferenciada por sexos siempre que se desarrolle de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 2. Dicho artículo establece que siempre que el Estado lo permita, no será discriminación la enseñanza separada por razón de sexo siempre que se cumplan ciertos requisitos: facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, personal docente igualmente cualificado, locales y equipo de igual calidad, y mismo o equivalentes programas de estudio. Este artículo pone de manifiesto que lo importante es la equivalencia en el acceso a la educación, las condiciones de prestación y los contenidos docentes.

En cuanto a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979, prevé en su artículo 10 apartado c), que los Estados han de comprometerse al

“estímulo de la educación mixta, y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza”

Señala el Tribunal que no estamos ante una norma prohibitiva, sino ante una norma de fomento, y que no prohíbe la existencia de otros modelos educativos. No cierra la puerta a otros modelos diferentes al coeducativo y que puedan alcanzar el mismo objetivo. Esta obligación de fomento dice el Tribunal, se cumple con la previsión del artículo 84.3 de la LOE después de su modificación operada por la LOMCE, que obliga a los centros de educación diferenciada a exponer en su proyecto educativo las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.

Compara el TC la situación en otros países de la Unión Europea, indicando que en países como Gran Bretaña, Francia, Alemania o Bélgica el modelo pedagógico de la educación diferenciada por sexo no está prohibido. Y añade que en Estados Unidos han tomado como base la Convención de la UNESCO de 1960.

La Sentencia mantiene la compatibilidad del precepto impugnado con los derechos fundamentales recogidos en nuestra CE. Así, recuerda como ya sostuvo en su STC 128/1987, de 16 de julio, en su fundamento jurídico 7º, que hay situaciones de desigualdad que no son necesariamente contrarias al principio de igualdad, sino que solo lo serán aquellas que “se fundan en diferencias de supuestos de hecho injustificados, de

acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados”. Establece que, en ocasiones, en un Estado social y democrático de Derecho, este trato diferenciado puede venir exigido para la realización efectiva de ciertos valores recogidos en la CE, y está en manos de los poderes públicos el promover las condiciones para que tales valores puedan verse realizados. Por tanto, los poderes públicos llevan a cabo actuaciones para remediar la situación de determinados grupos colocados en una posición desventajosa por hábitos arraigados en la sociedad, pero esto no puede apreciarse como una vulneración del principio de igualdad, ya que se trata de “dar un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas”.

También pone el Tribunal de relieve la sentencia 39/2002, de 14 de febrero, en la que el Tribunal señala que la separación de alumnos por sexos responde a un modelo pedagógico que es fruto de determinadas concepciones que entienden que resulta más eficaz un modelo de educación de esta naturaleza, que otros. La CE en su artículo 27 reconoce la libertad de enseñanza, y resulta conforme a ella cualquier modelo educativo que tenga como objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y libertades fundamentales del artículo 27.2 CE.

Por otro lado, hay que recordar además que se trata de una opción pedagógica de libre elección por los padres, o, en su caso, los alumnos, así como de libre adopción por los centros.

En cuanto al ideario educativo, destaca la STC 5/1981, de 13 de febrero. Dicha sentencia indica que el ideario propio de cada centro puede extender a diferentes aspectos de su actividad. Señala que estamos ante un derecho autónomo que no se encuentra limitado a aspectos religiosos y morales de la educación. El ideario ha de cumplir ciertas condiciones, ha de encontrarse

“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 (...) y en cuanto se trate de centros que... hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las diversas materias”⁷⁴

Por tanto, el ideario educativo de cada centro puede extenderse a diferentes materias dentro de su actividad educativa.

⁷⁴ STC 5/1981, de 13 de febrero. F.J 8º.

La STC 77/1985 reitera esta interpretación. Este concepto ha sido asumido por la ley, en el sentido de que no debe limitarse solo a aspectos morales y religiosos, excluyendo cualquier otro aspecto, por ejemplo, la educación diferenciada, que deberá ser incorporada al proyecto educativo del centro que la emplee (84.3 LOE), que deberá hacerse público (121.6 LOE). También señala esta STC 5/1981 que el derecho de los titulares de centro privados a establecer un ideario propio forma parte de la libertad de creación de centros docentes.

Por tanto, el derecho a establecer un ideario tiene directa cobertura constitucional, aunque está sometido a una serie de límites que han sido concretados en la STC 176/2015, de 22 de julio (que, aunque está referida a la creación de universidades, resulta de aplicación al caso). En esta Sentencia el Tribunal establecía que hay que tomar como punto de partida la interpretación que el Tribunal ha hecho sobre la naturaleza y el contenido esencial del derecho a la libertad de creación de centros docentes (27.6 CE). La jurisprudencia del Tribunal, y en concreto la STC 77/1985, de 27 de junio, estableció en su fundamento jurídico 9º, que ‘el derecho del titular del Centro no tiene carácter absoluto y está sujeto a límites y a posibles limitaciones, quedando siempre a salvo, de acuerdo con el artículo 53.1 CE, su contenido esencial’. Por lo tanto, dichas limitaciones han de respetar el contenido esencial del derecho de dirección de los titulares de los centros. Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal respecto de los centros financiados por los poderes públicos, respaldada por el artículo 27.9 de la CE, que supone la posibilidad de establecer ciertos condicionamientos, pero siempre en respeto al contenido esencial.

Para el Tribunal el ideario no sería aceptable si fuera incompatible con los derechos fundamentales o vulnerara el artículo 27.2 de la CE (es decir, no tuviera como objetivo el pleno desarrollo de la personalidad humana). Pero ya ha expresado que la separación por sexo no puede ser discriminatoria si se cumplen los requisitos de equiparabilidad tanto de centros como de enseñanzas (Convención de 1960). Si la discriminación se produjera, sería imputable al centro y no al modelo. Por tanto, para el Tribunal la discriminación aducida por los recurrentes no está justificada, y reiteran que la educación diferenciada por sexo es una opción pedagógica, no una discriminación.

En cuanto a la petición subsidiaria de los recurrentes, la impugnación del último párrafo del artículo 84.3 de la LOE en su nueva redacción dada por la LOMCE, lo que se cuestiona no es el modelo en sí, sino la obligación de financiarlo en igualdad de

condiciones con los centros coeducativos. Consideran que se vulneran los artículos 9.2, 14, y 27.2 de la CE. Este párrafo señala que la educación diferenciada por sexos no podrá implicar un trato menos favorable a la hora de suscribir conciertos con la Administración.

El Tribunal señala que la financiación pública de los centros educativos encuentra su base en tres preceptos constitucionales: el artículo 9.2, el artículo 27.4, y el artículo 27.9. De este modo, aunque el anclaje se encuentre en el artículo 27.9, no hay que olvidar que el apartado cuarto de este artículo impone la gratuidad de la educación básica como derecho de prestación.

Indica la sentencia que la gratuidad reflejada constitucionalmente, no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, negándose a todos los centros privados. Esto supondría la obligatoriedad de la enseñanza pública en el nivel básico, en el sentido de que se estaría impidiendo la posibilidad de escoger la enseñanza básica en un centro privado. Esto vulneraría frontalmente el derecho constitucional a la creación de centros privados. Además, tampoco significa que todos los centros privados hayan de ser financiados.

En conclusión, el Tribunal resuelve que el modelo pedagógico de educación diferenciada no es discriminatorio *per se*, y que, de serlo, y no cumplir con las exigencias del artículo 27 de la CE, la consecuencia no sería no prestar ayudas a los centros que lo utilicen, sino la declaración de inconstitucionalidad de este.

4.2.1.1. Votos particulares.

En la STC 31/2018 nos encontramos con cuatro votos particulares, uno de ellos concurrente, discrepando el resto de la decisión de la mayoría.

El primero de ellos es formulado por la propia Vicepresidenta del Tribunal, Encarnación Roca Trías, y se trata del voto particular concurrente. Este voto particular difiere de la Sentencia únicamente en lo que se refiere con la fundamentación jurídica de la desestimación de la impugnación del último párrafo del artículo 84.3 de la LOMCE, compartiendo el fallo de esta.

Esta Magistrada sostiene que no está de acuerdo en que, como parece decir la sentencia, el artículo 27.9 CE imponga una obligación constitucional de la que surge un derecho al concierto de los centros en los que se imparte la educación diferenciada.

Además, señala que la sentencia se excede en su argumentación de las quejas planteadas por los recurrentes, lo que produce un efecto limitativo de las opciones del legislador en esta materia. Con ello recuerda que el TC es un intérprete de la CE, y solo ha de pronunciarse sobre la adecuación o inadecuación de los preceptos a la misma.

En primer lugar, la Sentencia aborda la controversia relacionando el artículo 27.9 CE con la garantía de enseñanza gratuita del artículo 27.4 CE, lo que, según la discrepante, no planteaba problema, ya que se ajusta a la doctrina constitucional. En segundo lugar, la sentencia establece que existe un derecho de los padres a elegir centro educativo, que ese centro puede utilizar la educación diferenciada y que tiene derecho a acceder al concierto educativo para así garantizar la gratuidad de la enseñanza, afirmaciones que le parecen discutibles y ajenas al objeto del recurso.

Señala que la sentencia ha pretendido reconocer un derecho al concierto extendiéndose en su argumentación, cuando la conclusión de que no existe en la CE una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen la educación diferenciada hubiera bastado para desestimar las peticiones de los recurrentes.

Por último, para la Magistrada debió reflejarse de forma más clara en la Sentencia que estamos ante decisiones que no vienen impuestas por la CE, sino que están en manos del legislador dentro del marco que esta le concede.

En cuanto al segundo voto particular, que disiente del fallo de la sentencia, es el emitido por el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhiere el Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Parten de la idea de que los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 LOE vulneran el artículo 27.2 de la CE, en relación con los artículos 1, 9.2 y 14 de esta. La educación en libertad viene limitada por la necesidad de observar el ideario educativo constitucional. Por tanto, la pregunta que habría que hacer es: “¿la educación diferenciada por sexo es acorde con el ideario constitucional, o, por el contrario, pugna con él?”. Señala el Magistrado que el examen al que ha de someterse el ideario de todo centro escolar es si este se mantiene o se separa del marco constitucional, y no si se consiguen unos mejores

o peores rendimientos académicos. Solo se logra la efectividad de los derechos e intereses de los menores si este ideario orienta su contenido a la consecución de los valores reflejados en la CE (pleno desarrollo de la personalidad, y respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades). En este sentido, la educación segregada por sexo impide el contexto necesario para educar a partir de una percepción democrática de los conflictos de género persistentes aun en nuestra sociedad.

Destaca el voto particular emitido por Tomás y Valiente en la STC 5/1981, de 13 de diciembre, que señaló que todo ideario que dificulte o impida el pleno desarrollo de la personalidad tendrá que declararse nulo por opuesto a la CE y que, por imperativo de la misma, el alumno ha de ser educado en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Recuerda el Magistrado las palabras de Kelsen: "la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma", y señala que "es evidente que el Estado no podría permitir, en aras de un pluralismo educativo mal entendido, la existencia de centros docentes privados inspirados por idearios educativos totalitarios o antidemocráticos. El artículo 27.2 es garantía de que esto no podrá ocurrir en nuestro ordenamiento".

El artículo 27 CE juridifica la educación democrática, que ha de ser paritaria, y no solo en lo referente a los contenidos de la formación, sino que se proyecta sobre todo el sistema educativo.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que "el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias [art. 14 CE] con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material (STC 23/1984, de 20 de febrero)".

La Sentencia extiende su juicio al legislador futuro, al que no da la posibilidad de un optar por una política de financiación pública de centros privados que excluyan la educación diferenciada. Y es que no existe un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes por el solo hecho de serlo.

Para el discrepante, la base de la convivencia entre iguales y el cumplimiento del ideario educativo requieren para ser alcanzados un sistema educativo mixto. La igualdad entre el

hombre y la mujer ha de ser el presupuesto para el enjuiciamiento de cualquier decisión política. La igualdad requiere, igualmente, una escuela que no segregue por razón de sexo.

Además, toda diferenciación de sexo ha de someterse a un exhaustivo examen, ya que, según la jurisprudencia del propio TC, la exclusión de la discriminación por razón de sexo tiene su base en la voluntad de eliminar la histórica situación de inferioridad vivida por las mujeres, por lo que es necesario un análisis de las causas de dicha diferenciación.

El tercer voto particular es el formulado por el Magistrado Juan Antonio Xíol Ríos. Indica que el Derecho antidiscriminatorio es condición esencial de la democracia, producto del devenir histórico y la lucha contra ideologías o paradigmas que han justificado un tratamiento diferente a determinados grupos sociales (motivos religiosos, de opinión política, sexo...). Su carácter odioso hace la utilización de estos motivos por el legislador resulte muy sospechosa, y debe favorecerse actuaciones afirmativas o positivas temporales en favor de estos grupos. Hay cuatro motivos en los que se apoya este Magistrado para defender que la segregación sexual en centros privados conlleva una situación sospechosa de discriminación, a saber:

- La singularidad de la discriminación sexual. Señala que “el sexo como motivos de discriminación se singulariza a partir de diferentes condicionantes como su carácter no minoritario, su ubicuidad espacial y temporal, y su fundamento en la pervivencia de estereotipos sobre roles sociales sexuales alentados por las más diversas creencias”. La normativa en esta materia se ha incorporado con retraso respecto de otros motivos de discriminación, pero es necesario controlarlo y situarlo al mismo nivel que estos.
- La falacia «separados pero iguales». Este argumento supone que no existe trato discriminatorio si la segregación cumple la condición de equivalencia de prestaciones. En España, la obligación de la separación por sexos venía razonada por la existencia de programas educativos diferenciados para cada uno de los sexos. Las reformas dictadas en el periodo constitucional abolieron esta dualidad de programas educativos. Teniendo además en cuenta la prestación del servicio público de educación en colegios privados y concertados se desarrolló mediante el modelo de coeducación, carece de sentido la reintroducción del principio de “separados pero iguales”.

- La segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales del ámbito educativo. Ya no solo se trata de los prejuicios sexistas contra la mujer, sino que hay otro segundo, la percepción de solo existen dos sexos y que todo individuo encaja en uno. Cualquier normativa basada en el perjuicio de la dualidad sexual conlleva una exclusión de estas personas, provocando, en este caso, la discriminación por exclusión.
- La segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que se constituye como un espacio de socialización de valores democráticos. Resalta la importancia de la STC 236/2007. Señala que un sistema de segregación sexual en la prestación de la educación, un servicio público, solo es otro aliciente en favor de su carácter sospechoso de discriminación; y advierte que “difícilmente puede cumplirse el mandato de formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad a través de un sistema de segregación sexual”.

La Sentencia mayoritaria afirma que la segregación por sexos es solo un modelo pedagógico llevado a cabo para cumplir una serie de objetivos educativos. Esta justificación es, para el Magistrado, lo que debería haberse debatido, y no se ha hecho por tres razones:

- El incumplimiento de la carga de la prueba del carácter justificado del trato discriminatorio. En el ámbito del Derecho antidiscriminatorio, la carga de la prueba del carácter justificado y proporcionado de cualquier situación de hecho o jurídica que utilice uno de los motivos proscritos de discriminación corresponde al Estado. En este caso, el Magistrado apunta que el legislador no ha realizado en la exposición de motivos de la LOMCE ningún tipo de argumentación que explique las razones que le han llevado a aprobar la segregación en los centros concertados. Dado que la situación anterior estaba basada en un modelo de integración sexual, cualquier situación regresiva exige una reforzada motivación.
- La persistencia de las dudas sobre el carácter justificado de la discriminación. En el ámbito del Derecho antidiscriminatorio se han configurado ciertas exigencias sobre la calidad y suficiencia de la prueba. Señala el Magistrado que “en el presente caso se está ante una justificación fundamentada en el tópico sobre las diferencias de aptitudes entre los hombres y las mujeres, que proviene de un estereotipo sexista y en sí mismo

es insuficiente para enervar el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de este tipo de segregaciones”.

- Las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar resultan insuficientes desde la perspectiva de la proporcionalidad. La sentencia mayoritaria destaca la necesidad de plasmar en el proyecto educativo de los centros que opten por este modelo educativo las razones y medidas académicas que desarrollen para favorecer la igualdad. Para el Magistrado Xíos Ríos esta exigencia no es suficiente para solventar los problemas de desproporcionalidad propios de la segregación, es decir, no se supera el test de proporcionalidad.

Para terminar, el último de los votos particulares es el emitido por la magistrada María Luisa Balaguer Callejón. Esta Magistrada sostiene que la educación diferenciada por sexos no tiene cabida en nuestro marco constitucional, por lo que tanto el artículo 84.3 LOE en la modificación operada por la LOMCE, como la Disposición Transitoria Segunda de la LOMCE han de ser declarados inconstitucionales.

Dice la Sentencia que se trata de una “opción pedagógica” que se inserta dentro del ideario educativo, asociado al derecho de libertad de creación de centros docentes y de derecho de los padres a elegir la educación que deseen para sus hijos, pero señala la Magistrada que este derecho opera respecto de la formación religiosa y moral (STC 133/2010, de 2 de diciembre).

Además, este argumento pone de relieve que existen diferencias cognitivas o biológicas propias de cada uno de los sexos, lo que justifica las enseñanzas separadas entre niños y niñas. Esto solo “transforma en realidad jurídica una falsedad científica manifiesta, si atendemos a las últimas investigaciones”, lo que supone un paso atrás, ya que las diferencias de género son meramente culturales, y no tienen base científica. Nos encontramos, pues, ante un problema científico y no jurídico, que potencia los estereotipos de género que atentan directamente contra la igualdad.

Señala este Voto particular la evidencia de que los centros que utilizan este sistema pedagógico recurren a una categoría sospechosa de ser discriminatoria, no siendo posible de aceptar a través de los argumentos de la Sentencia que, según la Magistrada, se aparta de la anterior doctrina del propio Tribunal (STC 2/2017, de 16 de enero, y STC 233/2007, de 5 de noviembre).

En la Sentencia se alude como argumento a los tratados ratificados por España, en una “interpretación forzada del artículo 10.2 CE, para interpretar regresivamente el alcance del derecho a la educación, y para contextualizarlo en un tiempo histórico del que han pasado ya más de 40 años”. Y es que la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de la UNESCO fue ratificada cuando en nuestro país aún no existía la educación mixta (1969). Ratificación que no hubiera sido posible de no existir la excepción del artículo 2 (“en el caso de que el Estado lo permita, las situaciones siguientes no serán consideradas constitutivas de discriminación”). Pero el ordenamiento español bien podría establecer la educación diferenciada y sería perfectamente acorde a la Convención.

Hace también análisis de otros tratados internacionales suscritos por España concluyendo que del mismo no puede deducirse la constitucionalidad de la norma impugnada, ya que dichos textos funcionan como base mínima y común para que puedan ser suscritos por la mayor cantidad de Estados posibles, por lo que estamos ante acuerdos mínimos, no máximos. Critica también el argumento del Derecho comparado, pues no da noticia completa del modelo educativo de un país, ni sus leyes de igualdad; aunque señala que la cuestión no es si los países de nuestro entorno aceptan o no este tipo de educación, sino si el mismo tiene cabida en España a día de hoy.

En cuanto al argumento de potenciar la educación y asegurar el éxito académico como medio para lograr éxitos profesionales, se trata de una medida que no supera el test de proporcionalidad, ya que la educación no trata solo de garantizar la transmisión de conocimientos, y lograr el éxito académico, sino que busca formar ciudadanos y ciudadanas responsables, que participen en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad igualitaria. Tampoco sería admisible desde la perspectiva de la identidad de género, del reconocimiento de una identidad sexual separada del sexo.

En lo que se refiere a la financiación pública de este modelo, entiende que la sentencia debería haber declarado su inconstitucionalidad en coherencia con los argumentos expuestos. Señala la Magistrada que el artículo 84.3 LOE no puede establecer la prohibición que establece sin que esto sea contrario al artículo 14 CE, “desde el momento en que se entiende que el modelo educativo cuya financiación se blinda en este precepto, es también contrario a dicho precepto”. Además, indica que el Tribunal, olvidando el principio de justicia rogada, no se ha limitado a negar la prohibición de financiación, sino que, además, señala que el legislador no puede excluir de la financiación a las escuelas

que segregan a los estudiantes por sexo por optar por este modelo, ya que esto sería contrario al principio de igualdad, el trato desigual, en el acceso al concierto, de estos centros.

Apunta que, contrariamente a lo que dice la Sentencia, no existe una obligación constitucional de financiar cualquier modelo educativo, ni existe una obligación del Estado de financiar centros privados, aunque haya recursos suficientes. El artículo 27.9 CE no encierra un derecho fundamental de los titulares de los centros docentes privados la obtención de subvenciones o ayudas, o a su sostenimiento económico por parte de la Administración educativa. La jurisprudencia del Tribunal ha cambiado, ya que hasta ahora venía estableciendo que el derecho a la educación gratuita y la enseñanza básica y obligatoria “no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera Centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales (STC 86/1985, FJ 4)”.

El artículo 27.5 CE determina que “los poderes públicos garantizarán el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza”, pero, según el alto Tribunal, esto se configura como obligación para los poderes públicos, sin predeterminación de las medidas que se hayan de emplear a tal fin, ya que las ayudas no vienen directamente exigidas por este artículo. Por tanto, cuando el legislador se obliga a financiar algunos centros privados, puede descartar la financiación de determinadas opciones que no respondan a principios, valores o mandatos constitucionales prioritarios.

4.2.2. La Sentencia 74/2018, de 5 de julio, del Tribunal Constitucional.

Estamos ante un recurso de amparo que fue promovido por la asociación de padres de alumnos Torrevelo, del colegio con el mismo nombre, en relación con las resoluciones de la administración autonómica de Cantabria que le denegaron el acceso y renovación del régimen de concierto, así como con la sentencia del TSJ de Cantabria y el auto del TS que desestimaron su recurso contencioso-administrativo. Para los recurrentes se ha producido una vulneración de su derecho a la libertad educativa (artículo 27 CE), en relación con el derecho a la libertad ideológica (artículo 16 CE).

Este recurso es presentado porque el colegio Torrevelo, que utiliza la educación diferenciada, solicita el acceso y la renovación de ciertas unidades educativas a la

Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria, y les es denegado en base a la redacción originaria de la LOE y el Real Decreto 2377/1985. Frente a esta denegación, se interponen varios recursos de alzada que son también desestimados, por lo que las asociaciones de padres de alumnos de los colegios Torrevelo y Peñalabra interponen recurso contencioso-administrativo, que es desestimado por Sentencia de 22 de junio de 2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria. La Sentencia considera que la enseñanza diferenciada es contraria al artículo 84.3 LOE.

Interponen entonces un recurso de casación que es desestimado por la STS de 23 de julio de 2012 de la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Frente a esta Sentencia, las asociaciones de padres de alumnos de los colegios Torrevelo y Peñalabra formulan incidente de nulidad de actuaciones por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la educación y a la igualdad, que es desestimado por Auto de 29 de noviembre de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS.

Por último, interponen el presente recurso de amparo. Los recurrentes señalan que, si la educación diferenciada por sexo es discriminatoria, debería haberlo sido siempre. No solo a partir de que en 2006 la LOE (en su primera redacción) incluyera la palabra ‘sexo’ en su artículo 84.3, y no solo a los efectos de financiación pública de centros docentes privados.

Los recurrentes basan sus pretensiones en varios argumentos. Señalan que sería raro que las víctimas y sus padres alentasen una discriminación que afectaría igualmente a ambos sexos. También aducen que la separación en que consiste esta modalidad educativa se da con normalidad en otras áreas de la vida social como en el deporte, los aseos, o las cárceles. Advierten después que varios textos de Derecho internacional y comunitario no consideran discriminatoria la enseñanza diferenciada e invocan, una serie de documentos para acreditar que los países de nuestro entorno, como Alemania o Inglaterra, aceptan o promueven la educación diferenciada. Se trata, en definitiva, de algo que forma parte del carácter propio del centro y que responde a razones científicas (permite desarrollar la educación ‘en función de los diferentes ritmos madurativos’, lo que garantiza ‘una igualdad real de oportunidades’), morales (el ser humano ha sido creado por Dios como varón o mujer, y el sexo es un rasgo esencial de la naturaleza humana que cada hombre y mujer debe llenar de sentido), y religiosas e ideológicas (consideran que la educación diferenciada permite desarrollar de manera más plena la personalidad de los alumnos).

Según la STC 5/1981, de 13 de febrero, la libertad de enseñanza es una proyección de la libertad ideológica y religiosa, y del derecho a expresar y difundir pensamientos, o ideas. Por lo tanto, según los recurrentes, al considerar la educación diferenciada como discriminatoria se está vulnerando la libertad de opinión y convicciones de los padres (16.1 CE), así como su derecho a elegir la formación pedagógica, moral, filosófica o religiosa que estimen para sus hijos (27 CE), y su derecho a no ser discriminados ideológicamente (14 CE).

En relación con el artículo 10.2 CE, citan el Protocolo número 1 del CEDH (art. 2), el PIDESC (art. 13.3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18.4), así como la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que recogen el derecho de los padres a asegurar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, morales o filosóficas. Hacen también referencia al Protocolo número 12 del CEDH, que prohíbe a las autoridades públicas discriminar por razón de las opiniones políticas o de otro carácter (art. 1.2).

Consideran que el artículo 27.9 CE no ha de ser interpretado como una autorización que se da al legislador para ayudar a los centros que quiera, sin limitaciones, por lo que las resoluciones impugnadas no se ajustan al mismo. Citando la STC 5/1981, de 13 de febrero, ‘los poderes públicos no pueden optar por un sistema educativo exclusivo que a ellos les convenza’, sino que ‘son los padres quienes tienen derecho a optar’. Los poderes públicos no tienen potestad para unificar modelos ni eliminar factores de diversidad educativa.

El TC señala que, según su propia doctrina, la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27 de la Constitución consta de tres vías: el derecho a crear instituciones educativas, el derecho de los padres a elegir el centro y la formación religiosa y moral que crean convenientes para sus hijos, y el derecho de quienes desarrollan la actividad educativa a hacerlo con libertad. En el presente caso las dos primeras son las más relevantes.

El derecho a crear centros educativos (27.6 CE) implica, según la STC 77/1985, de 27 de junio, ‘el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión’. No se agota en el momento de creación del centro

educativo, sino que ‘se proyecta en el tiempo’ y se ‘traduce en la potestad de dirección del titular’.

La libertad de enseñanza, por tanto, dota a los padres de dos facultades muy relacionadas entre sí, a saber, la elección del centro docente (pudiendo ser este de titularidad pública o privada), y la elección de la formación religiosa o moral que se ajuste a sus convicciones. Ambas guardan íntima conexión con el derecho de creación de instituciones educativas con un ideario propio. Según la STC 133/2010, de 2 de diciembre, la libertad de enseñanza de los padres ‘encuentra su cauce específico de ejercicio, por expresa determinación constitucional, en la libertad de creación de centros docentes’.

Estas facultades no son ilimitadas ni absolutas. En el derecho de dirección de centros docentes, el TC ha señalado que cabe una intervención estatal (27.9 CE), y además cuenta con la limitación que le imponen los propios principios constitucionales (libertad, igualdad, justicia, pluralismo...). También el derecho de los padres a elegir centro docente y tipo de formación de sus hijos tiene límites, como señala la citada STC 133/2010, la elección de un tipo de enseñanza que no implique su escolarización.

En suma, todas estas facultades conllevan límites que responden a ‘fines constitucionalmente legítimos’. Por tanto, y según la STC 93/2017, de 6 de julio, caben restricciones que se consideren ajustadas al ‘canon de proporcionalidad resultante de las normas constitucionales de protección de derechos fundamentales sustantivos’, que se resuelve a través de un juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad ponderando los beneficios y los perjuicios.

En cuanto a la segunda vertiente del derecho a la educación, conlleva una dimensión prestacional, según la cual los poderes públicos han de procurar la efectividad del derecho de forma obligatoria y gratuita. Al servicio de esta dimensión se encuentran las ayudas públicas a los centros docentes que cumplan ciertos requisitos establecidos legalmente. Sin embargo, no existe un deber de ayudar a todos los centros docentes solo por el hecho de serlo, y no puede entenderse que quede absolutamente en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda (STC 77/1985, de 27 de junio). En este sentido, el legislador no es ‘enteramente libre’ ‘para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo’, al establecer los requisitos para la obtención de las ayudas públicas. No puede ‘contrariar los derechos y libertades educativas’ señalados en el artículo 27 CE,

y debe ‘configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad’ (STC 86/1985, de 10 de julio).

En este sentido, la STC 31/2018, de 10 de abril ha entendido la educación diferenciada como ‘opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección de los padres y, en su caso, por los alumnos’, que consiste en la ‘separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas’ fundada ‘en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos’. Ha señalado, por tanto, que se trata de un modelo pedagógico que forma parte del ideario o carácter propio del centro, y que no puede ser considerada como discriminatoria siempre que se cumplan las ‘condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos’.

Señala que no hay ningún dato que indique que este modelo impida conseguir los fines previstos constitucionalmente, o que no esté inspirado en los principios democráticos de convivencia, y que, de ser así, la conclusión sería la inconstitucionalidad del modelo, y no su no financiación.

Por tanto, y puesto que las ayudas públicas han de respetar el principio de igualdad, la conclusión a la que llega el Tribunal es que los centros de educación diferenciada pueden acceder al sistema de ayudas públicas en condiciones de igualdad con otros centros educativos.

En consecuencia, declara que ha sido vulnerado el derecho de los recurrentes a la libertad educativa (artículo 27 CE) en relación con el derecho a la libertad ideológica (artículo 16.1 CE), declara la nulidad de las resoluciones recurridas, y ordena la reapertura del procedimiento administrativo para que la Consejería de Educación de Cantabria vuelva a pronunciarse sobre la solicitud del concierto.

4.2.2.1. Votos particulares.

En la STC 74/2018 nos encontramos con dos votos particulares que discrepan de la decisión de la mayoría.

El primero de ellos es el emitido por el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón. Comienzan señalando que su

discrepancia ya quedó plasmada en sus votos particulares de la STC 31/2018, de 10 de abril, y que los dan por reproducidos al constituir premisa de su discrepancia con la sentencia que nos ocupa, que además suscita críticas adicionales.

Para los discrepantes esta Sentencia hace una reinterpretación del artículo 84.3 de la LOE en base a la jurisprudencia contenida en la STC 31/2018, en su control de constitucionalidad de la nueva redacción de este precepto. Señalan que el TC se ha excedido en las funciones que la LOTC confiere a sus sentencias, al extender con efectos retroactivos la interpretación de la actual redacción del artículo 84.3, cuando es evidente en la original redacción de este precepto la voluntad del legislador de excluir de la financiación pública a aquellas instituciones educativas que optaran por la educación diferenciada por sexo.

No tiene sentido pensar que la reforma operada con la LOMCE no introdujo ninguna novedad ya que cuenta con una Disposición Transitoria Segunda (relativa a su aplicación temporal) que asume la existencia de instituciones educativas a las que se había denegado la renovación del concierto por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos. Es decir, la tesis mayoritaria banaliza la reforma de la LOMCE, que no habría cambiado su criterio respecto de la norma anterior.

Destacan el Dictamen del Consejo de Estado al anteproyecto de la LOMCE (Dictamen núm. 172/2013), que reconoce que, aunque el acceso de los centros privados de educación diferenciada al régimen de conciertos se vino admitiendo tras la aprobación de la CE de 1978, bajo la vigencia del artículo 84.3 de la LOE, en su primera redacción, comenzó a cuestionarse. Así mismo, destacan la existencia de una veintena de sentencias del TS que corroboran esta opción del legislador contenida en la LOE y consideran el sexo como ‘categoría sospechosa de discriminación en la selección de alumnos’. Sin embargo, la Sentencia de la que discrepan desplaza esta interpretación mediante una remisión a la doctrina comprendida en la STC 31/2018, referida a un cambio en la orientación política del legislador que se niega en la Sentencia que nos ocupa.

Sin embargo, se produce cierta contradicción con la doctrina de la STC 31/2018, que insiste en la idea de las garantías de no discriminación asociadas al modelo educativo de educación diferenciada; mientras que en la presente resolución no se mencionan tales garantías, como si aceptara que cualquier modalidad de educación diferenciada es constitucional.

Del mismo modo, aprecian otra contradicción entre ambas Sentencias al analizar el modelo desde el plano del derecho de los padres a que sus hijos reciban formación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones (27.3 CE). La STC 31/2018 establece que estamos ante un modelo pedagógico vinculado al ideario del centro que no tiene relación con opción religiosa o moral alguna, es decir, el modelo se encuentra al servicio de quien crea los centros docentes y no al servicio de los padres. Sin embargo, dudan de si en la STC 74/2018 la segregación por sexo forma parte del ideario educativo de los centros docentes, como una derivación o faceta de la libertad de creación de centros docentes, o, por el contrario, se inserta en el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Para terminar, reafirman que cualquier modalidad de segregación educativa basada en supuestos de discriminación prohibidos por el artículo 14 de la CE ha de considerarse contraria a la misma. Y, aunque esta opinión sería suficiente para apartarse de la tesis mayoritaria, formulan este nuevo Voto particular al considerar que esta sentencia, además de aceptar la constitucionalidad del modelo de educación diferenciada, cierra al legislador pasado y futuro la posibilidad que le brinda el artículo 27.9 CE, en conexión con el valor de la igualdad.

El segundo de los votos particulares de esta sentencia es el emitido por el Magistrado Juan Antonio Xíol Ríos, que reproduce el voto particular que emitió en la STC 31/2018, de 10 de abril.

5. Conclusiones.

1-. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), establecía en su artículo 84 un sistema en el que dejaba en manos de las Administraciones educativas la regulación de la admisión de los alumnos en los centros privados concertados, garantizando el derecho a la educación en condiciones de igualdad. Añadía que en ningún caso podría haber discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u otras circunstancias personales. Además, establecía en su Disposición Adicional Vigésimo Quinta, con el fin de favorecer la igualdad entre hombres y mujeres, que los centros que desarrollaran el principio de coeducación serían objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en dicha Ley.

2-. Esto fue entendido por el Tribunal Supremo en el sentido de que la educación diferenciada no tiene cabida en el sistema de enseñanza gratuita de centros privados sostenidos con fondos públicos. En su jurisprudencia estableció que el derecho a la creación y dirección de centros docentes no comprende la elección del alumnado cuando se trata de centros concertados. Señala que el artículo 27 CE ha dejado en manos del legislador este derecho de configuración legal, y, el legislador, en la LOE, ha optado, legítimamente, por excluir la educación diferenciada del sistema de concertados, siendo la coeducación requisito para acceder a dicho sistema.

3-. Además, en cuanto a los instrumentos internacionales, hay que destacar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1979, que establece que los Estados Parte habrán de procurar la igualdad de derechos en el ámbito de la educación. Se refiere, en concreto, a ‘la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos en enseñanza’.

4-. El legislador implanta en 2013 un nuevo sistema educativo con la reforma de la LOE, operada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). Esta Ley modifica el artículo 84 de la LOE, afirmando que no constituye discriminación la educación diferenciada por sexo, siempre que la enseñanza impartida se haga conforme a lo dispuesto en la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la UNESCO en 1960. Impone a los centros que impartan la educación diferenciada la obligación de exponer en su proyecto educativo un ideario, o carácter propio del centro, con las medidas académicas que van a desarrollar para favorecer la igualdad.

Establece además en su Disposición Transitoria Segunda que los centros privados a los que se haya denegado el concierto en 2013 por ofrecer educación diferenciada pueden solicitar que se les aplique este nuevo artículo 84.

5-. Esta nueva Ley añade un nuevo párrafo al antiguo artículo 84 LOE, que establece que la educación segregada por sexo no se considera discriminación por razón de sexo. Fue objeto de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, resuelto por la

reciente STC 31/2018, de 10 de abril. En ella, el Tribunal considera que la educación diferenciada por sexo no implica, en sí misma, una discriminación, sino que es un modelo pedagógico que se incluye dentro del derecho de los centros privados a tener un ideario o carácter propio, y que, siempre que se respete los derechos fundamentales y principios constitucionales, ha de entenderse conforme a la CE. Señala que este modelo responde a determinadas concepciones que entienden que resulta más eficaz un modelo de educación de esta naturaleza, que otros, como la coeducación.

En la misma línea el recurso de amparo resuelto en la reciente STC 74/2018, de 5 de julio, en la que el Tribunal entiende la educación diferenciada como una opción pedagógica que puede ser adoptada voluntariamente por los centros, y elegida libremente por padres y alumnos, y que responde a una optimización de las potencialidades propias de cada sexo.

6-. Ambas Sentencias cuentan con votos particulares, que señalan que, para una efectiva convivencia en condiciones de igualdad, y para el cumplimiento del ideario educativo, es necesario establecer un sistema educativo mixto. La igualdad entre sexos ha de ser presupuesto de enjuiciamiento para cualquier decisión política, y requiere que la escuela no segregue por razón de sexo.

El Derecho antidiscriminatorio es presupuesto básico de la democracia como elemento de lucha histórica contra el tratamiento diferenciado de determinados grupos sociales, entre ellos, las mujeres. No podrá lograrse la formación de unos ciudadanos responsables que participen en una sociedad plural en condiciones de igualdad mediante un sistema de segregación sexual.

Justificar la educación diferenciada con las diferencias cognitivas o biológicas de cada sexo supone un paso atrás, ya que solo transforma en realidad jurídica una falsedad científica, atendiendo a las últimas investigaciones.

7-. En mi opinión, el ‘pleno desarrollo de la capacidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales’ que señala la Constitución como objeto de la educación, solo puede lograrse a través de un sistema educativo que fomente la igualdad de género. Un sistema educativo mixto es el modelo que mejor se adapta a la escuela democrática, es decir, a la formación de alumnos y alumnas competentes para relacionarse en la vida social y profesional, evitando la histórica opresión sexista contra las mujeres, los roles de género y los estereotipos sexistas.

Considerando que la educación diferenciada provoca un trato discriminatorio y antidemocrático, no debería justificarse con razones pedagógicas o legislativas, y no debería ser respaldado por el sector público.

6. Bibliografía.

- Agudo Zamora, M. (2018). *Manual de Derecho Constitucional* (10º ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Aláez Corral, B. (2009). “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nº 86), pp. 31-64.
- Aláez Corral, B. (2011). “El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (Nº 17), pp. 91-129.
- Álvarez Conde, E., y Tur Ausina, R. (2018). *Derecho Constitucional* (8º ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Angulo Garzaro, A., y Angulo Garzaro, N. (2017). “La diferenciación por género en los centros educativos, ¿debe financiarse por la administración pública a través de los conciertos?”. *Revista Jurídica de Castilla y León* (Nº 41), pp. 53-84.
- Báez Serrano, R. (2015). *Educación diferenciada y conciertos públicos*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Balaguer Callejón, F., Cámara Villar, G., López Aguilar, J. F., Balaguer Callejón, M. L., & Montilla Martos, J. A. (2015). *Manual de Derecho Constitucional* (10º ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Larrazabal Basañez, S. (2008). *Curso de Derecho Constitucional*. Bilbao: Deusto.
- Martínez de Pisón, J. (2004). *El derecho a la educación y la enseñanza*. Madrid: Dykinson.
- Nuevo López, P. (2014). “Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional”. *Revista de Derecho Político* (Nº 89), pp. 205-238.
- Peña Timón, A. M. (2004). *Ideario, centros concertados y financiación pública: estudio legislativo y jurisprudencial*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

- Pérez Royo, J. (2016). *Curso de Derecho Constitucional* (15º ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Celador Angón, O. (2014). ‘Educación diferenciada y régimen de conciertos en la LOMCE’. *Anuario de derecho a la educación*. Madrid: Dykinson.
- Salazar Benítez, O. (2016). “Educación diferenciada por razón de sexo y derecho a la educación. Sobre la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 84.3 de la Ley Orgánica de Educación”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nº 106), pp. 451–478.
- Satrústegui Gil-Delgado, cap. ‘Los derechos de ámbito educativo’ en López Guerra L. y otros (2018). *Derecho Constitucional*. España: Tirant lo Blanch.
- Vestri, G. (2016). *Apuntes de Derecho Constitucional: los derechos fundamentales en el sistema constitucional español*. Tolima, Colombia: Universidad de Balagué.

7. Webgrafía.

- Naciones Unidas. Derechos Humanos. (23 de enero de 2019). Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx>
- Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. (19 de enero de 2019). Obtenido de <http://www.unwomen.org/es/csw>
- Naciones Unidas. Derechos Humanos. (22 de enero de 2019). Obtenido de <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx>
- UNESCO. (28 de octubre de 2018). Obtenido de <https://es.unesco.org/themes/derecho-a-educacion/convencion-contra-discriminacion>

8. Legislación.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 (DUDH).
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; y su Protocolo Adicional Primero, de 2 de marzo de 1952.

- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de la UNESCO de 14 de diciembre de 1960.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966 (PIDESC).
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 18 de diciembre de 1979.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (CDFUE)
- Recomendación CM/Rec (2012)13, del Comité de Ministros a los Estados miembros, para garantizar una educación de calidad, de 12 de diciembre de 2012.
- Constitución Española 1978 (CE).
- Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE).
- Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE).
- Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE).
- Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE).

9. Jurisprudencia.

- STEDH, Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 diciembre de 1976.
- STEDH, Caso Campbell y Cosans contra Reino Unido, de 25 febrero de 1982.
- STEDH, Caso Wemhof contra la República Federal Alemana, de 23 de julio de 1968.
- STC 5/1981, de 13 de febrero.

- STC 86/1985, de 10 de julio.
- STC 77/1985, de 27 de junio.
- STC 47/1985, de 27 de marzo.
- STC 236/2007, de 7 de noviembre
- STC 31/2018, de 10 de abril.
- STC 74/2018, de 5 de julio.
- STS de 16 de abril de 2008, dictada en recurso de casación núm. 5272/2002, por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo.
- STS de 23 de julio de 2012, dictada en recurso de casación número 4591/2011, por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo.