



# UNIVERSITAT DE BARCELONA

## La libertad de enseñanza en la Constitución Española y en la doctrina católica

Rosa M<sup>a</sup> Satorras Fioretti

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) i a través del Dipòsit Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) y a través del Repositorio Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) service and by the UB Digital Repository ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

Tesis doctoral

LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA  
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EN LA  
DOCTRINA CATÓLICA

(para optar al título de doctora en derecho)

Director: Prof. Dr. Víctor Reina Bernáldez

Doctoranda: Rosa M<sup>a</sup> Satorras Fioretti

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA



0700417837

Programa de Doctorado: "Poder i Dret a Catalunya" (bienio 1991/92 a 1992/93)

Tutora del programa: Dra. M<sup>a</sup> Teresa Tatjer i Prat.

Departamento de Historia del Derecho y Derecho Romano  
Area de Derecho Eclesiástico del Estado  
Universidad de Barcelona

enseñanza en castellano, mientras que este niño se expresa con dificultad en ese idioma, "la desigualdad radicaría en el incumplimiento del art. 3 de la Constitución que impone a todos los españoles el deber de conocer la lengua española oficial del Estado"<sup>(53)</sup>. Por otra parte, también aduce que no tiene sentido -por ser imposible- sostener que la Constitución garantiza que todo padre tiene derecho a obtener para su hijo el sistema educativo que prefiera, en cualquier centro que elija. No se puede declarar discriminatorio algo que de por sí es inviable.

Y sobre la vulneración del derecho a la educación basada en el art. 27 CE, dice el Ministerio Fiscal que si bien está claro que el derecho a la educación incorpora una dimensión prestacional, lo que no se puede exigir de los poderes públicos es que mantengan centros a la medida de cada miembro de la comunidad: el padre puede elegir una escuela en valenciano; igualmente puede escoger la que esté más próxima a su hogar; pero no se puede pretender que converjan todas las características favorables a cada supuesto, máxime cuando cada

---

(53) Vid. supra nota nº 48; pág. 65. El art. 3 CE dice: "El castellano es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. (...)". Lo cierto es que este argumento no viene a cuento para solventar la pretensión que tenemos sobre la mesa. Si se quiere aducir a mayor abundamiento, de acuerdo, o si lo que se pretende es recordar al padre valenciano que, mal que le pese, está en España, y se ha de someter a la normativa y lengua españolas, también, pero -y nos reiteramos en ello-, hemos de afirmar que, a nuestro entender no vanía a colación.



cual incorporara sus propias preferencias, que difícilmente se identificarán con las del resto de sujetos activos susceptibles de ser educados.

La última que añade algo a la cuestión es la representación de la Generalidad Valenciana que, compareciendo, alega que para cumplir con el art. 14 CE es suficiente con distribuir proporcionalmente los recursos a su alcance: en realidad, ha hecho efectiva la posibilidad de una enseñanza íntegra en valenciano, pues sostiene colegios de esas características, pese a que no se pueda decir -en puridad- que existe un derecho subjetivo en la Constitución que garantice la recepción de enseñanza en valenciano. Por otro lado, habiéndose distribuido los escasos medios existentes, lo que no se le puede pedir, además, es que cree escuelas a la medida de todos los padres de los alumnos potenciales, porque se estaría así reconociendo "que cada alumno pueda asistir al Centro que más le convenga e imponer las condiciones de su educación"<sup>(54)</sup>.

También dice la Generalidad Valenciana que -en cuanto a la contravención del derecho a la educación- una cosa es que se haga efectiva la libertad de elección de centros (la cual está garantizada en sí misma), y otra muy distinta es que sea la

---

(54) Vid. supra nota nº 48; págs. 65.



propia Administración la que tenga que sufragar los gastos que provengan de elecciones motivadas por preferencias personales, que se apartan de la oferta ordinaria. Tampoco es lícito pretender que -en aras al derecho a la educación- "se altere el plan docente hasta conseguir una educación a la medida deseada por los padres".

Si hasta aquí hemos visto las posturas encontradas, ahora entraremos en lo que verdaderamente nos interesa y vincula, que son los Fundamentos Jurídicos expuestos por el Tribunal Constitucional que, lógicamente, tienen dos vertientes, la que estudia la vulneración del art. 27 CE y la del art. 14 CE respectivamente, aunque -en el fondo- íntimamente ligadas entre sí.

Comienza con el «derecho pasivo a la educación», o derecho a la libre elección del centro público, concretamente en función de la lengua oficial utilizada. Si bien el recurrente ha apelado a este derecho, a su entender consagrado tanto en nuestra Constitución como en diversos Tratados Internacionales ratificados por España<sup>(55)</sup>, sostiene el Tribunal Constitucional que ni se deduce de ninguno de los apartados del art. 27 CE (ni tan siquiera del contenido esencial del de-

---

(55) Vid. *supra* nota nº 52.

recho a la educación genericamente considerado del art. 27.1 CE), ni tampoco de los Acuerdos aludidos. En cuanto a nuestra propia Norma Fundamental, tras analizar los posibles subterfugios bajo los que se podría esconder este derecho, tiene que terminar afirmando de forma tajante que ninguno de los apartados del art. 27 CE "incluye como parte o elemento del derecho constitucionalmente garantizado el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua de preferencia de sus progenitores en el centro docente público de su elección"<sup>(56)</sup>. A la misma conclusión llega el Alto Tribunal al interpretar el art. 27 CE a la luz de los Tratados Internacionales ratificados por España, en los que se concreta el "derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos"<sup>(57)</sup>, o el derecho de los mismos para que sus hijos reciban la "educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"<sup>(58)</sup>,

---

(56) Vid. supra nota nº 48; Fundamento Jurídico 3; págs. 66 y 67.

(57) Dice el art. 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948: "los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos".

(58) Según el Pacto Internacional de Nueva York de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977 (B.O.E. nº 103 de 30 de abril de 1977): "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

También en base al art. 13.3 del Pacto Internacional de Nueva York de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977 (B.O.E. nº 103 de 30 de abril de 1977): "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar



pero no el de elección de la lengua en que se deberá impartir la instrucción en aquél centro docente público al que ellos libremente deseen llevar a sus vástagos.

También nos recuerda el Tribunal Constitucional que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>(59)</sup> ha sentado doctrina en alguna de sus sentencias, diciendo que de los anteriores Tratados no se deduce la existencia de un derecho subjetivo de elección de una lengua concreta como vehículo de enseñanza, ya que interpretarlo así nos llevaría directamente a reconocer que cualquier persona sometida a la jurisdicción de uno de los Estados Partes en dichos Convenios tendría la posibilidad de reivindicar la enseñanza íntegra en cualesquiera de las lenguas o idiomas de alguno de esos países, lo cual es a todas luces absurdo.

Finalmente, en cuanto a este tema, el Tribunal Constitucional da la clave de un principio esencial para la interpretación del derecho a la educación, cuando dice que: "El derecho de los padres a elegir para sus hijos Centros en

---

la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

(59) En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968.



los que la educación obligatoria (...) se imparta en una lengua que no es la oficial del Estado, sino la cooficial en la Comunidad Autónoma de la que forman parte, sólo existe en consecuencia en la medida en que haya sido otorgado por la Ley"; precisamente por ser un «derecho de creación legal», el de elección del centro por razón de lengua tiene -como el propio derecho a la educación<sup>(60)</sup>- una doble dimensión, la de libertad y la de prestación. En este recurso no se cuestiona la primera (ya que no se le impide la matriculación en el centro que desee), sino la prestacional, pues el padre considera que la oferta educativa en valenciano es muy inferior a la que se da en castellano. Resuelve el Tribunal que "no ha existido lesión alguna del derecho a la educación por el artículo 27 CE, por la muy simple razón de que ese derecho no incluye, como contenido necesario, el de opción lingüística".

Ya anticipamos que en esta Sentencia se hacía un tratamiento separado de los dos temas esenciales; estudiado el primero, pasaremos a analizar la presunta violación del art. 14 CE por discriminación de los que desean cursar sus estudios obligatorios en lengua valenciana, frente a los que lo hacen en

---

(60) Lo vimos ya en la STC 86/1985 de 10 de julio (Vid. supra nota nº 18). La presente Sentencia la alude, haciendo especial referencia a su Fundamento Jurídico 3.

castellano<sup>(51)</sup>. Dice este Alto Tribunal, reiterando sus propios argumentos de anteriores Sentencias<sup>(52)</sup>, que lo que la Administración debe cubrir son las necesidades globales de la población española en base a los escasos recursos con los que cuenta, y no las preferencias personales y arbitrarias de cada miembro de la sociedad. Lógicamente, la ubicación de los Centros escolares en determinado lugar será más cómoda para unos que para otros, lo que no implica que deliberadamente se les esté discriminando, sino que se les beneficia o no en función de criterios estrictamente objetivos.

Que los niños cuyos padres han escogido la enseñanza en castellano se hallen materialmente más cerca de la escuela que el hijo del recurrente no significa que globalmente todos los

---

(51) Vid. supra nota nº 48; Fundamento Jurídico 4; págs. 67 y 68.

(52) Se refiere de nuevo a la STC 86/1985 de 10 de julio (Vid. supra nota nº 18). El problema es que aquí no tiene en cuenta otras afirmaciones por él mismo realizadas en diferentes Sentencias y en supuestos inversos al presente, como es el caso de la STC 137/1986 de 6 de noviembre (Vid. supra nota nº 23), en la que se sostuvo que es constitucional la coexistencia de enseñanzas en las distintas lenguas cooficiales de una Comunidad Autónoma, "siempre y cuando queden garantizados, en igualdad de condiciones, los derechos de los residentes (...) para elegir con «libertad real» uno u otro tipo de enseñanzas" (Vid. supra nota nº 37). ¿Qué significa aquí el término «libertad real»? Si bien allí se extraía del contexto que quería decir que la elección de una opción no podía resultar más gravosa respecto de la otra, ahora creemos que hay que rectificar -o mejor puntualizar- aquella visión, pues a la luz de la actual Sentencia observamos que su significado es la existencia de la posibilidad de escoger la escuela con la lengua que se quiera, y la necesidad de que los requisitos de acceso no puedan ser más dificultosos en una que en otra, pero no el hecho de que la decisión de llevar a los hijos a determinado Centro público conlleve la obligación administrativa de sufragar los costes añadidos que ello suponga.



demás estén en mejor situación que él, y que se vea por ello discriminado por razón de la lengua; además, para afirmar que los demás están más favorecidos en general, habría que realizar un estudio comparativo pormenorizado del resto de niños españoles: probablemente habrá otros muchos peor que él, sin que eso suponga discriminación alguna.

El hecho de que solo exista un centro en el Municipio de Castellón en que se enseñe totalmente en valenciano no es algo a que se haya llegado con intenciones discriminatorias, sino que simplemente se debe a que no ha habido mayores posibilidades presupuestarias de potenciar estas escuelas, requisito al que se somete su eventual creación en la Ley Valenciana 4/1983 al respecto de este tema: eso es evidente que no vulnera el principio de igualdad del art. 14 CE.

Ademas, dice el Tribunal Constitucional, sólo se podría sostener esa quiebra si admitiésemos que existe un «derecho a la igual distancia física de los Centros públicos respecto de los lugares de residencia de los alumnos», y si a partir de determinada opción de enseñanza con una u otra lengua como vehiculo, se diese una clara diferencia de distancia únicamente motivada en dicha elección. Es obvio que este «derecho de equidistancia» entre el centro de enseñanza y el domicilio del alumno no puede ser extraído del art. 27.1 CE en



conjunción con el art. 14 CE, por ser de imposible cumplimiento y de absurda pretensión.

Termina su fundamentación esta sentencia diciendo que el derecho de elección general que todo padre tiene acerca de la escuela donde deba aprender su hijo, sea -como en este caso- la causa determinante la cuestión lingüística, o fuere cualquier otra, no se ha visto vulnerado, pues a su disposición ha tenido el Centro que la Administración creó en lengua íntegramente valenciana; pero lo que no puede exigir a los poderes públicos es que por la circunstancia de que la escuela de su elección personal esté lejos del propio domicilio, se tengan que cubrir -necesariamente- los gastos derivados de esta situación. No se puede entender aquí vulnerado el derecho a la educación (ni activo ni pasivo; ni considerado como libertad, ni como prestación) ni, a partir de él, se puede pretender que se impongan en el Centro docente que cada padre escoja para sus hijos, las preferencias lingüísticas (o de cualquier otra guisa) de cada uno de ellos, o que se tengan que fundar tantas escuelas públicas como sean necesarias para cubrir la proximidad física deseable con respecto al domicilio de cada alumno, impartiendo la enseñanza en la lengua que cada padre elija. Es insostenible que el mero hecho de incumplir alguna de estas posibilidades se traduzca en un ataque al derecho fundamental a la educación; por lo aberrante de las consecuencias a que llevaría lo anterior, es

por lo que el Tribunal Constitucional decidió desestimar el presente recurso de amparo.

H. STC 19/1990 de 12 de febrero.

Esta sentencia<sup>(63)</sup> no merece en sí misma una valoración muy particular, a no ser porque reitera exactamente la jurisprudencia sentada en la anteriormente tratada (la STC 195/1989 de 27 de noviembre<sup>(64)</sup>), lo cual es bastante interesante remarcar.

Se da una identidad procesal casi absoluta, puesto que los hechos son los mismos, variando solamente el demandante: en esta ocasión no es un padre aislado el que reclama los gastos de transporte y comida, sino la Asociación de Padres de Alumnos -del mismo Colegio que en la anterior sentencia-. La cuestión se apela por iguales motivos de inconstitucionalidad, esto es, vulneración del art. 27.1 CE por su contenido del derecho pasivo a la educación (o libre elección del centro, en tanto en cuanto se utilice una u otra lengua), y del art. 14 CE por su protección del principio de igualdad (no discriminación por razones lingüísticas).

---

(63) STC 19/1990 de 12 de febrero. BJC nº 107; págs. 44 y ss. Ponente: Magistrado don Alvar Rodríguez Bereijo. (B.O.E. de 1 de marzo de 1990).

(64) Vid. supra nota nº 48.



Los recurrentes<sup>(65)</sup> incorporan el dato de que el término municipal de Castellón de la Plana está declarado legalmente zona de predominio lingüístico valenciano, lo que es un contrasentido con el hecho de que solamente exista una escuela pública en que la enseñanza obligatoria se imparta íntegramente en esa lengua. De ello se deriva que todo el que escoja aprender, utilizando como vehículo el valenciano, tenga -indefectiblemente- que acudir allí. Y si a eso se añade que el Centro se halla en las afueras del núcleo urbano, supondrá que se impone la utilización del transporte escolar, así como la de comer en el mismo lugar, pues no habría tiempo material como para desplazarse -ida y vuelta- a sus hogares.

Se reitera que esta situación vulnera doblemente la Constitución, ya que por un lado no es equitativo que quien elija la enseñanza castellana pueda acudir a centros cercanos a sus domicilios, y quien la escoja en valenciano haya de acarrear con los citados gastos añadidos. Eso nos lleva a "hacer ilusoria la opción por una educación en una de las lenguas oficiales: el valenciano"<sup>(66)</sup>.

---

(65) Vid. supra nota nº 63; págs. 45 y 46.

(66) Aunque la Asociación de Padres de Alumnos del Colegio censal catalogue el valenciano como lengua oficial, no hay que olvidar que el Tribunal Constitucional siempre la ha denominado -por lo menos en estas sentencias que nosotros hemos analizado- «lengua cooficial de la Comunidad Autónoma», declarando sólo como «lengua española oficial del Estado» al castellano, tal como dice el art. 3 CE. Es una puntualización que consideramos un dato muy revelador y significativo.



Igualmente, se vuelve a apelar a la interpretación acorde con los Tratados Internacionales -que ya se vio en la STC 195/1989 de 27 de noviembre que no encajaba con las pretensiones del recurrente-, y se termina por solicitar, de nuevo, que se reconozca el derecho de elección de Centro público a los padres, no permitiendo que sus hijos sean discriminados en virtud del uso habitual de la lengua valenciana.

La representación de la Generalidad Valenciana<sup>(67)</sup> comparece en el proceso y reproduce los argumentos ya esgrimidos por ella misma en los antecedentes de la STC 195/1989 de 27 de noviembre que, por otra parte, acepto el Alto Tribunal. Dijo entonces que la no discriminación del art. 14 CE no puede conllevar -en ningún caso- que cada alumno pueda asistir al centro que más le convenga e imponer allá sus convicciones, ni que la Administración esté obligada a crear escuelas de ciertas características lo suficientemente cercanas al domicilio de cada potencial alumno: carece por completo de sentido, porque someteríamos a los poderes públicos a los mas arbitrarios gustos de los ciudadanos. Aquí reitera estas afirmaciones pero añade que, a mayor abundamiento, hay que destacar que el fomento del bilingüismo debe ser progresivo en cuanto a su implantación, sin que eso suponga en caso alguno

---

(67) Vid. supra nota nº 53; pág. 45.

una discriminación para nadie; sencillamente se van utilizando con prudencia los medios al alcance para, poco a poco, lograr que ambas lenguas se encuentren asentadas en la sociedad.

En segundo lugar hace referencia a algo que no aludió en la anterior sentencia: en cuanto al derecho a la libre elección del Centro, dice que una cosa es ir atendiendo progresivamente a las necesidades, en la medida de lo posible, y otra muy distinta considerar que se está vulnerando el derecho a la educación; además, para la Generalidad Valenciana no existe un principio constitucional de gratuidad absoluta, sino que se da una supeditación a las disponibilidades presupuestarias<sup>(68)</sup>.

Y termina sus alegaciones recordando -como hiciere ya en la STC 195/1989 de 27 de noviembre- que la libre elección de escuela no incluye en ningún caso la obligación administrativa de cubrir todos los gastos que se deriven de una determinada opción, y no es así ni para los que escojan un colegio valenciano-parlante, ni para los que estudien en uno que im-

---

(68) La lástima es que el Tribunal Constitucional no conteste a este dato, que creemos que sería interesante estudiar, aunque quizá no estaríamos en el epígrafe más adecuado para ello, pues la gratuidad de la enseñanza se incluye en el art. 27.4 CE, siendo allí donde, eventualmente, se tendría que tratar, dado que no está tan clara la interpretación constitucional: en ningún lugar se dice que la gratuidad dependa del presupuesto, aunque sea coherente pensarlo así; sencillamente se predica de forma general de la enseñanza obligatoria.



parta sus clases en la lengua española oficial del Estado. No sería lógico -ni es extraíble del art. 27 CE- que la Administración tenga que sostener "los efectos de una decisión de los interesados adoptada fuera de la oferta ordinaria".

El Tribunal Constitucional, remitiéndose en todo caso a la STC 195/1989 de 27 de noviembre, por existir una identidad casi total entre ella y la actual, excepto en la persona del demandante<sup>(69)</sup>, reitera que no podemos considerar el derecho de los padres a elegir la lengua en la que deben estudiar sus hijos como uno de los contenidos del derecho a la educación, ni extrayéndolo simplemente del art. 27.1 CE, ni interpretándolo de acuerdo con la orientación establecida en los Tratados Internacionales ratificados por España, ni conectándolo con el art. 14 CE. Bien está que se elija en función de uno u otro baremo, pero no que se pretenda que justamente ese motivo esté contenido directamente en el concepto de derecho a la educación, llegando al extremo de que de no protegerse se estaría contraviniendo la Norma Fundamental<sup>(70)</sup>.

Asimismo, vuelve a hacer hincapié en el tema de que al no

---

(69) Vid. supra nota nº 53; Fundamento Jurídico 1; pág. 47.

(70) Vid. supra nota nº 53; Fundamento Jurídico 4; pág. 47. Hace aquí referencia, de nuevo, a la STC 195/1989 de 27 de noviembre en su Fundamento Jurídico 3 (Vid. supra nota nº 56).



existir tampoco un derecho constitucional «a la igual distancia física de todos los centros públicos respecto de los lugares de residencia de los alumnos», no se puede tachar de discriminatorio que las escuelas de lengua castellana estén más próximas a los hogares de sus pupilos que la de los que elijan el Colegio Censal de Castellón de la Plana, único que imparte sus enseñanzas íntegramente en valenciano. El «derecho de equidistancia» no existe, por lo que no hay vulneración del art. 14 CE si se deniega el pago de los gastos de transporte y de comedor a los padres de los niños que, por su propia elección, tienen que desplazarse fuera del núcleo urbano de su ciudad: la Administración no les obliga a que vayan allí, con lo que tampoco es lógico que tenga que pagar sus libres antojos<sup>(71)</sup>.

---

(71) Vid. supra nota nº 63; Fundamento Jurídico 5; pág. 47. Se correlaciona con la STC 195/1989 de 27 de noviembre, en su Fundamento Jurídico 4 (Vid. supra nota nº 51).

## 2. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA (ART. 27,1 CE).

A continuación seguiremos con el análisis de la segunda parte del primer epígrafe del art. 27 CE, que habíamos dejado de lado en el anterior estudio. Dicho precepto dice así:

Art. 27.1 CE: "(...) Se reconoce la libertad de enseñanza".

### A. STC 5/1981 de 13 de febrero.

Esta sentencia<sup>(72)</sup> se plantea en el marco del recurso de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores de diversos Grupos Parlamentarios socialistas<sup>(73)</sup>, contra algunos preceptos de la Ley Orgánica que regula el Estatuto de Centros Escolares (LOBCE)<sup>(74)</sup>. Se trata de una resolución verdaderamente compleja y asistemática, en la que se cuestionan de for-

---

(72) STC de 13 de febrero de 1981, BJC nº 1; págs. 23 y ss. Ponente: Magistrado don Francisco Rubio Llorente para los dos primeros Motivos de la Sentencia, y Magistrado don Francisco Tomás y Valiente para los restantes. (B.O.E. de 24 de febrero de 1981).

(73) Fueron un colectivo de sesenta y cuatro Senadores pertenecientes a los Grupos Parlamentarios Socialista, Socialistas de Cataluña y Socialistas Vascos.

(74) Es la Ley Orgánica 5/1980 de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares. Hay que recordar que por aquel tiempo gobernaba España la Unión de Centro Democrático.



ma conjunta muy variados temas; de ahí la dificultad de lograr encuadrar en este epígrafe solamente las consideraciones que a él pertenezcan, porque todo está muy interrelacionado entre sí. En cualquier caso, y dado que éste es uno de los dos apartados más generales -junto con el primero-, aquí veremos no sólo lo que se refiera a lo que es la propia libertad de enseñanza, sino también las cuestiones competenciales de esta materia (como hiciéramos también en el anterior). Además, hay que advertir que intentaremos hacer abstracción del tema, es decir, que procuraremos extraer de la sentencia el fondo de lo que se afirme sobre la libertad de enseñanza, sin entrar a discutir si uno u otro artículo de la LOECE se adapta, o no, a nuestra Norma Fundamental, máxime cuando se trata de una legislación obsoleta que de nada nos ayudaría ahora para obtener un esquema teórico y general del problema.

Los recurrentes, en su Motivo Primero de impugnación<sup>(75)</sup> sostienen que la libertad de enseñanza de los profesores -a este vago concepto le prestaremos más atención en adelante, pues no se ajusta a la nomenclatura de la Constitución- queda recogida en el art. 27.1 CE en relación con el art. 20.1.c) CE<sup>(76)</sup>, "y es una libertad que tiene una dimensión institucio-

---

(75) Vid. supra nota nº 72; Antecedente 3; pág. 30.

(76) El art. 20.1.c) CE dice: "Se reconocen y protegen los derechos: (...) c) A la libertad de cátedra".

nal, por estar reconocida en interes de la ciencia y defiende la libertad de decir la verdad, aunque en las ciencias del espiritu no siempre podrá hablarse de la verdad en términos absolutos". Esta libertad de enseñanza de los profesores no puede quedar condicionada ni por el poder de dirección del titular del centro docente, ni por el ideario educativo propio por él fijado. Asimismo sustentan que la potestad de dirección o el contenido del ideario no tienen por qué inmiscuirse en la vida privada del profesorado, puesto que las acciones que pertenecen a la esfera personal e intima de los docentes quedan excluidas del ámbito de control de los titulares del centro; en cada caso de colision entre esos actos privados y el ideario propio de la escuela, habrá que analizar con detalle si es la conducta intima del enseñante la que choca con el ideario, o si es el ideario el que pretende invadir el ámbito privado de aquél.

Los mismos recurrentes, en su Motivo Quinto<sup>77</sup> impugnan algunos articulos de la LOECE por considerar que, unos no son propios de una Ley Orgánica -que debe circunscribirse al desarrollo de los derechos y libertades fundamentales-, sino más bien de una mera Ley Ordinaria, y otros porque creen que tratan de materias no regulables por el Estado, puesto que están asumidas por ciertos Estatutos de Autonomía (en concreto

---

(77) Vid. supra nota nº 72; Antecedente 7; pág. 30.



el de Cataluña y el del País Vasco).

Se expone más adelante la postura sustentada por el Abogado del Estado acerca del Motivo Primero de la impugnación<sup>(78)</sup>: dice que cuando en un supuesto concurren varias libertades públicas (como sucede en este caso) hay que tratar de coordinarlas, sacrificando parte de la extensión y eficacia de unas en favor de las otras. Esto es lo que aquí acontece y, considera el representante del Gobierno de la Nación, que hay que otorgar más amplitud a las demás libertades comprendidas en la de enseñanza, en detrimento de la de cátedra, que "es un derecho con vocación expansiva, pero con eficacia residual".

Prosiguiendo su argumentación, entra en el fondo del Motivo Quinto de la impugnación, referente a la posible reserva de Ley Orgánica en materia educacional: señala que aunque nuestra Norma Suprema establezca reserva de Ley Orgánica para determinadas cuestiones (como lo es el desarrollo básico de la libertad de enseñanza, por ser un derecho fundamental), ello no significa que en este tipo de Ley no se puedan incluir otras «materias conexas», ni que la utilización de dicho recurso legislativo tenga que presuponer, necesariamente, que pasen de forma automática a quedar bloque-

---

(78) Vid. *supra* nota nº 72; Antecedente 12; pág. 31.

adas en un tratamiento exclusivamente organico, ni tampoco que se esté otorgando "sub lege" una competencia estatal nueva no preceptuada en la Constitución, o una competencia autonómica sin pasar por su acepción previa en el Estatuto de Autonomia correspondiente.

Expuestas las distintas opiniones de las partes, entramos ya en la visión del Alto Tribunal, que analizará separadamente cada uno de los Motivos alegados en el recurso de inconstitucionalidad<sup>(79)</sup>; empezaremos -lógicamente- por el Motivo Primero, en el que se impugnaba la LOECE por no señalar limites al poder que tienen los propietarios de centros escolares a la hora de establecer el ideario educativo de su escuela: ello -se decía- puede invadir "la libertad ideológica y religiosa de los profesores y su derecho a la producción, creación e investigación literaria, artística, científica y técnica y la comunicación de sus resultados", así como los derechos de los padres, y creemos que concretamente se referían al de elección del tipo de educación deseada para sus hijos -que se incluye en el amplio concepto de libertad de enseñanza-, tanto como los de los propios alumnos, en cuanto a

---

(79) Hay que decir que esta sentencia es distinta a las anteriormente tratadas; probablemente se deba a que sólo es la quinta de las que emitió el Tribunal Constitucional, no teniendo todavía la sistemática definitiva que el paso del tiempo ha ido imponiendo. Es por ello que quizá está bastante confusa y poco ordenada, pero haciendo acopio de paciencia y ánimo analítico, creemos poderla ir desgranando para que cada uno de sus puntos quede más o menos claro.



su libertad ideológica (lo que también se halla insistido en el mismo concepto de libertad de enseñanza)<sup>(80)</sup>. Acerca de esto, el Tribunal Constitucional va desgranando sus impresiones en una concatenación lógica de ideas: comienza situando a la libertad de enseñanza<sup>(81)</sup> "como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones"<sup>(82)</sup>; de ahí pasa a definir la enseñanza en sí como una "actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores"; y a partir de esa base, concreta lo que incluye, o mejor, lo que se desprende de reconocer esa libertad de enseñanza: en primer lugar, supone la garantía del derecho de creación de centros docentes<sup>(83)</sup>, en segundo lugar, la llamada

---

(80) Vid. supra nota nº 72; Fundamento Jurídico 5; pág. 32.

(81) Vid. supra nota nº 72; Fundamento Jurídico 7; pág. 33.

(82) Nosotros tenemos que discrepar en este punto, pues no creemos que la libertad de enseñanza sea una simple proyección de esos otros derechos, sino que por sí misma tiene la suficiente entidad -tanto conceptual como fáctica- como para haberse convertido en un derecho autónomo. Sería posible un hipotético Estado que reconociese la libertad de expresión, pero no la de enseñanza, o viceversa; cierto es que resultaría harto incongruente (más incluso la segunda posibilidad que la primera), pero no por ello descartable. Se podría imaginar un sistema político que defendiese que cada cual es libre de manifestarse con autonomía, pero en el que se pretendiera una formación escolar objetiva y aseptica, precisamente para lograr que cada individuo pueda forjar su propia opinión en base a los mismos datos que poseen los demás.

(83) Que aquí sólo mencionamos, puesto que al estar expresamente reconocido en el art. 27.6 CE, será objeto de un estudio propio y pormenorizado.

libertad de cátedra<sup>(84)</sup>, y en tercero, el derecho de elección que tienen los padres para escoger la opción moral o religiosa que desean para sus hijos<sup>(85)</sup>. Todos estos derechos<sup>(86)</sup> se encuentran entre sí limitados por las cortapisas necesarias derivadas de sus propias y respectivas naturalezas, así como por los contenidos esenciales de cada uno en relación con los demás, y por las barreras que puedan suponer otros derechos establecidos en la Constitución.

Y es precisamente respecto de estas limitaciones donde los recurrentes hallaban un motivo de inconstitucionalidad, pues -según ellos- en la LOECE se supeditaba la «libertad de enseñanza de los profesores» (léase libertad de cátedra) a la libertad de imposición de un determinado ideario educativo, que ostentan los titulares del centro (o libertad de enseñanza

---

(84) Que sí que trataremos ahora, puesto que aunque se ubique en otro artículo -art. 20.1.c) CE- se incardina en nuestro concepto, e incluso a veces se confunde con él. De todos modos, sólo será estudiada en la medida en que sea necesaria para el esclarecimiento de los términos, ya que entrar a fondo en ella supondría un trabajo autónomo, que no es nuestra intención abordar.

(85) Que también dejaremos para más adelante, pues se trata en el art. 27.3 CE, que igualmente tiene su estudio propio; de momento sólo lo dejaremos apuntado.

(86) Y otros más que, veremos, se incluyen en el concepto de libertad de enseñanza, aunque no los mencione aquí el Tribunal Constitucional, como son el derecho de elección de los padres del tipo de educación que quieren para sus hijos (y no sólo de su formación religiosa o moral, incluido en el art. 27.3 CE), o el derecho del alumno a que se le respeten sus propias opiniones y convicciones.



de los creadores). Acusaban una falta de limitación de esta última frente a la primera, que quedaría así mermada.

Para aclarar este punto<sup>(87)</sup>, el Tribunal Constitucional comienza por definir lo que se entiende en nuestra Constitución por libertad de cátedra (incluida en el más amplio concepto de libertad de enseñanza): afirma que es evidente, "a la vista de los debates parlamentarios, que son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen, que el constituyente de 1978 ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que medie entre su docencia y la labor investigadora"; y realiza estas concreciones porque, de un lado, tradicionalmente en nuestro país sólo se consideraba que ostentaban la libertad de cátedra aquellas personas que justamente tenían el cargo que ha dado nombre a este derecho fundamental, es decir, los catedráticos (lo que suponía sólo atribuirla a la enseñanza superior), y de otro, la doctrina alemana -con gran eco en ese extremo- entiende actualmente que solamente posee este aspecto de la libertad de enseñanza el docente que, además, es investigador, y exclusivamente a la hora de transmitir los conocimientos derivados de esa labor personal.

---

(87) Vid. supra nota nº 72; Fundamento Jurídico 9; pág. 34.

Al ser la libertad de cátedra un derecho que posee el particular frente al Estado, habrá que tratar de modularlo en las distintas situaciones en que pueda colisionar; dichas situaciones vendrán dadas por la combinación de dos elementos, que son "la naturaleza pública o privada del centro docente" y "el nivel o grado educativo al que tal puesto docente corresponde". De ahí que tengamos que separar -en primer lugar-, para poder analizarlos en sí mismos, los institutos de enseñanza públicos de los privados.

En cuanto a los centros públicos, considera el Alto Tribunal que sea cual sea el nivel educativo que desarrollen, la libertad de cátedra tiene un «contenido negativo uniforme»; eso significa que el profesor se puede negar a seguir cualquier orientación ideológica que se le pretenda imponer, ya que la "libertad de cátedra es, en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales". Pero si tratamos de concretar el tema -continuando siempre con los centros públicos- en los diferentes grados de la enseñanza, veremos que la libertad de cátedra posee, además, otro contenido que, por contra, es positivo: en los niveles superiores, la libertad de enseñanza del docente será amplísima (su única cortapisa es el respeto a los principios constitucionalmente establecidos), amplitud que decrece gradualmente conforme descendemos de nivel, pues cuanto menor es este, mayor planificación escolar se da y más rígidos son



los esquemas a los que adecuarse. A mayor extensión del contenido mínimo del Plan de Estudios, menor libertad de materias se puede hacer efectiva. Asimismo, al ir bajando en grados, también se van prefijando más los sistemas pedagógicos por los que el profesor puede optar; por otra parte, hay que decir que en los niveles inferiores -en teoría- no se permite direccionar a los niños ideológicamente como se considere más adecuado, es más, dado que nos encontramos en un sistema jurídico basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, se procura tender hacia la neutralidad ideológica en los centros públicos, que "impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita".

Mayor problema nos encontramos cuando hacemos referencia a los centros privados<sup>(88)</sup>, pues la libertad de enseñanza del profesor puede colisionar -y de hecho normalmente es así- con la del titular del instituto docente, plasmada a la hora de

---

(88) Vid. supra nota nº 72; Fundamento Jurídico 10; págs. 34 y 35.

establecer un ideario educativo determinado. Por ese motivo, tendremos aquí que barajar los dos conceptos, es decir, el nivel en que nos hallemos (que también incidió en las distinciones para los centros públicos) y la potestad del titular (o imposición del ideario). En principio, lo que queda muy claro es que la posible intromisión de los poderes públicos en la libertad de cátedra del docente privado violaría la Constitución, porque su derecho -frente al Estado- es tan pleno como lo puede ser el del «profesor-funcionario»; pero ese no es el punto polémico, que está en ver cómo se conjugan las respectivas libertades del profesor y del titular del centro: la escuela tiene un ideario determinado (que impone el titular, en ejercicio de su libertad de enseñanza), y el enseñante, al aceptar libremente impartir allí sus clases, lo ha asumido tal como es<sup>(89)</sup>. Esto supone que su plena libertad de cátedra ha cedido contractualmente -y por propia voluntad-, aunque no haya desaparecido, convirtiéndose en un derecho más restringido, que le impide atacar directa o solapadamente el ideario establecido, aunque eso tampoco signifique llegar al extremo de verse obligado "ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor cientifi-

---

(89) O si se ha dado un cambio de titularidad sobrevenido, el profesor lo puede aceptar o puede considerar que la relación contractual asumida ya no reúne las mismas características en base a las que él se comprometió, con lo que, en coherencia, abandonaría el centro.



co impone a su labor". De ahí que llegue a la conclusión de que, si bien el profesor es libre como tal para enseñar, lo es en el marco contractual del puesto que ocupa (tanto en relación a los niveles educativos que imparte, como en cuanto al ideario), y debe intentar compatibilizar estas distintas "fuerzas" para que queden en un justo equilibrio: su libertad de enseñanza debe pasar por el respeto al ideario, pero también por la seriedad y la objetividad a la hora de transmitir conocimientos (eso sí, del modo que en coherencia estime más pertinente). Si aún en base a estas directrices orientadoras se producen choques entre los miembros de la relación laboral escolar, se tendrán que analizar casuísticamente en las vías correspondientes; opina este Tribunal que mejor es dejar así el tema que establecer a priori una doctrina general al respecto.

Lo que sí que quieren concretar es si el hecho de que estos profesores lleven a cabo conductas personales y privadas -lícitas, en ejercicio de sus libertades públicas generales- fuera de su ámbito docente, que los titulares del centro consideren contrarias al ideario del mismo, o sencillamente contrapuestas con la educación que se está intentando inculcar a los pupilos es, en principio, motivo suficiente para considerar adecuada la ruptura de la relación contractual establecida entre el enseñante y el centro. Y aunque frente a esto se podría oponer que la relación laboral no trasciende a

la esfera privada del docente -lo cual en si mismo es correcto-, ciertas acciones notorias o según qué intencionalidades, pueden quedar fácilmente conectadas a la persona que las ha realizado, conculcando los valores, principios o intereses que subyacen en el ideario educativo escogido, con lo que incidirían -indirectamente, pero incidirían- en la compleja labor educativa del profesor y, a la postre, del centro.

No todo el Pleno del Tribunal Constitucional estuvo de acuerdo con estas manifestaciones: se realizó un Voto Particular<sup>(90)</sup>, suscrito por el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, al que se adhirieron los Magistrados don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco y don Plácido Fernández Viagas<sup>(91)</sup>. Ellos plantean una cuestión que no había

---

(90) Vid. supra nota nº 72; págs. 41 y ss.

(91) Es curioso observar que este tema de la libertad de enseñanza siempre provoca polémica y desacuerdo entre los interlocutores; fijémonos en que hay once Magistrados en el Pleno: preside don Manuel García-Pelayo y Alonso, son Ponentes don Francisco Rubio Llorente (de los dos primeros Motivos de la impugnación) y don Francisco Tomás y Valiente (de los restantes), y Vocales, don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez-Picazo Ponce de León, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral y don Plácido Fernández Viagas. De estos once Magistrados, cuatro disienten del Motivo Primero, en este Voto Particular que vamos a analizar a continuación, capitaneados por don Francisco Tomás y Valiente (que fue Ponente en los Motivos Tercero, Cuarto y Quinto); y otros dos Magistrados distintos, don Jerónimo Arozamena Sierra y don Francisco Rubio Llorente (que fue Ponente de los Motivos Primero y Segundo), están en desacuerdo, en otro Voto Particular, con el Motivo Cuarto. Eso significa que de los once que forman el Tribunal, seis muestran su notoria discrepan-



salido a relucir hasta ahora, pero que nosotros anticipamos que veríamos más adelante; se trata del problema que puede suponer la utilización de palabras iguales para conceptos diversos. Nos estamos refiriendo a que mientras que el art. 27.1 CE emplea la expresión «libertad de enseñanza» para englobar una idea amplia (concretada en distintas acepciones según el sujeto de la relación del que hablemos, esto es, titulares del centro, padres, profesores o alumnos), el art. 15 de la LOECE (que es uno de los impugnados, y de los que ha suscitado las conclusiones generales expuestas anteriormente) emplea la misma terminología -«libertad de enseñanza»- con un significado mucho más restrictivo, que sería el que la Constitución atribuye a la expresión «libertad de cátedra». Esto puede dar lugar a múltiples confusiones, pues la «libertad de enseñanza» no sólo implica la de los profesores (la de cátedra), sino que su ámbito se extiende mucho más allá. Los disidentes proponen realizar una sentencia interpretativa que aclare, de una vez por todas, los conceptos, o que diga qué visión del tema es constitucional y cual no se podría considerar como tal<sup>(92)</sup>.

Para delimitar exactamente la libertad de enseñanza en la

---

cia respecto del resultado de la Sentencia, y solamente cinco la apoyan incondicionalmente.

(92) Vid. *supra* nota nº 72; Voto Particular, punto 3; pág. 42.

Constitución, comienzan definiéndola como "el derecho de todos a la educación [que] se ha de realizar dentro de un sistema educativo plural regido por la libertad"<sup>(93)</sup>. Esta idea general, forjada a base de conectar los valores superiores de la libertad y del pluralismo con el sistema educativo, se desarrolla en otras libertades mas concretas, ya no plasmadas expresamente en el primer epigrafe del art. 27 CE, sino en otros posteriores, o incluso en la Ley.

La primera acepción que incorpora libertad de enseñanza es la libertad de creación de centros docentes (recogida explícitamente en el art. 27.6 CE); es una de las manifestaciones primarias de la misma y significa, tanto la imposibilidad de que los poderes públicos monopolicen el sistema educativo, cuanto que exista de forma efectiva el pluralismo educativo (se trataría de los sentidos negativo y positivo de este derecho). Se intenta, de este modo, buscar el justo equilibrio para que nadie pueda dominar a la totalidad de la juventud (ni el Estado ni una determinada colectividad privada).

La segunda concreción de la libertad de enseñanza -según este Voto Particular- sería la comúnmente denominada «libertad de cátedra» (del art. 20.1.c) CE) y erradamente catalogada en

---

(93) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 4; pág. 42.



la LOECE como pura y simple «libertad de enseñanza». Ésta significa -ahora a grandes rasgos, porque en seguida la tratarán un tanto más a fondo- el ejercicio de la función docente, enmarcado en el ámbito de la libertad y del pluralismo (tal como habían encuadrado también a la libertad de creación de centros docentes).

Y en tercer lugar, de la libertad de enseñanza igualmente se deriva el pluralismo ideológico interno de los centros docentes (que se garantiza en el art. 23 de la LOECE)<sup>(94)</sup>.

"Por esta triple vía se persigue como objetivo el pluralismo educativo, que ha sido definido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...), en su Sentencia de 7 de diciembre de 1976, como «esencial para la preservación de la sociedad democrática»".

Centrándose en la libertad de cátedra, se vuelve a cuestionar cómo entender el concepto, por el problema de utilización del mismo término «libertad de enseñanza» de los profesores para referirse a aquél. Están de acuerdo con lo in-

---

(94) Art. 23 de la LOECE: "Todas las actividades del centro estarán sometidas a los principios consagrados en la Constitución (citada) y respetarán las opciones filosóficas y religiosas inherentes al ejercicio por los padres de los alumnos del centro del derecho reconocido en el artículo veintisiete, tres, de la Constitución. La Administración docente velará, en todo caso, por su cumplimiento".

terpretado por el Pleno al creer que la libertad de cátedra significa -como se dijo ya en el Decreto del Ministro de Fomento don Manuel Ruiz Zorrilla<sup>(95)</sup>- "la libertad de los profesores «de exponer y discutir lo que piensan» y ello en atención a que la ciencia «debe ser libre en sus manifestaciones, cualquiera que sea el encargado de enseñarla»". Con lo que no comulgan (respecto de la sentencia) es con la afirmación de que habitualmente se ha atribuido la libertad de cátedra solamente a los Catedráticos: consideran que la rica tradición española al respecto (aunque con interrupciones) la entendió como una "libertad de todo profesor o maestro, lo fueren de la enseñanza oficial o de la privada", y que eso es lo que verdaderamente hay que valorar<sup>(96)</sup>.

Continúan con su visión propia del tema, considerando que la libertad de cátedra se desdobra en una doble vertiente: la de libertad personal y la de garantía institucional. Como libertad personal le atribuyen el significado de que el docente se pueda expresar libremente -cualquiera que sea su rango- mientras cumpla con su función didáctica o de enseñanza a través de la investigación científica. Se trata de una li-

---

(95) Lo cita en el texto, haciendo las siguientes precisiones: Decreto del Ministro de Fomento don Manuel Ruiz Zorrilla de 21 de octubre de 1868, «Colección Legislativa», tomo C, págs. 418 a 424.

(96) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 11; pág. 45.



bertad personal que variará en cuanto a amplitud según se enseñe en uno u otro nivel, o en base al título administrativo que se ostente. Y como garantía institucional, resulta ser un derecho público de contenido eminentemente social, pues se enfoca hacia el beneficio general, en interés de la libertad de la ciencia: el Estado garantiza "el libre cultivo de la ciencia y su libre transmisión por vía docente en todos los grados institucionales del sistema educativo". Esta garantía institucional convierte a la libertad de cátedra en un bien jurídico protegible por el Estado, tanto sea para los centros públicos como para los privados<sup>(97)</sup>.

Pasan ahora estos Magistrados a exponer su particular postura acerca de los límites de la libertad de cátedra<sup>(98)</sup>, basándose primero en el art. 20.4 CE, que establece que esta libertad está acotada por el respeto a los demás derechos del Título I de la Constitución, así como por el interés a la protección de la infancia y la juventud<sup>(99)</sup>, lo cual significa que dependerá del grado de madurez del alumnado, la mayor o

---

(97) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 12; pág. 45.

(98) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 13; pág. 45.

(99) Art. 20.4 CE: "Estas libertades -se refiere, entre ellas a la de cátedra- tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los 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".

menor libertad para la transmisión de conocimientos; se refieren en segundo término al art. 20.2 CE, que preceptúa que no es posible la restricción de la libertad de cátedra por medio de tipo alguno de censura previa<sup>(100)</sup>, lo que -a su entender- supone no solo que al Estado le sea imposible coartar "a priori" la docencia del profesor, sino que tampoco los particulares lo podrán hacer, es decir, que pese a que el enseñante tenga que respetar un eventual ideario educativo del centro, eso no es óbice para que por medio del mismo, o de los propios titulares, se censure previamente la labor docente. Es más<sup>(101)</sup>, si el ideario de la institución se inmiscuye en la libertad de enseñanza del profesor, al ser un reglamento de régimen interior, devendrá automáticamente inconstitucional, pues sólo la propia Norma Fundamental o las Leyes Orgánicas que la desarrollen (según ellos, en base al art. 53.1 CE) son susceptibles de limitarla; los reglamentos de régimen interior exclusivamente pueden incidir en asuntos de organización interna o de funcionamiento, pero jamás en el desarrollo directo de una libertad pública. De ahí que respetar el ideario educativo solamente pueda significar acatar esas normas organizativas y de funcionamiento, a las que todo pro-

---

(100) Art. 20.2 CE: "El ejercicio de estos derechos -entre los que se halla la libertad de cátedra- no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa".

(101) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 14; pág. 46.



fesor debe someterse en cumplimiento de su relación laboral. Entenderlo de otro modo, para estos Magistrados, es convertirlo en inconstitucional.

Si para respetar el ideario del centro -continúan- entran en colisión varios derechos de distinta naturaleza<sup>(102)</sup>, hay que ver cómo se pueden conciliar para lograr el justo equilibrio. Los posibles conflictos se podrían producir entre tres derechos de carácter constitucional -el de los alumnos a ser educados en libertad, el de los profesores a la libertad de cátedra y el de los padres a elegir la formación religiosa o moral que desean para sus hijos-, y un derecho de orden legal -el de los titulares del centro a establecer un ideario-; lo que no se puede hacer es jerarquizarlos, por lo menos a los tres constitucionales, dado que están al mismo nivel: es mejor buscar el concierto entre ellos, pues la armonía es el mejor de los criterios. "No hay una radical y rigurosa incompatibilidad entre la libertad de enseñanza (entendida como libertad para crear centros privados, artículo 27.6 CE) y la libertad de cátedra, ni es cierto que ésta deba ceder siempre ante aquélla por tener la primera carácter institucional y ser la libertad de cátedra de tipo individual, pues como ya se ha expuesto la libertad de cátedra posee también el carácter de una garantía institucional".

---

(102) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 15; pág. 46.

Este Voto Particular también concreta que, por respeto al ideario educativo del centro privado no hay que entender el acatamiento y acepción absoluta del mismo, sino el deber de "discreción, consideración y reserva" que han de tener los profesores para con los valores en él establecidos, cuando no se sientan identificados personalmente con ellos: no se trata de una conducta apologetica positiva, aún estando en desacuerdo, sino de que con las propias manifestaciones no se ponga en peligro su contenido axiológico, aunque fuese en aras a la libertad de cátedra. Sólo en este último caso se violaría la Norma Suprema, pues iría en contra, no del derecho de los titulares a establecer un ideario, sino del que tienen los padres para elegir la opción religiosa o moral acorde a sus propias convicciones (entienden ellos que solamente en este ámbito se puede limitar la libertad de cátedra constitucionalmente). Sería un fraude a los padres, pues han escogido ese centro -y no otro- con su ideario concreto. No consideran, finalmente, que se vulnere la Norma Fundamental por medio de simples discrepancias con algún aspecto de los principios del ideario, expuestas por el profesor en el curso de sus explicaciones, siempre que se razonen convenientemente, que sean oportunas, y que se adecúen a la edad, madurez y circunstancias de sus pupilos<sup>(103)</sup>. Mucho menos todavía creen

---

(103) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 15; pág. 45.



que pueda ser justa causa de rescisión del contrato laboral del profesor -por incumplimiento o disconformidad con el ideario educativo- el hecho de realizar actos lícitos fuera del ámbito escolar, en ejercicio de las libertades constitucionales reconocidas para el individuo, por más que fueren contrarias a los principios del centro de enseñanza. Todo aquéllo que ultrapase el ámbito estrictamente escolar no es asunto de la incumbencia de los titulares de la institución docente<sup>(104)</sup>.

Por último, afirman que es a todas luces contrario a nuestra Norma Superior la acepción de que por vía contractual se imponga a los profesores (por parte de los titulares del centro) que renuncien a alguno de sus derechos fundamentales o libertades públicas en favor del ideario educativo que se sustenta: tamaña cláusula, la consideran nula de pleno derecho<sup>(105)</sup>.

Volviendo de nuevo a los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional, queremos apuntar que en los Motivos Cuarto y Quinto de la impugnación se cuestionan los problemas del rango legislativo necesario y las competen-

---

(104) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 18; pág. 47.

(105) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 19; pág. 47.

cias estatales o autonómicas para desarrollar el contenido del art. 27 CE. Creemos oportuno tratarlo en este epigrafe (como ya dijimos al comienzo), tal como comenzamos a hacerlo en el primero, por tratarse de los dos más generales del artículo.

El Estado se reserva para sí la competencia exclusiva de la regulación de las condiciones básicas de ejercicio de los derechos fundamentales<sup>(106)</sup> -art. 149.1.1ª CE<sup>(107)</sup>- así como la de las normas básicas de desarrollo del art. 27 CE -art. 149.1.30ª CE<sup>(108)</sup>-; por otro lado, la Constitución determina -art. 81.1 CE<sup>(109)</sup>- que el desarrollo de los derechos fundamentales se deberá realizar por medio de una Ley Orgánica. De todas estas normas -dice el Tribunal Constitucional- pueden surgir dos problemas: el primero es la exacta determinación de qué materias son exclusivas del Esta-

---

(106) Vid. supra nota nº 72; Fundamento Jurídico 22; pag. 38.

(107) Art. 149.1.1ª CE: "1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales".

(108) Art. 149.1.30ª CE: "1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

30ª Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia".

(109) Art. 81.1 CE: "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución".



do, y cuáles pueden ser reguladas por las Comunidades Autónomas, y el segundo está en ver qué materias son legislables por medio de una Ley Orgánica y cuáles por Ley Ordinaria; ambas cuestiones se solucionan acudiendo a un mismo criterio general (aunque del estudio de posteriores sentencias veremos que pese a que este baremo es casi perfecto, puede tener excepciones, quizá muy limítrofes, pero excepciones al fin y al cabo), que consistirá en delimitar hasta dónde se considera la materia como básica, y a partir de cuándo se puede catalogar como conexa: las básicas se circunscribirán al ámbito competencial del Estado, por medio de Ley Orgánica, y las conexas podrán ser acogidas por las Comunidades Autónomas (en sus respectivos Estatutos de Autonomía), y serán susceptibles de ser reguladas por una Ley Ordinaria o por vía reglamentaria. En este último supuesto -el de las materias conexas- no necesariamente habrá de ser como hemos adelantado, pues si la Comunidad Autónoma no las acoge, continuarán en manos del Estado, y si se regulan en Leyes Orgánicas quedará -aunque temporalmente- congelado el rango hasta que otra ley posterior lo libere, a menos que la misma Ley establezca su propio sistema modificativo<sup>(110)</sup>, lo cual es perfectamente constitucional.

---

(110) Como establece la Disposición Transitoria 3ª de la LOECE, en la que se dice que determinados artículos "podrán ser modificados o sustituidos por las Comunidades Autónomas" en el ámbito de sus competencias. Observamos que no se dice que la legislación autonómica derogue a la estatal.



De ello que se resuelva que el "quid" del asunto está en averiguar qué materias se consideren básicas y cuáles meramente conexas (distinción que nos serviría para los dos problemas enunciados). En esta Sentencia, se analizan algunas materias concretas, sin llegarse dar un criterio general y determinante que solvete todos los supuestos: desgraciadamente hay que solucionarlo casuísticamente<sup>(111)</sup>.

Cuando nos encontramos ante un conflicto positivo de competencias en cuestión de materias conexas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, habrá que recordar que en el terri-

---

porque eso sería imposible: se afirma solamente que la podrán sustituir o modificar -si han acogido la competencia educativa-, pues la normativa del Estado siempre permanecerá vigente, por lo menos como derecho supletorio en ese territorio, o como derecho directamente aplicable en los demás.

(111) A modo de ejemplo diremos que el Tribunal Constitucional determinó que: a) La creación, modificación y funcionamiento de los centros de investigación y experimentación educativa es materia conexas. b) El contenido de la autoridad del director del centro, los criterios para su selección y nombramiento es materia básica. c) En cambio, las competencias de los demás órganos unipersonales son materia conexas. d) La existencia y regulación de los consejos de profesores, seminarios y departamentos es materia conexas. e) La regulación de los deberes de los alumnos, mientras sea de forma genérica y sean de naturaleza no política, es materia conexas. f) Todo el marco institucional y lo relativo a órganos de gobierno de los centros públicos es materia conexas. g) La determinación de las distintas clases de centros docentes en función de los niveles educativos que impartan es materia básica, aunque su desarrollo posterior -una vez fijadas las categorías- pueda ser tratado en Leyes Ordinarias, o por las Comunidades Autónomas (respetando siempre lo establecido por el Estado en la Ley Orgánica). h) La regulación de los requisitos mínimos para que la enseñanza tenga garantía de calidad es materia básica. i) La existencia de autonomía de administración presupuestaria de los centros docentes es materia conexas. Vid. supra nota nº 72; Motivos Cuarto y Quinto; Fundamentos Jurídicos 24 al 27; pág. 38 a 40.



torio de la Comunidad es de aplicación preferente la normativa autonómica, deviniendo la estatal derecho supletorio, únicamente utilizable en caso de laguna del ordenamiento jurídico local.

Asimismo, dictamina el Tribunal Constitucional que cualquier norma que desarrolle la materia de enseñanza -con mayor o menor vinculación al art. 27 CE- es posible incluirla en una Ley Orgánica, que congelará el rango mientras otra norma posterior no diga lo contrario, aunque se trate de una materia conexa que se podría haber articulado en una mera Ley Ordinaria: no vulnera la Constitución la regulación en un rango superior al requerido<sup>(112)</sup>.

Pero tampoco esta parte de la Sentencia quedó libre de críticas y discrepancias, pues como anunciamos ya anteriormente, se le realizó un Voto Particular por parte de los Magistrados don Jerónimo Arozamena Sierra y don Francisco Rubio Llorente<sup>(113)</sup>. El punto de fricción principal está en el argumento que usaron los demás Magistrados para la delimitación competencial: éstos afirman que el criterio no puede es-

---

(112) Vid. supra nota nº 72; Fundamento Jurídico 28; pág. 40.

(113) Vid. supra nota nº 72 y nota nº 91; Voto Particular, punto 2; pág. 49.

tar simplemente en distinguir entre "normas de desarrollo y normas conexas" (lo cierto es que de las «normas de desarrollo» nadie había hablado hasta el momento), pues de ser así se imposibilitaría absolutamente la legislación autonómica; propugnan que hay que catalogarlas entre "principios o normas básicas y normas de desarrollo y de detalle". El Estado puede limitarse a dictar sólo las primeras, o puede -además- realizar las de desarrollo y de detalle. Si solamente otorga normas básicas, la delimitación competencial será clara y nitida, pero conllevará el problema de que hará depender el ejercicio efectivo del derecho fundamental, de lo que hagan las Comunidades Autónomas que hayan acogido para sí la competencia educativa, o de lo que regulen las propias Cortes Generales para el resto del país. Si, en cambio, se opta por el otro sistema, es decir, que el Estado dicte tanto normas básicas como normas de desarrollo y de detalle, no por ello se estará cerrando la posibilidad legislativa autonómica, pues aquellas Comunidades Autónomas que hayan aceptado la competencia educativa plena, podrán ejercitarla, siempre y cuando se sometan a esos principios y normas básicas que el poder central les marca. Determinar qué precepto es básico y cuál de desarrollo o de detalle, lo valoran como imposible apriorísticamente: hay que ir a morir -de nuevo- al casuismo, a través de una «jurisprudencia de principios».



Termina aquí el comentario de esta extensa y densa Sentencia del Tribunal Constitucional, que retomaremos en siguientes epígrafes de este estudio global del art. 27 CE.

#### B. STC 77/1985 de 27 de junio.

En esta Sentencia<sup>(114)</sup>, se analiza el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del Proyecto de la Ley Reguladora del Derecho a la Educación (en adelante Proyecto de la LODE)<sup>(115)</sup>, promovido por don José M<sup>º</sup> Riuz Gallardón, como Comisionado de cincuenta y tres Sres. Diputados del Congreso; no podemos dejar pasar la ocasión para loar el excelente trabajo expositivo que realizó su Ponente, el Magistrado don Manuel Díez de Velasco Vallejo, que hizo de este tema -con más trasfondo político que jurídico- una cuestión lo más objetiva posible, dadas las circunstancias que lo rodeaban, y la expectativa social que se creó en torno a él.

Al igual que cuando comentamos la Sentencia precedente, consideramos adecuado tratar aquí no sólo los puntos que se

---

(114) STC 77/1985 de 27 de junio. BJC nº 51; págs. 787 y ss. Ponente: Magistrado don Manuel Díez de Velasco Vallejo. (B.O.E. de 17 de julio de 1985).

(115) Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados nº 49-V, de 26 de marzo de 1984. Serie A: Proyectos de Ley.

refieren a la libertad de enseñanza como concepto en si, o a algunos de los temas que en él se hallan incluidos, sino también lo concerniente al problema competencial (Estado-Comunidades Autónomas) o a la cuestión del rango legislativo adecuado para regular la materia educativa; otra observación que queremos hacer "ab initio", es que los recurrentes impugnan una serie de artículos del Proyecto de la LODE por diversas razones; estas razones están agrupadas en seis Motivos, de los que trataremos ahora algunos -en su totalidad o en parte-, porque hacen colación al tema que estamos analizando, dejando el análisis de los demás para sucesivos epígrafes.

En el Motivo Primero<sup>(116)</sup>, los recurrentes sostienen que existe en el Proyecto de la LODE una violación del derecho de los padres de elección del tipo de educación que desean para sus hijos -que es uno de los que se incluyen en el concepto de libertad de enseñanza-, puesto que se imponen criterios de admisión de alumnos, en los centros escolares, de tipo geográfico<sup>(117)</sup>; sugieren que el hecho de que la proximidad

---

(116) Vid. supra nota nº 114; Antecedente 5 a); pág. 795.

(117) Aquí se está cuestionando el art. 20.2 del Proyecto de la LODE, que reza: "La admisión de los alumnos en los centros públicos, cuando no haya plazas suficientes, se regirá por los siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro. En ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religio-



física entre la escuela y el domicilio sea uno de los baremos a seguir, transforma "el juego espontáneo de la libre elección de centro por una programación pública que dejaría sin sentido tal derecho, al no respetar el contenido esencial". Consideran que eso significa que en los lugares con insuficientes plazas escolares se tenga que sacrificar la libertad de enseñanza en una de sus vertientes, la de los padres, es decir, el derecho a la elección tanto del tipo de educación que desean para sus hijos, como a la elección de un centro de enseñanza distinto de los creados por los poderes públicos.

Por contra, el Abogado del Estado, en defensa de la constitucionalidad de todos los preceptos del Proyecto de la LODE<sup>(118)</sup>, afirma que establecer unos u otros criterios de admisión para los centros con insuficiente número de plazas no implica, en modo alguno, la supresión del derecho de libre elección de los padres, puesto que -necesariamente-, para que dichos criterios se apliquen, es óbice que ese derecho consti-

---

tas, morales, de raza o nacimiento". Aunque en el recurso no se plantea, queremos dejar apuntado que no sólo podría haber inconstitucionalidad en el criterio geográfico, sino también en la preferencia por razones económicas (¿O acaso el más rico no puede libremente escoger la enseñanza pública, condicionándole así a llevar a sus hijos a la privada? ¿Es directamente proporcional la mayor libertad de elección a la mayor pobreza?); por otra parte, el precepto no especifica si se elegirá en primer lugar a los más favorecidos económicamente o a los menos; se da una total inseguridad jurídica por la indeterminación del artículo.

(118) Vid. supra nota nº 114; Antecedente 7; pág. 802.

tucional se haya ejercitado. Si no se opta previamente por una escuela, no se puede aceptar o denegar el ingreso en ella. Según él, el problema de la vulneración del derecho de elección de centro vendría si los criterios de selección fuesen arbitrarios, pero no en este supuesto, en el que lo que se da es, precisamente todo lo contrario, es decir, una colisión entre los derechos de elección de muchos padres (que son los titulares de aquél), que imposibilitan el acceso de todos a la vez a las instalaciones escogidas. Si objetiva y racionalmente es inviable que todos los alumnos acudan al mismo centro, es lógico que se establezca un sistema - igualmente objetivo- para seleccionarlos, no defraudando de este modo la confianza depositada por los progenitores en una escuela de determinadas características (entre las que se encuentra su capacidad física).

Lo que si que -a su modo de ver- atacaría a la Norma Fundamental es que los criterios objetivos de selección no contasen con la anuencia de los padres, o dicho de otro modo, que no diesen opción a los mismos, anteponiéndose a la elección. Afirma que este caso no se está dando, pues reitera que la oferta existe, y que al hacerse efectiva la demanda es cuando surge el problema de la selección.

El Tribunal Constitucional contesta a estas disgresiones



dando totalmente la razón al Abogado del Estado<sup>(119)</sup>; nitidamente afirma que la admisión en un centro supone previamente la solicitud para ello por parte de los padres, y que la misma es expresión de la concreción del derecho de elección de centro docente o del tipo de educación. No estamos ante una adscripción forzosa por parte de la Administración a colegios determinados, que sí que sería inconstitucional, sino frente a una necesaria criba de entre las peticiones presentadas, ante el hecho inevitable de la imposibilidad objetiva de cabida de todos ellos. "La selección de acuerdo con los criterios previstos se produce en un momento distinto y forzosamente posterior al momento en que los padres y tutores, en virtud de sus preferencias, han procedido a la elección de centro".

Es cierto que del empleo de estos criterios puede derivarse que a algún alumno se le esté privando del ideario escogido por sus padres, y en consecuencia se vea obligado a asistir a otro instituto docente que le ofrece menor interés (en cuanto a su «carácter propio»), "pero de la eventual intensidad, mayor o menor, de las preferencias no puede deducirse, o debe instrumentarse jurídicamente, un derecho constitucionalmente reconocido a ocupar preferentemente una plaza en un centro docente".

---

(119) Vid. supra nota nº 114; Fundamento Jurídico 5; págs. 813 y 814.

Finalmente, concluye el Alto Tribunal, que la existencia de criterios de admisión ante la insuficiencia de plazas, no sólo no sustituye la elección de los padres o tutores, sino que más bien refuerza este derecho, al establecerse baremos objetivos que impidan una selección arbitraria por los centros públicos y concertados.

No podemos dejar este tema sin manifestar nuestra discrepancia, pues la posibilidad de que los podres públicos establezcan criterios de selección de alumnos, perfectamente puede desvirtuar el derecho de elección de los padres; y el ejemplo, mas que el la preferencia geográfica (que en sí consideramos que es un dato válido y objetivo, como lo es el de que en el mismo centro se tengan más hermanos), lo podemos hallar en la prevalencia de unos alumnos sobre los otros en virtud del nivel de renta familiar. Aunque sea aconsejable la redistribución económica en aras a la justicia social, no creemos que sea del todo lícito (por lo menos en base a nuestra Constitución) sostener que los que tienen menos posibilidades pecuniarias, ostentan un derecho preferente de elección de centros públicos y concertados, porque aquí no solo estamos barajando el hecho de que éstos puedan ser eventualmente más baratos, sino que la elección de los padres puede estar fundada en otros aspectos, como lo podría ser el ideario educativo. No vemos que sea coherente decir que quien posea menor nivel económico deba poder escoger determinada



opción educativa por delante del que lo tenga mayor. Y aunque sea cierto que al más pudiente se le ofrecerá un mayor abanico de posibilidades para elegir, porque se podrá permitir llevar a sus hijos a centros privados (lo cual le sucederá también en el ejercicio de otros derechos constitucionales), no se tiene que mezclar ese dato con el derecho objetivo e igualitario que le reconoce la Constitución: ¿porqué por tener mayor nivel económico no se puede escoger -en igualdad de condiciones- un centro público determinado, con su «carácter propio»? Nos parece, a todas luces, discriminatorio y atentatorio por ello contra la Norma Fundamental: aquí se han amalgamado criterios que no tienen nada que ver, pareciendo que el Estado quiera ofrecer un "plus de derecho fundamental" a los más pobres, en vez de solventar, de una vez por todas, el problema de la insuficiencia de plazas escolares. No es razonable el consuelo de la atribución de derechos por estar menos beneficiado económicamente.

En el Motivo Segundo de impugnación, una de las cuestiones por las que se ataca al Proyecto de la LODE<sup>(120)</sup> es porque consideran que en él "se invierte la relación entre el ideario y los derechos de los profesores, padres y alumnos", que en opinión de los recurrentes ya había quedado suficientemente es-

---

(120) Vid. supra nota nº 114; Antecedente 5 b); págs. 795 y 796.

pecificada en la Sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente analizada en este epigrafe -respecto de la LOECE-. Lo creen así porque observan que se da una subordinación del ideario educativo propio del centro respecto de los derechos y libertades de tres de los estamentos implicados (profesores, padres y alumnos), olvidando que igual de fundamental que aquéllos es el derecho que ostenta el titular del centro a establecer ese ideario<sup>(121)</sup>. No es posible subordinar derechos de igual rango; en todo caso se deberían haber coordinado entre sí. Asimismo, acusan el hecho de que se haya introducido en el Proyecto de la LODE un nuevo concepto, el de «carácter propio», que se utilizó también en la sentencia precedente (aunque en uno de sus Votos Particulares), con contenido solamente de ideario moral y religioso, y no global.

El Abogado del Estado contesta a esto que los recurrentes pretenden ofrecer una visión excesivamente simplista del texto al interpretarlo así: afirman que ni era cierto que la LOECE otorgase un derecho ilimitado a establecer el ideario -por encima de los derechos de profesores, padres y alumnos-, ni lo

---

(121) Art. 22.1 del Proyecto de la LODE: "En el marco de la Constitución y con respeto de los derechos garantizados en el Título Preliminar de esta Ley a profesores, padres y alumnos, los titulares de los centros privados tendrán derecho a establecer el carácter propio de los mismos". Vid. supra nota nº 115; pág. 104.



es que el Proyecto de la LODE haga todo lo contrario; es más, de la lectura de otros preceptos<sup>(122)</sup>, igualmente impugnados aunque por otras razones que veremos en sucesivos epígrafes, se deduce que el Proyecto de la LODE reconoce el derecho de los centros privados -quizá hubiera sido mejor haberlo predicado de sus titulares-, "no sólo a definir su «carácter propio», sino de dar a esta definición una expresión precisa, presumiblemente escrita, que sirva tanto como garantía para el titular del centro como para los terceros, sobre el contenido y extensión objetivos del carácter propio"<sup>(123)</sup>.

En cuanto a la primera alegación -la de subordinación del ideario a los derechos de los profesores, padres y alumnos-, afirma el Tribunal Constitucional que esa no es la única interpretación posible de la norma impugnada, de lo que entendemos, pese a que no se especifique concretamente, que para lograr la correcta habría que buscar siempre una interpretación que coordine los citados derechos sin anteponer los unos al otro<sup>(124)</sup>.

---

(122) Art. 22,2 del Proyecto de la LODE: "Los titulares que opten por definir el carácter propio de los centros someterán dicha definición a autorización reglada, que se concederá siempre que aquél respete lo dispuesto en el apartado anterior". Este precepto será analizado más ampliamente al tratar el art. 27,6 CE.

(123) Vid. supra nota nº 114; Antecedente 7 b); págs. 802 y 803.

(124) Vid. supra nota nº 114; Fundamento Jurídico 7; pág. 814.

En referencia al problema terminológico -se acusaba la utilización de la expresión «carácter propio» en vez de «ideario»-, determina el Alto Tribunal que son sinónimas, y que el empleo de una u otra no excluye la interpretación global que haya hecho este Tribunal de cualquiera de ellas. Es indiferente cual se utilice: lo importante es la realidad que subyace bajo ellas<sup>(125)</sup>; por cierto, comenta también que el hecho de que en alguna ocasión se haya circunscrito el término «carácter propio» sólo a aspectos religiosos y morales del ideario, no significa que solamente tenga ese contenido, pues se debe ampliar hasta alcanzar el del ya acuñado concepto de «ideario».

Vuelve a continuación la sentencia<sup>(126)</sup> sobre el tema de la coordinación entre el derecho a establecer un ideario -del titular del centro- y el de los profesores, padres y alumnos, para tratar de fijar unas bases interpretativas sobre las que armonizar el problema. Sostiene que el hecho de que la Ley no diga expresamente que profesores, padres y alumnos deben respetar el ideario del centro, no supone que ese deber no exista, igualmente, por directo imperio constitucional: lo único que ocurre es que no tiene concreción legal, que por

---

(125) Vid. supra nota nº 114; Fundamento Jurídico 8; pág. 814.

(126) Vid. supra nota nº 114; Fundamento Jurídico 9; págs. 814 y 815.



otra parte no es necesaria para poderlo considerar exigible. Asimismo, que la Ley no establezca limitaciones a los derechos de los profesores, padres y alumnos, no los convierte en ilimitados: muy al contrario, eso sólo implica que la política legislativa del momento no creyó oportuno acotarlos, dejándolos directamente configurados por la Norma Fundamental.

En cuanto al derecho del titular del centro, dice el Tribunal Constitucional que tampoco se trata de un derecho absoluto, pues en algunos casos quedará necesariamente coartado por el de los profesores, padres y alumnos, que también en otras ocasiones tendrán que ceder frente al anterior; si siempre se subordinase el del titular al de los demás estamentos escolares, jamás se podría hacer efectiva la determinación del carácter propio; sería una potestad ficticia, implicando a su vez la defraudación de los derechos de elección de los padres -tanto del tipo de educación como de la formación religiosa o moral que desean para sus hijos-.

Si lo observamos desde la óptica del profesor, este Tribunal considera que es aplicable su propia doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente analizada, de la que resulta que "la existencia del carácter propio del Centro, obliga al Profesor a una actitud de respeto y de no ataque a dicho carácter"; que la Ley no especifique este deber concreto del profesorado, tampoco aquí significa que no

exista, por directa derivación de la Constitución, pues proviene de la relación entre los derechos recíprocos que se encuentran en juego.

Y al analizarlo bajo el prisma de los padres, por remisión -de nuevo- a la Sentencia del Tribunal Constitucional anterior, sostiene que el haber elegido libremente un centro con ideario propio conlleva el deber de no pretender que en el mismo se realicen actividades contrarias a él, lo que no quiere decir que no se pueda intervenir en la toma de decisiones que resulten coherentes con el carácter propio, o incluso, que meramente no se puedan catalogar, de un modo objetivo, como contrarias a aquel.

En el Motivo Cuarto se vuelva a tratar el tema competencial de la materia de enseñanza; los recurrentes<sup>(127)</sup> recuerdan al Tribunal Constitucional la doctrina sentada en sentencias precedentes en torno a la delimitación entre normas básicas y normas de desarrollo (las primeras de competencia exclusiva estatal, y siempre por medio de una Ley Orgánica, y las segundas de posible asunción competencial por las Comunidades Autónomas, y sin necesidad de Ley Orgánica), para resolver que las básicas, en cuanto a su contenido material, se equiparan a

---

(127) Vid. *supra* nota nº 114; Antecedente 5 d); págs. 797 a 799.



las leyes marco, por cuanto tienen que ser necesariamente desarrolladas por sucesivas leyes (sean éstas del Estado, sean de las Comunidades Autónomas).

Frente a esta doctrina, se dan diversas vulneraciones, a entender de los recurrentes, en el Proyecto de la LODE (que nosotros trataremos de generalizar, para que esta concreción jurisprudencial pueda ser utilizable para eventuales normas actuales y futuras); no se puede dejar en manos del Gobierno el dictado de normativa básica -en este caso para el régimen de las escuelas concertadas-, porque es materia reservada al trato por medio de Ley Orgánica, que exigiría una mayoría cualificada de las Cortes Generales, y no el mero asenso del Ejecutivo<sup>(128)</sup>; por el contrario, también se impugnan toda una

---

(128) Según ellos se hace en el Proyecto de la LODE, en el art. 47 -principalmente en el segundo apartado-: "1. Para el sostenimiento de centros privados con fondos públicos se establecerá un régimen de conciertos al que podrán recogerse aquéllos centros privados que, en orden a la prestación del servicio público de la educación en los términos previstos en esta ley, impartan la educación básica y reúnan los requisitos previstos en este Título. A tal efecto, los citados centros deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el pertinente concierto.

2. El Gobierno establecerá las normas básicas a que deben someterse los conciertos".

También se produce en la Disposición Transitoria 3ª, número 2: "Durante este período, el Gobierno establecerá para los citados centros -se refiere a los privados subvencionados al entrar en vigor la Ley, pero que no se pueden someter al régimen de conciertos- un régimen singular de conciertos en el que se fijarán las cantidades que puedan percibir de los alumnos en concepto de financiación complementaria a la proveniente de fondos públicos, sin perjuicio de su sujeción a los preceptuado en el Título Cuarto de esta Ley".

Creemos que a los recurrentes no les faltaba razón al impugnar estas normas, pues en la Ley Orgánica, por lo menos, se tendrían que haber fijado



serie de artículos por no considerarlos materialmente normas básicas, y que, por lo tanto, juzgan que no deberían estar incluidos en esta Ley Orgánica, ya que ni garantizan el cumplimiento del art. 27 CE por parte de los poderes públicos, ni la igualdad de los españoles ante los derechos del mismo precepto (se trata de materias como la denominación de los centros<sup>(129)</sup>, los cargos de segundo nivel en los centros docentes<sup>(130)</sup>, la duración y renovación de los órganos uniper-

---

las bases mínimas para el régimen de conciertos, dejando, si se quiere, al Gobierno la reglamentación pormenorizada de los requisitos administrativos a seguir.

(129) Art. 16 del Proyecto de la LODE: "1. Los centros públicos de educación preescolar, de Educación General Básica, de Bachillerato y de Formación Profesional se denominarán centros preescolares, colegios de educación general básica, institutos de Bachillerato e institutos de Formación Profesional respectivamente.

2. Los centros no comprendidos en el apartado anterior se denominarán de acuerdo con lo que dispongan sus reglamentaciones especiales".

Nosotros consideramos que una clasificación como ésta, si que se puede catalogar de básica, pues aunque no desarrolle los derechos fundamentales en sí del art. 27 CE, si que hace de marco para que se dé una igualdad -por lo menos terminológica- para todos los centros docentes públicos del Estado.

(130) Art., 40 del Proyecto de la LODE: "El secretario y el jefe de estudios serán profesores elegidos por el Consejo Escolar, a propuesta del director y nombrados por la Administración educativa competente. Los demás órganos de gobierno unipersonales que se determinen serán nombrados de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca".

Tampoco aquí pensamos que no se trate de una materia básica, pues estos dos órganos unipersonales -junto con el director-, tienen el suficiente peso específico dentro de la organización interna del centro como para que no se permita que sean personas extrañas al cuerpo docente, o que se deje que su elección pueda resultar arbitraria. En realidad -y aunque en el Proyecto de la LODE no se determinen sus funciones- con este precepto se están desarrollando, o mejor evitando su ulterior vulneración, diversos apartados del art. 27 CE, como lo son el 1, el 3, el 5 y el 7.



sonales y colegiados<sup>(131)</sup>, el instrumento de pago de salarios<sup>(132)</sup> -estando ya asegurado el control del pago por diferentes vías-, las actividades complementarias, extraescolares y de servicios<sup>(133)</sup>, las cuestiones de asistencia acci-

---

(131) Art. 46 del Proyecto de la LODE: "1. La duración del mandato de los órganos unipersonales de gobierno será de tres años.

2. Los órganos colegiados de carácter electivo se renovarán cada dos años, sin perjuicio de que se cubran hasta dicho término las vacantes que se produzcan".

Aquí hemos de dar la razón a los recurrentes; este precepto no desarrolla ningún derecho fundamental, ni garantiza la igualdad de los ciudadanos (como no fuese la igualdad de duración del mismo cargo en los distintos colegios del Estado, lo cual es intrascendente); se trata de una materia absolutamente accidental y enteramente de desarrollo.

(132) Art. 49,5 del Proyecto de la LODE: "Los salarios del personal docente serán abonados por la Administración al profesorado como pago delegado y en nombre de la entidad titular del centro, con cargo y a cuenta de las cantidades previstas en el apartado anterior. A tal fin, el titular del centro, en su condición de empleador en la relación laboral, facilitará a la Administración las nóminas correspondientes, así como sus eventuales modificaciones".

También aquí tenemos que manifestar nuestro acuerdo con los impugnantes, porque esto no es materia básica -a nuestro entender-, pero nos sorprende que dentro de este artículo sólo se haya hecho mención al presente apartado, cuando tampoco el anterior y el posterior parecen poder incluirse entre las materias básicas.

(133) Art. 51.2, 3 y 4 del Proyecto de la LODE: "2. En los centros concertados las actividades escolares, tanto docentes como complementarias o extraescolares y de servicios, no podrán tener carácter lucrativo.

3. El cobro de cualquier cantidad a los alumnos en concepto de actividades complementarias y de servicios, tales como comedor, transporte escolar, gabinetes médicos o psicopedagógicos o cualquiera otra de naturaleza análoga, deberá ser autorizada por la Administración educativa correspondiente.

4. Reglamentariamente se regularán las actividades y servicios complementarios de los centros concertados, que en todo caso tendrán carácter voluntario y no podrán formar parte del horario lectivo".

A nuestro modo de ver, el presente artículo no hace más que desarrollar el art. 27.4 y 9 CE, y sólo ultrapasa los límites de la normativa básica al concretar en el tercer apartado alguna de las actividades entendidas como complementarias y de servicios; en lo demás no entra en materias que no sean el marco de un posible desarrollo posterior.



dental al Consejo Escolar, así como sus renovaciones<sup>(134)</sup>, y la articulación concreta de las comisiones de conciliación<sup>(135)</sup> -hubiera bastado con el precepto básico que ordenase

---

(134) Art. 56.2 y 3 del Proyecto de la LODE: "2. A las deliberaciones del Consejo Escolar del centro podrán asistir, con voz pero sin voto, siempre que sean convocados para informar sobre cuestiones de su competencia, los demás órganos unipersonales de acuerdo con lo que establezca el reglamento de régimen interior.

3. El Consejo Escolar del centro se renovará cada dos años, sin perjuicio de que se cubran las vacantes que se produzcan".

Aquí, al igual que sostuvimos respecto del art. 46 del Proyecto de la LODE (vid. supra nota nº 131), hemos de apoyar la postura de los recurrentes al no considerar este precepto como materia básica, sino como temática de mero desarrollo.

(135) Art. 61.2, 3 y 4 del Proyecto de la LODE: "La comisión de conciliación estará compuesta por un representante de la Administración educativa competente, el titular del centro y un representante del Consejo Escolar, elegido por la mayoría absoluta de sus componentes de entre los profesores o padres de alumnos que ostenten la condición de miembros de aquél.

3. En el supuesto de que la comisión no alcance el acuerdo referido, la Administración educativa, visto el informe en que aquella exponga las razones de su discrepancia, decidirá la instrucción del oportuno expediente en orden a la determinación de las responsabilidades en que hubieran podido incurrir las partes en litigio, adoptando, en su caso, las medidas provisionales que aconseje el normal desarrollo de la vida del centro.

4. La Administración educativa no podrá adoptar en ningún caso medidas que supongan su subrogación en las facultades respectivas del titular o del Consejo Escolar del centro".

En este caso, mostramos en general nuestro asenso con la opinión de los recurrentes, en cuanto que hubiese bastado la ordenación del dictado de una articulación posterior respecto de las comisiones de conciliación (que se utilizan para supuestos de conflicto entre el titular del centro concertado y el Consejo Escolar del mismo o para incumplimientos graves de las obligaciones derivadas del régimen de conciertos), pero no creemos que la globalidad de los epígrafes impugnados se aparten del concepto de materia básica: el segundo, por cuanto establece la composición del órgano, consideramos que es aceptable como materia básica, pues no deja de ser un desarrollo del art. 27.5, 7 y 8 CE; respecto del tercero, nos parece básico el establecimiento de una "segunda instancia" de resolución (en aras al art. 27.8 CE), pero catalogamos de desarrollo el resto; y acerca del cuarto, damos entera razón a los recurrentes: es una clara materia accidental.



que se dictara dicha articulación, ya que sería materia de competencia de las Comunidades Autónomas que la hubiesen asumido plenamente-); y por último, se impugnan otro bloque de artículos del Proyecto de la LODE que, entienden los recurrentes, afectan al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido constitucionalmente: quizá el punto más relevante es que el Proyecto de la LODE contiene, afirman ellos, una redefinición de las competencias estatales en materia de enseñanza, que los impugnantes catalogan a todas luces de inconstitucional, máxime cuando ni la propia Constitución ni los Estatutos de Autonomía contienen la posibilidad de que el legislador estatal determine estas competencias; además, hallan el problema añadido de que algunas de las que se otorgan al Estado en exclusiva no se encuentran contenidas en la Norma Suprema, y otras quedan delimitadas por esta Ley, o incluso

---

(136) Nos estamos refiriendo, concretamente, a la Disposición Adicional 1ª del Proyecto de la LODE: "1. La presente ley podrá ser desarrollada por las Comunidades Autónomas que tengan reconocida competencia para ello en sus respectivos Estatutos de Autonomía o, en su caso, en las correspondientes Leyes Orgánicas de transferencia de competencias. Se exceptúan, no obstante, aquellas materias cuya regulación encomienda esta ley al Gobierno.

2. En todo caso, y por su propia naturaleza, corresponde al Estado:

- a) La ordenación general del sistema educativo.
- b) La programación general de la enseñanza en los términos establecidos en el art. 27 de la presente ley.
- c) La fijación de las enseñanzas mínimas y la regulación de las demás condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español.
- d) La alta inspección y demás facultades que, conforme al art. 149.1.30 de la Constitución, le corresponden para garantizar el cumplimiento de las



ampliadas<sup>(136)</sup>. Y finalmente dentro del tema competencial atacan el hecho de que exista indeterminación respecto de quién ostenta la facultad de aprobar la programación general de la enseñanza: ellos consideran que corresponde a las Comunidades Autónomas que tengan competencia plena en la materia; y es así porque ni en la Constitución ni en los Estatutos de Autonomía se atribuye a nadie<sup>(137)</sup>.

La postura del Abogado del Estado queda reflejada a continuación, en lógica y abierta discrepancia con los recurrentes<sup>(138)</sup>: comienza por recordar la STC 5 /1981 de 13 de

---

obligaciones de los poderes públicos".

Nosotros no pensamos que esto sea una redefinición de las competencias, sino una mera reiteración de las mismas en base a la realización de un compendio de lo que establecen el art. 27 CE en diversos apartados, el art. 81 CE y el art. 149.1.1ª y 30ª CE. Más que otra cosa, tenemos que catalogarlo como un precepto inútil, pues no dice nada nuevo que no imponga directamente la Constitución. Lo único que podría ser discutible -y no lo es en sí mismo- es la delegación al Gobierno en las materias que el Proyecto de la LODE le atribuya, aunque lo cierto es que en todo caso serán impugnables los artículos concretos que transgredan los límites constitucionales, y no esta norma general que "per se" no atribuye ni quita nada a nadie.

(137) Si el Proyecto de la LODE desarrolla el art. 27 CE -como establece el art. 81 CE-, y en él se dice (Disposición Adicional 1ª.2 b) del Proyecto de la LODE) que por su propia naturaleza corresponde al Estado la programación general de la enseñanza en los términos del art. 27 de la misma Ley Orgánica, aunque este último no especifique qué órgano debe aprobar la programación, ya que por su propia esencia es materia competencial estatal, parece lógico que sea un órgano del Estado -por determinar- el que la apruebe, y no la Comunidad Autónoma. No tendría sentido alguno que una materia de competencia estatal fuese aprobada por un órgano autonómico, como sustentan los impugnantes.

(138) Vid. supra nota nº 114; Antecedente 7 d); págs. 804 a 808.



febrero, anteriormente analizada, en la que se sentó la doctrina de que, aunque exista reserva de Ley Orgánica material, ello no excluye que en la misma Ley se puedan tratar algunas «materias conexas», pues no habiendo una reserva reglamentaria en la Constitución, no se la vulnera por incluir ciertas normas «de desarrollo». Además, añade que la materia bloqueada por la reserva de Ley Orgánica no agota la competencia exclusiva estatal en cuanto a enseñanza: la reserva no se extiende a todo el desarrollo directo del art. 27 CE, al que sí que se circunscribe la competencia del Estado. Es más, si el desarrollo abarcase tanto, las Comunidades Autónomas no tendrían opción alguna para legislar sobre enseñanza.

En refuerzo de su tesis de que el ámbito legislativo exclusivo estatal excede del de la Ley Orgánica, el Abogado del Estado pone algunos ejemplos, como lo son la existencia de otros títulos competenciales constitucionales diversos en materia de enseñanza ("la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales" del art. 149.1.30ª CE), o como lo es la disociación que se produce entre el ámbito orgánico del art. 81.1 CE ("el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas"), y el competencial exclusivo estatal del art. 149.1.1ª CE ("la regulación de las condiciones básicas

que garanticen la igualdad..."<sup>(139)</sup>.

Sostiene que el Estado puede no limitarse a dictar normas básicas, sino que tiene capacidad para continuar el proceso y emitir normas de desarrollo del art. 27 CE que lo hagan aplicable en la práctica. Por lo mismo, el Estado, en ejercicio de su competencia, puede decidir qué se atribuye para sí y qué deja a las Comunidades Autónomas, siempre que respete lo establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, como se da en el caso que estamos estudiando. De ahí que un precepto de estas características no sea meramente interpretativo de la Norma Superior, sino puramente normativo (supuesto de la Disposición Adicional 1ª del Proyecto de la LODE).

Baja al detalle a continuación, entrando en todos y cada uno de los artículos del Proyecto de la LODE que se impugnaron en este Motivo Cuarto: cuando los recurrentes decían que no era constitucional dejar el manos del Gobierno el dictado de la normativa básica (para el régimen de conciertos)<sup>(140)</sup>, por ser materia orgánica, aquí dice el Abogado del Estado que hay que delimitar muy bien si estamos hablando de una auténtica normativa básica, o de si se trata de fijar las bases (regla-

---

(139) Son materias que pueden coincidir, y que normalmente será así, pero que no es necesario que lo sea.

(140) Vid. supra nota nº 128.



mentariamente) de una materia conexa -que es lo que él considera que se da en el precepto tratado-. Ante la postura de los recurrentes de impugnar toda una serie de artículos del Proyecto de la LODE, por opinar que no se referían a materias básicas, dice que: la denominación de los centros<sup>(141)</sup> ya se entendió en la STC 5/1981 que es materia genérica, por incluirse en la ordenación general del sistema educativo, y por ser necesaria para la homologación del mismo; en cuanto a los órganos unipersonales secundarios potestativos de los centros<sup>(142)</sup>, la misma Sentencia del Tribunal Constitucional citada los abordó -en relación a la LOECE-, y los dejó como parte de la Ley Orgánica; acerca de la duración y renovación de los órganos unipersonales y colegiados<sup>(143)</sup>, dice que su carácter básico deriva de que son el cauce de participación de los sectores afectados, que establece el art. 27.7 CE; el instrumento para el pago de los salarios<sup>(144)</sup>, dice el Abogado del Estado que es materia básica, pues los sueldos del personal docente suponen una parte sustancial del global de la financiación estatal, que intenta hacer efectiva la gratuidad de la enseñanza de los centros concertados que se garantiza en el art. 27.4 CE; igual argumentación sustenta sobre el proble-

---

(141) Vid. supra nota nº 129.

(142) Vid. supra nota nº 130.

(143) Vid. supra nota nº 131.

(144) Vid. supra nota nº 132.

ma del cobro de las actividades complementarias, extraescolares y de servicios<sup>(145)</sup>; de nuevo se refiere a la STC 5/1981 para apoyar su tesis de que las cuestiones de asistencia accidental al Consejo Escolar, así como sus renovaciones<sup>(146)</sup> son materia básica, pues afirma que son "parte integrante e inescindible del marco institucional de la escuela pública, pieza clave del sistema educativo"; en cuanto a la articulación de las comisiones de conciliación<sup>(147)</sup> sostiene que su contenido delimita los conflictos entre diversos derechos fundamentales, es decir, el del titular frente al del Consejo Escolar (en el que están implicados los derechos de los profesores, padres y alumnos), así como considera que desarrolla el régimen de participación impuesto por el art. 27.7 CE: de todo eso se deduce que se debe catalogar como materia básica por varias vías distintas. Y por último, se enfrenta con la acusación de vulneración de la Norma Suprema, por cuanto se pasa por encima del sistema de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, centrado básicamente en la consideración de que el Proyecto de la LODE realiza una redefinición de las competencias estatales en materia de enseñanza<sup>(148)</sup> diversa a

---

(145) Vid. supra nota nº 133.

(146) Vid. supra nota nº 134.

(147) Vid. supra nota nº 135.

(148) Vid. supra nota nº 136.



la establecida en la Constitución y los Estatutos de Autonomía: si los recurrentes creían sobrepasados los límites, entre otras causas por dejar algunos extremos en manos del Gobierno para que éste los regulase por vía reglamentaria, el Abogado del Estado recuerda que estamos ante la materia compartida por antonomasia, esto es, que el hecho de que el Estado tenga tanto potestad normativa como ejecutiva no significa que las detraiga de las Comunidades Autónomas, que igualmente pueden ostentar ambas; y mientras que los recurrentes afirmaban que la competencia acerca de la aprobación de la programación general de la enseñanza correspondía a las Comunidades Autónomas, el Abogado del Estado dice que es una facultad estatal, como parte integrante de la planificación global, así como por ser materia de desarrollo del art. 27 CE, que garantiza el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos. Además, recuerda que las Comunidades Autónomas poseen sus propios cauces de participación en el proceso de elaboración de esa programación general.

Expuestos ya los complejos posicionamientos de las partes, trataremos de dilucidar la opinión del Tribunal Constitucional al respecto, recordando que la cuestión clave de todo este Motivo Cuarto de inconstitucionalidad<sup>(149)</sup> está en la posible vulneración del sistema competencial establecido en nuestra

---

(149) Vid. supra nota nº 114; Fundamento Jurídico 14; pág. 817.

Norma Fundamental.

Sobre el primer punto de discusión, que era la acusación de que no se puede deferir al Gobierno la reglamentación de materias sometidas a la reserva de Ley Orgánica, dice el Alto Tribunal que no es de acogida la postura de los recurrentes, pues la reserva orgánica no suprime la normal relación entre Ley y Reglamento; es decir, que aunque se trate de una materia reservada, se cumple con la Constitución si se desarrolla el derecho fundamental de forma genérica, no siendo necesario que se tengan que regular a la propia vez todos y cada uno de los problemas imaginables que se puedan plantear: eso, ciertamente, es función reglamentaria. Lo único que hay que observar, eso sí, es que la remisión al Gobierno no suponga la atribución de funciones legislativas que no le correspondan por causa de la reserva de Ley Orgánica pero, por lo demás, resulta lógico y necesario dejar para el Reglamento las cuestiones de detalle.

En vez de entrar casuísticamente en el dictamen de si los preceptos impugnados se pueden considerar o no normas básicas, para deleite del intérprete, da una definición de lo que debe entenderse cuando el art. 149.1.30ª CE afirma que corresponde al Estado exclusivamente la regulación de las "normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución": dice el Tribunal Constitucional que significa que "corresponde al



Estado (...) la función de definir los principios normativos generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en el art. 27 CE"<sup>(150)</sup>.

A continuación, retomando la cuestión polémica de la inconstitucionalidad de los Reglamentos acerca de normas consideradas materialmente básicas<sup>(151)</sup>, rememora que, ya en anteriores sentencias, el Tribunal Constitucional ha afirmado que en ciertos casos el Gobierno podría regular por Real Decreto aspectos básicos de determinadas materias, pero que eso se daría sólo en supuestos en que las normas fuesen preconstitucionales, o en otros en los que lo autorizase expresamente una norma postconstitucional.

En este último, "existen supuestos en que la Ley puede remitir al Reglamento para regular aspectos básicos que completen el contenido de la misma; (...) tal habilitación al Gobierno quedaría justificada si la materia, por su carácter marcadamente técnico es más propia del Reglamento que de la Ley. (...) La regulación reglamentaria, pues, de materias bá-

---

(150) Vid. supra nota nº 114; Fundamento Jurídico 15; pág. 817. No es que diga mucho, pero por lo menos se molesta en intentar aclarar el extremo.

(151) Vid. supra nota nº 114; Fundamento Jurídico 16; pág. 818. No reitera algo ya expuesto, sino que aquí lo concreta sobre la base del propio art. 47,2 del Proyecto de la LODE (Vid. supra nota nº 128), aunque nosotros busquemos la utilidad de la generalización.

sicas por parte del Gobierno resultaria acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características".

Asimismo especifica que si el Gobierno, en uso de su potestad reglamentaria concedida por remisión legal, extiende la regulación más allá de los aspectos no básicos, o traspasando los límites concedidos por la habilitación, pretendiendo su directa aplicación en las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia educativa, asumida por sus respectivos Estatutos de Autonomía, éstas podrían plantear el pertinente conflicto de competencias ante el propio Tribunal Constitucional, analizándose entonces, en cada caso, si se ha traspasado o no el ámbito competencial. "Ahora bien, la mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias no tiene por qué suponer necesariamente que esas normas vulnerarían las competencias de las Comunidades Autónomas, ni puede, por lo que hemos dicho, reputarse sin más inconstitucional".

Y así termina, por el momento, el comentario a esta sentencia que, a la postre, no declaró inconstitucional



ninguno de los artículos del Proyecto de la LODE comentados en este epigrafe, dando de este modo la razón a las argumentaciones sustentadas por el Abogado del Estado.

### 3. EL OBJETO DE LA EDUCACIÓN (ART. 27.2 CE).

El segundo epígrafe sobre enseñanza contenido en la Norma Superior, que será el tema de estudio de este apartado, dice así:

Art. 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".

Lo cierto es que poco se dijo de este genérico apartado, precisamente porque su naturaleza abstracta hace difíciles las concreciones prácticas o, mejor sería decir, porque casi cualquiera de esas concreciones se adecuaría a él. Aún así, miraremos de analizarlo jurisprudencialmente, en la medida de lo posible.

A. STC 5/1981 de 13 de febrero.

Esta sentencia<sup>(152)</sup>, que tratamos ya en el anterior apartado, es la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por sesenta y cuatro Senadores contra algunos

---

(152) Vid. supra nota nº 72.



artículos de la Ley Orgánica 5/1980 de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (la llamada LOBCE). Aunque breve<sup>(153)</sup>, algo se dice en ella acerca del objeto de la educación que intentamos aquí estudiar: considera el Tribunal Constitucional que el art. 27.2 CE es uno de los límites que nuestra Norma Fundamental impone al derecho de creación de centros docentes; sostiene que su existencia supone obligar a la enseñanza a servir a ciertos valores, a los que en la Constitución se enuncia como los "principios democráticos de convivencia", que son -a modo de ejemplo- el de libertad, el de igualdad, el de justicia, el de pluralismo, el de unidad de España, etc., ínsitos en el Título Preliminar de la Norma Suprema, pese a que no hayan sido erigidos como derechos fundamentales o libertades públicas.

Estos valores a los que se ha de someter la enseñanza, no sólo limitan el derecho de creación de centros docentes, sino que "cumplen una función de inspiración positiva", lo que significa que se han de ver concretados a la hora de legislar la materia educativa.

El problema que se plantea al ejercitar la libertad de creación de centros en niveles educativos en que se hayan de

---

(153) Vid. *supra* nota nº 72; Fundamento Jurídico 7; pág. 33.



impartir enseñanzas regladas, es que no sólo se tendrá que enfocar la educación en el sentido de esos principios democráticos de convivencia que establece el presente artículo (el 27.2 CE), sino que además habrá que seguir las matizaciones que a él hace el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>(154)</sup>, y acomodar

---

(154) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966; ratificado por España el 13 de abril de 1977 (B.O.E. nº 103 de 30 de abril de 1977).

Art. 13: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

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, 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.

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



la docencia, así como las instalaciones y organización, a los requisitos que el Estado haya establecido legalmente para los distintos centros de cada nivel educativo determinado.

Aunque se cite este precepto alguna otra vez, nada nuevo se esclarece sobre su significado, con lo que daremos aquí por concluido el análisis de esta parte de la sentencia, para pasar al Voto Particular interpuesto contra el Motivo Primero de la misma<sup>(155)</sup>, que también hizo hincapié en él, formulado por el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, al que se adhirieron los Magistrados don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco y don Plácido Fernández Viagas.

A pesar de que sólo se trata de un Voto Particular, que por sí solo no sienta doctrina, es interesante recoger en este trabajo las ideas que allí se plasman, porque aclaran algunos extremos importantes: comienzan diciendo que el artículo "contiene la definición del objetivo que debe perseguir la educación, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, de cada centro docente"; consideran que en él se ex-

---

acuerdo con sus propias convicciones.

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

(155) Vid. supra nota nº 91 y nº 72 (Voto Particular, punto 10, págs. 44).

presa una suerte de «ideario educativo constitucional». La Norma Suprema, con este precepto, ha querido así expresar lo que teleológicamente debe buscar todo tipo de enseñanza.

Desgranando el dictado del texto fundamental, afirman que cuando allí se dice que el objeto de la educación tiene como contenido el «pleno desarrollo de la personalidad humana», hay que interpretarlo en el sentido de que la educación ha de ofrecerse en torno al principio de libertad. De ahí que consideren que este segundo apartado del art. 27 CE está completando -respecto de la enseñanza-, los términos en que se expresa el art. 10.1 CE en cuanto a nuestro sistema político-social<sup>(155)</sup>; y es más, si el ideario educativo de un centro, sea público o privado, se opone o meramente pone en peligro el pleno y libre desarrollo de la personalidad de los alumnos, devendrá nulo por vulneración directa de la Constitución.

Si se pretende llevar a la práctica el art. 27.2 CE, será necesario educar al pupilo no sólo de forma libre, sino en el marco de un esquema de respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. No se puede formar la personalidad de un niño, en aras a este ar-

---

(155) Art. 10.1 CE: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".



título, si no se le enseña a ser democrata, a convivir con los demás, a respetar los derechos del prójimo, a exigir las propias libertades, así como a cumplir con los deberes que la Constitución le impone<sup>(157)</sup>. Por esto, sería inviable la creación de un centro docente privado cuyo basamento se asentase en principios totalitarios, dictatoriales o antidemocráticos: el art. 27.2 CE veta la propia existencia de una escuela de esas características.

Mencionan a continuación que uno de los pilares primordiales de la democracia es el principio de tolerancia, sin el que la anterior no tiene sentido alguno. A partir de ese dato, es evidente que, si queremos formar demócratas, tendremos que imbuirles el sentido de la tolerancia, opción harto difícil como no se les predique con el propio ejemplo, en vez de con vacías palabras que a ningún resultado efectivo conducen. Es por ello que el concepto de tolerancia debe derramarse sobre la totalidad de las relaciones existentes en el espectro escolar: todos sus miembros tienen el deber de practicarla, para que así, desde el comienzo del aprendizaje de la vida, se frecuente un entorno que facilitará la asunción del principio por mor del espíritu social en el que se forja el individuo;

---

(157) En este punto, los disidentes citan una frase del ilustrado jurista Kelsen, que le atribuyen haber dicho: "La educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma".

es sencillo educar en unos valores con los que se ha convivido, como algo natural, desde la más temprana niñez.

De lo expuesto se concluye que nuestra Norma Suprema preceptúa el respeto a todos y cada uno de los principios, que en ella misma se establecen, a la hora de crear (por la Administración o -especialmente- por los particulares) un centro docente de cualquier nivel educativo.

Finalmente, este Voto Particular sostiene que la única forma que considera oportuna para el desarrollo pleno la personalidad de los alumnos, y para que este proceso sea realizado en libertad, es por medio del fomento del espíritu crítico de los mismos (lógicamente según su propia edad y madurez), que sólo será posible inculcarles, de nuevo, si los profesores hacen uso de él en el curso de sus explicaciones<sup>(158)</sup>.

Y termina así el comentario de esta Sentencia del Tribunal Constitucional, que en adelante retomaremos (de hecho será en el próximo epígrafe de este capítulo), para realizar en torno a ella un nuevo análisis, puesto que, de momento, nada más podemos extraerle.

---

(158) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 16; pág. 46.



B. STC 77/1985 de 27 de junio.

Recordemos que en la presente Sentencia<sup>(159)</sup> se cuestionó el recurso previo de inconstitucionalidad promovido por don José María Ruiz Gallardón, como comisionado de cincuenta y tres Diputados del Congreso, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (la famosa LODE)<sup>(160)</sup>.

En primer lugar, y en el comentario que hace el Tribunal Constitucional al Motivo Segundo de la impugnación<sup>(161)</sup>, en el que se estudia si se adapta o no a la Constitución la existencia de una autorización reglada acerca del ideario educativo del centro (o «carácter propio» del mismo)<sup>(162)</sup>, se sostiene que sería acorde con la Norma Fundamental, si en dicha licencia se analizase solamente la adecuación o no del «carácter propio» del centro a los principios que, necesariamente, deben inspirar todo el proceso educativo (que son los que en el art. 27.2 CE se denominan "principios democráticos de convivencia y derechos y libertades fundamentales"). Tal como lo expresa el Alto Tribunal, parece leerse entre líneas

---

(159) Vid. supra nota nº 114.

(160) Vid. supra nota nº 115.

(161) Vid. supra nota nº 114; Fundamento Jurídico 10; pág. 815.

(162) Este tema lo veremos más ampliamente al tratar el art. 27.6 CE.

que el "placet" de la Administración sobre el ideario educativo de un centro privado de enseñanza, exclusivamente puede versar sobre la adaptación de la globalidad del mismo a los principios constitucionales, sin entrar en otras cuestiones ideológicas o formales. Por esta razón, y lo veremos más detenidamente en adelante, una autorización de este tipo no puede ser nunca estrictamente regalada, pues el análisis debe ser más a nivel conceptual que de requisitos tasados.

En el Motivo Sexto<sup>(163)</sup>, por diversas causas de discriminación que no vienen al caso, se impugnan algunos artículos del Proyecto de la LODE<sup>(164)</sup>, entre los que se hallan unos preceptos que incapacitan a las personas para ser titulares de centros docentes en caso de tener antecedentes penales por delitos dolosos, o si se está expresamente privado del ejercicio de este derecho por sentencia judicial firme. Incluso se incapacita a las personas jurídicas para ser titulares, cuando alguna persona física de las mencionadas an-

---

(163) Vid. supra nota nº 114; Antecedente 5 f); pág. 801.

(164) En concreto a nosotros nos interesa el art. 21.2 del Proyecto de la LODE, que dice: "2. No podrán ser titulares de centros privados:

a) Las personas que presten servicios en la Administración educativa estatal, autonómica o local.

b) Quienes tengan antecedentes penales por delitos dolosos.

c) Las personas físicas o jurídicas expresamente privadas de este derecho por sentencia judicial firme.

d) Las personas jurídicas en las que las personas incluidas en los apartados anteriores desempeñen cargos rectores o sean titulares del 20 por ciento o más del capital social".

No comentaremos aquí el apartado a).



teriormente desempeñe en ellas un cargo rector, o posea el veinte por ciento, o más, de su capital social; como decíamos, se alegan diversas causas de inconstitucionalidad que no nos interesan ahora<sup>(165)</sup>, a las que, entre otras cosas, contesta el Abogado del Estado<sup>(166)</sup> que restringir el acceso a la titularidad de las instituciones de enseñanza a ciertas personas socialmente reprobables, no es más que una aplicación del contenido de art. 27.2 CE, pues queda objetivamente justificado en aras a un integral "desarrollo de la personalidad" del alumno.

A todo ello responde el Tribunal Constitucional dando la razón al Abogado del Estado<sup>(167)</sup>: si se permitiese el acceso de individuos que de forma probada han quebrado el sistema legal establecido (y por ello han sido condenados en vía penal), y que además lo han hecho intencionadamente (sólo se veta el acceso en casos de delitos dolosos), estaríamos abriendo la puerta a que con su ejemplo corrompiesen a la juventud y a la infancia -que nuestra Norma Suprema nos obliga a proger<sup>(168)</sup>-; si ya eso justificaría «per se» la acepción

---

(165) Principalmente se acusa de introducir por Ley unas causas de incapacidad para la creación o dirección de centros docentes no establecidas en la Constitución.

(166) Vid. supra nota nº 114; Antecedente 7 f); pág. 811.

(167) Vid. supra nota nº 114; Fundamento Jurídico 29; pág. 823.

(168) Art. 20.4 CE (Vid. supra nota nº 99).

de un precepto de esta naturaleza, con mayor razón lo tendremos que considerar acorde a la Constitución si le añadimos el dato de que el art. 27.2 CE establece específicamente que el objeto de la educación es el «pleno desarrollo de la personalidad humana» del alumno: las mencionadas prohibiciones se erigen así en "una garantía para la consecución de ese objetivo".

Finalmente menciona, en concreto, la prohibición de ser titular de centros educativos que se establece a las personas jurídicas en las que alguna persona física, de las que están incursas en las exclusiones mencionadas, ostente un veinte por ciento -o más- del capital social. Justifica su adecuación constitucional, de nuevo, en base al art. 27.2 CE. De lo que se trata es de impedir que de cualquier modo -directo o indirecto- los incapacitados por la Ley, "puedan ejercer un poder de decisión real y efectivo en el funcionamiento del centro docente, poder que no resulta arriesgado suponer si se controla un porcentaje significativo del capital social, aunque minoritario". Aceptar que estas personas jurídicas ostenten la titularidad del centro docente, podría llevar al mismo resultado que se intentaba evitar impidiéndoselo a determinadas personas "non gratas", es decir, a desviar la incipiente personalidad de los pupilos<sup>(169)</sup>.

---

(169) Si lo que queremos inculcar a los niños es el sistema constitu-



Con esta Sentencia termina el comentario al segundo apartado de art. 27 CE que, como ya anticipamos, ha sido -hasta el momento presente- bastante poco analizado por la jurisprudencia constitucional.

---

cional establecido, con sus principios concretos, lo que no podemos hacer es permitir que las personas que han ido en contra de las normas de ese sistema, de forma consciente, tengan en sus manos la importante y trascendental labor de formar a los individuos en unos valores que ellos mismos han vulnerado, demostrando de este modo que no comulgaban con ellos: ¿qué clase de ejemplo se les estaría dando? Si más se aprende de las actitudes que de las retóricas palabras, lo que estaríamos haciendo es contribuir a crear futuros adultos con los más básicos principios democráticos y constitucionales truncados.

#### 4. EL DERECHO DE ELECCIÓN (ART. 27.3 CE).

Aunque el título genérico de este apartado sea el del derecho de elección, hemos de decir que sólo trataremos el que ostentan los padres de elección del tipo de formación religiosa o moral que desean para sus hijos, ya que el de elección del tipo de educación, o del centro de enseñanza, han sido ya estudiados en anteriores epígrafes (en concreto al analizar el derecho a la educación y la libertad de enseñanza genéricamente considerados, recogidos ambos en el art. 27.1 CE).

La base sobre la que trabajaremos ahora es el siguiente precepto de la Norma Fundamental:

Art. 27.3 CE: "Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

#### A. STC 5/1981 de 13 de febrero.

Entramos, una vez más, en el tratamiento de esta compleja Sentencia, que cuestionó el recurso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley Orgánica 5/1980 de 19 de



junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (o LOECE), presentado por don Tomás de la Quadra Salcedo como comisionado de sesenta y cuatro Senadores<sup>(170)</sup>. Hay que hacer una advertencia previa, y es que no siempre nos va a resultar sencillo deslindar el auténtico contenido del derecho de elección (que ostentan los padres) de la formación religiosa o moral que desean para sus hijos, del derecho de imposición de un ideario educativo concreto (de los creadores de centros docentes); ello es así porque en múltiples ocasiones son las dos caras de una misma moneda, pues el «carácter propio» del centro se convierte habitualmente en una determinada opción religiosa o filosófico-moral. De ahí que para tener una completa visión del tema no podamos dejar de remitirnos, necesaria y continuamente, tanto a los epígrafes que trataron la libertad de enseñanza y el derecho a la educación en sí, como al que más adelante analizará el art. 27.6 CE, es decir, la libertad de creación de instituciones educativas.

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional pocas cosas dice acerca de este tercer apartado del art. 27 CE, ahondándose más en él en el Voto Particular que se interpuso a la resolución sobre el Motivo Primero de la impugnación. Comenzaremos, en cualquier caso, con la exposición de la opinión del Alto Tribunal: empieza por afirmar algo a lo que ya aludimos

---

(170) Vid. *supra* nota nº 72.

en el segundo epígrafe de este capítulo, que es que considera que el derecho de los padres a elegir la formación religiosa o moral que desean para sus hijos, aunque esté expresamente recogido en la Constitución, deriva directamente del principio más general de la libertad de enseñanza; es decir, que de no existir el art. 27.3 CE, su contenido estaría igualmente garantizado y sería de idéntica exigibilidad constitucional, por el mero hecho de estar reconocida la libertad de enseñanza<sup>(171)</sup>.

Adentrándose ya en materias limítrofes con la libertad de creación de centros docentes (del art. 27.6 CE), en su vertiente de posibilidad de establecer un ideario determinado<sup>(172)</sup>, se plantea el problema de si la imposición del «carácter propio» queda acotada por el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa o moral, acorde con sus propias convicciones, que desean para sus hijos, o incluso si existe una relación de instrumentalidad entre ambos derechos; resuelve que, a pesar de que se da una interacción evidente entre ellos, dicha relación de instrumentalidad no aparece: "El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por

---

(171) Vid. supra nota nº 72; Fundamento Jurídico 7; pág. 33.

(172) Vid. supra nota nº 72; Fundamento Jurídico 8; pág. 33.



el artículo 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho a elegir centro docente que enuncia el art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>(173)</sup>, aunque también es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral". En conjunto viene a decir que, tanto el derecho de elección de formación religiosa o moral, como el de establecimiento de un ideario educativo, son derechos autónomos, con distintos titulares, y que el «carácter propio» no tiene por qué circunscribirse exclusivamente a los aspectos religiosos y morales; estamos de acuerdo con ello, ya que el derecho de los padres sigue vigente, con independencia de que los titulares establezcan o no un ideario concreto: si a los padres no les parece oportuna la filosofía religiosa o moral del centro, su derecho de elección no se hará efectivo en esa institución, sino que buscarán otra más acorde con sus propias creencias (otro tema será que no haya más opciones, asunto que veremos más adelante).

Y por último, manifiesta el Tribunal Constitucional, en conexión con lo que ya vimos respecto de la libertad de enseñanza, que si bien los centros de educación públicos deben orientarse hacia la más absoluta neutralidad ideológica en pro del pluralismo, de la libertad ideológica y religiosa de los

---

(173) Vid. supra nota nº 154.

individuos, y de la aconfesionalidad del Estado, eso no es óbice para que en los mismos no puedan existir asignaturas de libre seguimiento (a elección de los padres) de formación religiosa o moral determinada, para poder así garantizar el cumplimiento del art. 27.3 CE. La neutralidad ideológica que se predica, significa la de cada uno de los profesores en el desempeño de su labor, y no que cada cual exponga su ideología, anulándose unas a otras, eso, si por un casual, coinciden filosofías opuestas en un mismo centro público: no se puede dejar depender del azar la cuestión de la imparcialidad de las ideas. Lo ideal sería la neutralidad absoluta en las explicaciones, dejando el adoctrinamiento religioso o ético para los profesores a los que se ha encargado expresamente esa función, y siempre con el asenso o, mejor, con la petición de los padres respectivos, en el bien entendido de que habrán sido previamente informados de forma precisa de lo que allí se va a intentar inculcar a sus hijos. Éste es el auténtico modo de hacer efectivo el derecho de elección reconocido en la Constitución<sup>(174)</sup>.

Termina ahí la opinión del Alto Tribunal, aunque no la de todos sus Magistrados, pues varios de ellos (D. Ángel Latorre Segura, D. Manuel Díez de Velasco y D. Plácido Fernández Viagas), encabezados por D. Francisco Tomás y Valiente discre-

---

(174) Vid. *supra* nota nº 72; Fundamento Jurídico 9; pág. 34.



paron del resultado de este Motivo Primero de la impugnación, siendo más extensas sus consideraciones, sobre el artículo objeto de estudio, que las del propio Tribunal Constitucional en Pleno<sup>(175)</sup>.

Comienzan afirmando<sup>(176)</sup> que, tanto el art. 27.1 CE (en su general reconocimiento de la libertad de enseñanza), como el art. 27.6 CE (en cuanto que establece la libre creación de centros), como el art. 23 de la LOECE<sup>(177)</sup> (que determina que las actividades de la institución deben respetar las opciones religiosas escogidas por los padres), están haciendo efectivo el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa o moral que elijan para ellos. Vienen a opinar -como hiciere ya el Pleno del Tribunal Constitucional- que este derecho no sólo está reconocido por el art. 27.3 CE, sino que la existencia de los demás preceptos citados, igualmente -aunque el art. 27.3 CE no se hubiese plasmado expresamente en nuestra Norma Fundamental- haría que se tuviese que proteger esa facultad de los padres por parte de los poderes públicos.

Continúan sosteniendo que el derecho de elección de la formación religiosa o moral es una prerrogativa que se puede

---

(175) Vid. supra nota nº 91.

(176) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 5; pág. 43.

(177) Vid. supra nota nº 94.

hacer valer tanto en las escuelas públicas como en las privadas; en las estatales, a partir de "una instrucción no orientada ideológicamente" por los poderes públicos, y en las de los particulares a través del establecimiento de determinadas ideologías como «carácter propio», entre las que los padres podrán escoger. Justamente en este punto -en el de la elección paterna- es donde los disidentes consideran que puede hallarse la justificación del derecho de los titulares de los centros privados a establecer un ideario educativo.

Haciendo un sucinto análisis de la terminología empleada, tanto del art. 27.3 CE, como de diversos Tratados Internacionales sobre la materia<sup>(178)</sup>, llegan a la conclusión de que "este derecho de los padres se proyecta directa y preferentemente sobre el ámbito de la educación más que sobre el de la enseñanza, entendida ésta como transmisión de conocimientos científicos y aquélla como la comunicación de unas convicciones morales, filosóficas y religiosas conformes con una determinada ideología"<sup>(179)</sup>.

---

(178) Cita en concreto el art. 26.3 de la Declaración Universal de 1948 (que se refiere a la elección del «tipo de educación»), el art. 18.4 del Pacto Internacional de 1966 de Derechos Civiles y Políticos (que dice «educación religiosa y/o moral»), el art. 13.3 del Pacto Internacional de 1966 de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que utiliza también la anterior expresión), y el art. 51 b) de la Convención para no discriminación en la enseñanza de 1960 (que de nuevo emplea el término de ambos Pactos Internacionales).

(179) Si bien no pretendemos ahora criticar esta postura, sí que hemos de apuntar que al analizarla se nos abren algunos interrogantes: dando por



Más adelante<sup>(180)</sup>, entrando en el concepto de ideario educativo del centro privado (sobre el que volveremos al tratar del art. 27.6 CE), sostiene este Voto Particular que "el ideario es la expresión del carácter ideológico de un centro", y que su función instrumental es la de informar a los padres de la educación religiosa o moral que allí se imparte, para que así se pueda ejercer la elección con suficientes elementos de juicio. Así considerado, "el ideario afecta positiva y directamente a la esfera educativa en cuanto indica que sólo se dará en el centro una determinada formación moral y religiosa con exclusión de cualquier otra, pero sólo afecta a la esfera de la enseñanza de un modo negativo y limitativo, restringiendo la libertad de cátedra de los profesores". Esta es la aplicación práctica de la distinción entre educación y enseñanza, en torno a este tema, que hacíamos en el párrafo precedente, y que retomamos ahora para exponer la postura de estos Magistrados, que dijeron que la enseñanza es un terreno que no tiene por qué estar influido por el ideario educativo

---

cierto que enseñar es transmitir conocimientos científicos y que educar es comunicar —o creemos más adecuado el verbo inculcar— convicciones religiosas, filosóficas o morales conformes con una opción ideológica, y sosteniendo también, con el Tribunal Constitucional, que las escuelas públicas deben regirse por la más absoluta neutralidad ideológica, ¿quiere eso decir que en los colegios estatales se tiene que enseñar pero que está vetado educar?; y si eso es así ¿donde queda el derecho de todos a la educación, reconocido en la Norma Suprema? ¿o éste sólo se puede hacer efectivo en el marco de la escuela privada? O algo falla en este esquema, o el Alto Tribunal no ha sido realista al pedir neutralidad ideológica al docente público.

(180) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 7; pág. 43.



(o que por lo menos lo debe estar en menor medida que el campo específicamente educativo y formativo); es más, la norma general sigue siendo la neutralidad ideológica en la transmisión de conocimientos científicos (es decir, en la enseñanza propiamente dicha), pues el «carácter propio» del centro se debe manifestar más bien en las actividades educativas no obligatorias, tanto como en el ambiente que se respire en la escuela<sup>(181)</sup>.

Pasando al análisis del tema desde la perspectiva del profesor, y concretamente en cuanto a la posible colisión de derechos (entre la libertad de cátedra y el derecho de elección de los padres de la formación religiosa o moral deseada para sus hijos -derecho hecho efectivo por ellos a partir de valorar el ideario público del centro concreto-), es inevitable llegar al punto de tener que determinar hasta dónde debe llegar el respeto debido al ideario. Creen los disidentes que dicho deber de consideración -como comentamos ya en el segundo apartado del presente capítulo- no deriva del derecho de creación de centros docentes que tienen los particulares, sino que proviene directamente del art. 27.3 CE: si el profesor, al ejercitar su libertad de cátedra, hace peligrar el «carácter propio» establecido, logrando que se tambaleen

---

(181) En estas afirmaciones dicen seguir la opinión de una reciente publicación francesa que no citan; Vid. *supra* nota nº 72; Voto Particular, punto 7; pág. 44.



los fundamentos filosóficos, religiosos o morales de los alumnos, estará defraudando el derecho fundamental de los padres, que escogieron la opción concreta, plasmada en el ideario, para que a sus hijos se les imbuyera una determinada formación<sup>(182)</sup>. De todos modos, especifican que consideran que no se vulneraría el respeto que merece el ideario si los enseñantes se negasen o inhibiesen de colaborar (en uso de su propia libertad ideológica o religiosa) en las prácticas religiosas o actividades ideológicas que realizara el centro en cuestión. Mientras que esas prácticas o actividades puedan ser impartidas a los alumnos por otras personas, convencidas de ellas, y siempre que se guarde el debido respeto y discreción a la hora de negarse a ejecutarlas, no se podrá decir que se ha incumplido la obligación de consideración que pesa sobre el profesor<sup>(183)</sup>.

Otro choque que se podría dar entre los mismos derechos, se produciría ante la eventualidad de que los titulares quisiesen exigir al profesorado una explícita adhesión al ideario educativo del centro, antes de contratarles para impartir allí sus clases. Llegan, en este Voto Particular, a la conclusión de que esa opción no es posible, en aras al art.

---

(182) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 16; pág. 46.

(183) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 17; págs. 46 y 47.

16.2 CE<sup>(184)</sup>, que garantiza la "reserva ideológica" que todo el mundo posee acerca de sus más íntimas convicciones. Dado que para manifestar adhesión al ideario, cuyo contenido -ya han expuesto estos Magistrados- se considera que ha de ser necesaria y estrictamente ideológico, hay que pasar (aunque sólo sea de modo indirecto) por un interrogatorio sobre las propias posturas ideológicas, religiosas o filosóficas, eso sería una clarísima quiebra del artículo citado, que prohíbe de forma expresa estas indiscretas incursiones en la conciencia de los demás.

En otro orden de ideas<sup>(185)</sup>, afirman que el derecho de elección de la formación religiosa o moral que se desea para los hijos, que ostentan los padres, tiene dos formas de concreción práctica: la primera es en la escuela pública, en la que el basamento ideológico deberá descansar sobre la aconfesionalidad del Estado, la libertad de enseñanza, el pluralismo educativo y, cómo no, el derecho del art. 27.3 CE que aquí analizamos; que este último condicione ideológicamente al centro estatal, significa que se tiene que permitir ejercerlo a todos los padres que lo deseen, aunque -y eso es lógico- probablemente la educación religiosa o moral que allí

---

(184) Art. 16.2 CE: "Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su propia ideología, religión o creencias".

(185) Vid. supra nota nº 72; Voto Particular, punto 21; págs. 47 y 48.



se ofrezca no será tan completa y uniforme como la impartida en un centro privado en el que su «carácter propio» imponga determinada opción, ofreciéndose de forma global y homogénea.

La segunda concreción práctica del art. 27.3 CE, como es de suponer, será en el marco de la escuela privada, dotada de su propio ideario educativo, que ofrecerá a los padres la posibilidad de matricular a sus hijos en un centro que asuma sus mismas creencias u opciones filosófico-morales, o de no llevarlos allí si se opone a las personales opiniones que sostienen en la vida.

Plantea finalmente que, mientras concurren en una misma zona centros, públicos o privados, con diversas ideologías, el derecho de elección de los padres tendrá todas las garantías de hacerse efectivo en la realidad: verdaderamente podrán escoger llevar a sus hijos a uno u otro centro (o no inscribirlos en uno determinado, por no considerar adecuado su «carácter propio»). Pero si se diese el caso de que un enclave concreto quedase "monopolizado", en la práctica, por uno o varios centros privados, con idéntico ideario educativo, el derecho de opción real de los padres desaparecería pues, no comulgando con una ideología determinada, les vendría impuesta la elección de una formación religiosa o moral exclusiva para sus hijos, pasando por alto las convicciones que, personalmente, ostentan. Y no sólo eso, ya que -para colmo de

males- en este supuesto se les exigiría necesariamete, además, la contribución económica a una educación para sus hijos con la que no están de acuerdo.

Terminamos así el comentario de esta Sentencia, que retomaremos, como hemos anticipado ya en varias ocasiones, en futuros apartados.

**B, STC 187/1991 de 3 de octubre.**

La Sentencia se plantea en el marco de un recurso de amparo<sup>(186)</sup>, presentado por la Universidad Autónoma de Madrid, contra una Sentencia del Tribunal Supremo<sup>(187)</sup>, que declaró la obligación de dicha institución de incluir como asignatura optativa -en el plan de estudios de la Escuela Universitaria de Profesores de Educación General Básica Santa María- la de «Doctrina y Moral Católicas y su Pedagogía». Para llegar a esta Sentencia del Tribunal Supremo, comenzó el proceso por el planteamiento, por parte del Arzobispado de Madrid-Alcalá, de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Madrid, por el que se reclamaba la adición de la mencionada materia en la Escuela Universitaria Santa María.

---

(186) Se tratará de la STC 187/1991 de 3 de octubre. BJC nº 127; págs. 42 y ss. Ponente: Magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral. (B.O.E. de 5 de noviembre de 1991).

(187) STS de la Sala Quinta, de 20 de mayo de 1988.



Dado que en la Audiencia Territorial se dio la razón al Arzobispado<sup>(199)</sup>, la Universidad Autónoma de Madrid interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, que al ser desestimado llegó a ser el objeto del presente recurso de amparo.

Pese a que el grueso de esta Sentencia se comentará al estudiar el problema de la autonomía universitaria, del art. 27.10 CE, sí haremos ahora algunas consideraciones que atañen a nuestro actual tema de tratamiento.

Al analizarse por el Tribunal Constitucional si es adecuado temáticamente (al Estado no le es dable incorporar cualquier materia en los planes de estudio, si no guardan cierta coherencia interna con el resto de asignaturas y con título que se otorgará) incluir la asignatura «Doctrina y Moral Católicas y su Pedagogía», como optativa para lograr la obtención del título de Profesor de Educación General Básica, se llega a la conclusión de que sí lo es, por mor del art. 27.3 CE. Si los padres pueden escoger para sus hijos la formación religiosa o moral acorde con sus convicciones, lógicamente será necesario que existan profesores capacitados para impartir esas materias. De no incluirse.-aunque sólo sea

---

(199) En la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 14 de septiembre de 1987 (Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo).

como optativa- en los planes de estudios de la carrera de Magisterio, difícilmente se podrá asegurar un mínimo rigor a la hora de exponerla, pues no se daría ninguna suerte de control evaluador sobre la aptitud de ese docente para dar la asignatura. Esto, que justificaría "per se" que su adición sea perfectamente adecuada (y, a nuestro juicio, necesaria), se ve reforzado por el hecho de que, además, sea de obligatoria incorporación en base al art. IV del Acuerdo entre España y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales<sup>(189)</sup>. Ese precepto, cuya adecuación a la Constitución ponen en tela de juicio los recurrentes<sup>(190)</sup>, garantiza -a entender del Tribunal Constitucional, al que nosotros nos adherimos firmemente en este sentido- "la igualdad en el ejercicio del derecho fundamental a la educación religiosa en el ámbito escolar". Nos parece claro que, dándose las mismas condiciones para considerar a todos los futuros profesores como "aptos" o "no aptos" para impartir la asignatura de Religión Católica,

---

(189) El Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales fue aceptado por nuestro país por medio del Instrumento de Ratificación de 4 de diciembre de 1979, y publicado en el B.O.E. nº 300 de 15 de diciembre de 1979.

Su art. IV dice: "La enseñanza de la Doctrina Católica y su Pedagogía en las Escuelas Universitarias de formación del Profesorado, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, tendrá carácter voluntario para los alumnos.

Los profesores de las mismas serán designados por la autoridad académica en la misma forma que la establecida en el art. III y formarán también parte de los respectivos claustros".

(190) Por inadaptación al derecho fundamental a la autonomía universitaria, que veremos en próximos apartados (el que tratará sobre el art. 27.10 CE).



se está contribuyendo a eliminar discriminaciones a la hora de obtener la titulación necesaria, y se está equiparando el nivel de conocimientos mínimos exigibles para todos los alumnos de Escuelas de Magisterio del Estado Español, con independencia del ente del que dependan.

Que se esté cuestionando en concreto la asignatura de Religión Católica, supone llevar a la práctica el "plus" de consideración que el Estado Español ha querido observar con ésta, hecho por el que ha realizado el Acuerdo con la Santa Sede mencionado, reforzado por la declaración constitucional del art. 16.3 CE<sup>(191)</sup>, en el que únicamente se menciona de forma expresa (para el mantenimiento de relaciones de cooperación con las diversas confesiones religiosas) a la Iglesia Católica, dejando a las demás en la más absoluta generalidad<sup>(192)</sup>.

Aunque no lo diga la Sentencia del Tribunal Constitucional, creemos que se deduce del contexto que el propio hecho de que se imponga justamente la asignatura optativa de Religión Católica, no tiene por qué quedar aislado, ya que se podría

---

(191) Art. 16.3 CE: "Ninguna confesión tendrá carácter de estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones".

(192) Vid. supra nota nº 186; Fundamento Jurídico 4; pág. 47.

llegar a idéntico resultado si se tratase de una asignatura acerca de la doctrina de cualquier otra confesión legalmente inscrita en nuestro país. Nos parece que sólo sería necesario instar su inclusión en los planes de estudios de las Escuelas de Profesorado, para que se tuviesen que añadir también como materias optativas. En realidad, de momento en los nuevos Acuerdos de cooperación con confesiones religiosas que ha firmado España, se ha aceptado que las confesiones de las que tratan impartan libremente (siempre que se sometan a la legislación académica vigente en cada momento) la enseñanza de sus valores en los centros universitarios públicos, lo cual implica que en las Escuelas Univesitarias de Profesorado de Educación General Básica pueden exponer sus principios. Y aunque eso no sea en sí mismo una asignatura optativa (que si se intentase, creemos firmemente que se tendría que terminar aceptando como tal), por lo menos queda claro que se les ha otorgado la garantía de libre impartición.

Damos por cerrado aquí el comentario de esta Sentencia, y con él el del presente apartado, pero no queremos dejar de manifestar que nos parece más que dudoso que se haya recurrido con tanto ímpetu, desde el principio, la decisión de la Audiencia Territorial que obligó a incluir la asignatura optativa «Doctrina y Moral Católicas y su Pedagogía» en el plan de estudios de la Escuela Universitaria de Profesores de Educación General Básica Santa María, no habiéndose opuesto



objeción alguna al resto de materias troncales u optativas que se determinaron por parte del Estado para la misma. Si ésta vulnera la Norma Suprema, por haber sido obligatoriamente impuesta (en contra del derecho fundamental a la autonomía universitaria, que analizaremos más adelante -art. 27.10 CE-), también la habrían atacado todas las demás. ¿Porqué entonces no se impugnaron esas otras en su momento? Opinamos que, aunque en el recurso no se ataque de forma frontal el contenido de la materia, el que se trate de la Religión Católica concretamente influyó en sobremanera en la frenética vehemencia con que se pretendió la supresión del contenido de esta asignatura. Los razonamientos que se dan, se nos aparecen como burdas excusas de la Universidad Autónoma de Madrid para ir en contra de unos principios que de forma directa jamás podría atacar -pues eso si que sería claramente inconstitucional-, y para perseguir una intencionalidad que nunca le sería posible reconocer públicamente que posee, pues, mal que les pese a muchos, este país sigue manteniendo un férreo transfondo católico, aunque no siempre se vea reconocido más allá del estricto campo de la privacidad individual; somos conscientes del peligro que entraña manifestar una opinión de este calibre, y queremos dejar claro que no es nuestra intención acusar a la Universidad Autónoma de Madrid de nada, sino que solamente tratamos de dejar constancia una impresión, por otra parte absolutamente personal, que hemos tenido a lo largo de todo el estudio de

esta Sentencia del Tribunal Constitucional, y que se respira en su ambiente, entre sus líneas; consideramos que no se debía desperdiciar esta ocasión para expresarla.



## 5. LA GRATUIDAD Y LA OBLIGATORIEDAD DE LA ENSEÑANZA BÁSICA (ART. 27.4 CE).

Este es uno de los apartados del art. 27 CE por los que menos se ha preocupado la jurisprudencia constitucional, a pesar de que se le podrían haber buscado muchos más matices; es posible que la causa de ello se deba a que no se han planteado ante el Tribunal Constitucional recursos que lo apelen, con lo que no se le ha dado suficiente pie para delimitarlo totalmente. En cualquier caso, comentaremos en este epígrafe, lo poco que se ha dicho acerca del art. 27.4 CE que, recordemos, reza así:

Art. 27.4 CE: "La enseñanza básica es obligatoria y gratuita".

### A. STC 77/1985 de 27 de junio.

En esta Sentencia<sup>(193)</sup>, que fue la que analizó el recurso previo de inconstitucionalidad promovido por D. José María Ruiz Gallardón, como comisionado de cincuenta y tres Diputados del Congreso, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (o Proyecto de

---

(193) Vid. supra nota nº 114.

la LODE), se trata el art. 27.4 CE sólo desde el punto de vista económico, es decir, en cuanto que la enseñanza básica ha de ser gratuita, (no refiriéndose a su predicado de obligatoriedad), entremezclándolo con el contenido del art. 27.9 CE -que estudiaremos más adelante-, que hace colación al polémico tema de la financiación de los centros privados. Por ese motivo, ambos epígrafes se harán continuas, pero necesarias, llamadas.

Los recurrentes atacan el Proyecto de la LODE porque -según ellos- cercena cualquier posibilidad de financiación pública de los centros privados que imparten grados de enseñanza no obligatorios, limitando la ayuda a los que den los niveles básicos (circunscritos a la Educación General Básica y a la Formación Profesional de primer grado) que, por derivación directa del art. 27.4 CE deben resultar gratuitos<sup>(194)</sup>. Esta concreta acusación la hacen al art. 47.1 del Proyecto de la LODE<sup>(195)</sup>, que establece "un régimen de ayudas tan solo para los centros que imparten enseñanzas bá-

---

(194) Vid. supra nota nº 114; Antecedente 5 c); pág. 796.

(195) Art. 47.1 del Proyecto de la LODE: "Para el sostenimiento de centros privados con fondos públicos se establecerá un régimen de conciertos al que podrán acogerse aquellos centros privados que, en orden a la prestación del servicio público de la educación en los términos previstos en esta ley, impartan la educación básica y reúnan los requisitos previstos en este Título. A tal efecto, los citados centros deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el pertinente concierto".



sicas"<sup>(196)</sup>, pero sin que se garantice que dicha subvención abarcará a todos y cada uno de los centros privados que ofrezcan el nivel obligatorio y que deseen acogerse a la misma.

Por contra, el Abogado del Estado<sup>(197)</sup>, al contestar al Motivo Tercero de la impugnación (en el que los demandantes incluyeron las críticas antes plasmadas), recuerda que nuestra Norma Fundamental sólo exige expresamente, a los poderes públicos, el reconocimiento del derecho fundamental a la gratuidad de la enseñanza tratándose de niveles básicos, y no de cualesquiera otros diversos. Les parece perfectamente coherente con la Constitución que el legislador, en tanto en cuanto cuenta con unos fondos públicos de volumen limitado, empiece por garantizar este derecho fundamental, directamente exigible por los particulares -por medio de los Centros creados por el propio Estado y de los Centros privados que contribuyan, de forma voluntaria, a este proyecto global, sostenidos por el Erario Público-, dejando para el futuro (y una vez cubierta la enseñanza obligatoria gratuita) la ayuda a los centros privados de enseñanza secundaria o superior; da a entender que bastante tiene, de momento, el Estado con cumplir

---

(196) Lógicamente, de las enseñanzas no obligatorias hablaremos en el apartado que trate el art. 27.9 CE.

(197) Vid. supra nota nº 114; Antecedente 7 c); pág. 803.

el mandato constitucional de gratuidad del nivel básico, junto con la carga adicional que suponen los propios institutos estatales de enseñanza secundaria y las Universidades Públicas, como para ponerse a gastar unos fondos, de suyo insuficientes, en la escuela privada no obligatoria. Esto no significa que no lo puedan, o lo vayan a hacer sino que, en principio, comenzarán por cumplir con las necesidades prioritarias -y exigibles constitucionalmente-, para continuar más adelante con otras que, sin olvidar el importante servicio público que cumplen con la comunidad, de momento pueden esperar.

A continuación considera que en el Proyecto de la LODE se da una "concreción del régimen de sostenimiento con fondos públicos al nivel de las enseñanzas básicas"<sup>(198)</sup>, pero sin que se denote la intención de que el establecido régimen de conciertos sea la única modalidad de ayuda a los Centros privados que se pueda llegar a dar. Que se haya fijado de este modo, no cierra las puertas a otros futuros sistemas, ni supone necesariamente la supresión de los vigentes en ese momento: algunos de ellos subsistirán, pues no se hace "tabla rasa" respecto de la legislación anterior. Y eso es así, por-

---

(198) Según él, eso se encuentra en la Disposición Transitoria Segunda del Proyecto de la LODE, que dice: "Hasta tanto no se desarrolle reglamentariamente el régimen de conciertos, se mantendrán las subvenciones a la enseñanza obligatoria".



que el Proyecto de la LODE no pretende realizar una regulación exhaustiva del sistema educativo español, sino que le corresponde solamente fijar las bases generales de desarrollo del art. 27 CE, entre las que se hallan las de su cuarto apartado: es por esta razón por lo que instaura aquí los principios que fundamentarán el régimen de conciertos con las escuelas privadas que impartan enseñanzas básicas, dejando para futuras y eventuales normas el desarrollo de este sistema general, tanto por parte del Estado como de las Comunidades Autónomas que tengan asumida la competencia educativa en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Por último, el Abogado del Estado, en referencia a la impugnación de los recurrentes del art. 51.2 del Proyecto de la LODE<sup>(199)</sup>, que establecía que en las escuelas primarias concertadas las actividades (sean docentes, sean complementarias o de servicios) no podrán tener carácter lucrativo, interpreta que el no estar abierta la posibilidad del beneficio empresarial, no significa que las actividades extradocentes -las complementarias y de servicios- necesariamente tengan que ser gratuitas. Lo que se intenta con este precepto es evitar que el Estado asegure los medios económicos para hacer efectiva la gratuidad de la enseñanza, y que la misma se vea frustrada por una vía distinta. Es posible el cobro de las

---

(199) Vid. *supra* nota nº 133.

actividades (siempre bajo un estricto control administrativo), mientras que se trate de las cantidades justas y necesarias para cubrir los gastos de la propia realización por parte de la escuela, no haciéndose en ningún caso un negocio gracias a ello.

El Tribunal Constitucional contesta a este Motivo Tercero de la impugnación<sup>(200)</sup>: afirma que lo que el Proyecto de la LODE establece en los debatidos artículos es un procedimiento por el que la Administración puede contribuir a asegurar la gratuidad de los Centros privados que impartan la enseñanza en sus grados básicos y que lo deseen (si reúnen los requisitos señalados en la ley). Eso no significa que se vete la financiación de los Centros privados de niveles no obligatorios, aunque este tema será materia de tratamiento específico en un sucesivo apartado (el que estudie el art. 27.9 CE).

Al analizar la constitucionalidad del art. 49.3 del Proyecto de la LODE<sup>(201)</sup>, recuerda que este precepto garantiza

---

(200) Vid. supra nota nº 144; Fundamento Jurídico 11; pág. 816.

(201) Art. 49.3 del Proyecto de la LODE: "En el citado módulo -se refiere al módulo económico que se fijará anualmente en los Presupuestos Generales del Estado por unidad escolar-, cuya cuantía asegurará que la enseñanza se imparte en condiciones de gratuidad, se diferenciarán las cantidades correspondientes a salarios del personal docente del centro, incluidas las cargas sociales, y las de los otros gastos del mismo".



la gratuidad de la enseñanza básica del art. 27.4 CE, pues se establece que el módulo económico por unidad escolar, pagadero al Centro, tiene que asegurar "que la enseñanza se imparte en condiciones de gratuidad", lo que supone que, si dicho módulo se refiere a los centros concertados, y los mismos sólo pueden ser escuelas primarias privadas, llegamos a la conclusión de que es un sistema de aseguramiento de la gratuidad de la enseñanza básica y obligatoria. El establecimiento de estos módulos, no limita la libertad de creación de centros docentes (en su vertiente de libertad de empresa, por el hecho de que el sueldo del profesor venga impuesto por la Administración, de forma indirecta, al fijar en dichos módulos la cantidad a ello destinada) sino que otorga, incluso, más posibilidades a sus titulares, pues les ofrece la opción de financiarse con dinero privado o de hacerlo con el estatal. El empresario educativo tendrá la absoluta libertad de elección entre el sistema de conciertos (o financiación pública) o el libre juego de la empresa (con capital privado o por medio del cobro a los padres de los alumnos). Se ve así reforzada la libertad de creación de centros docentes, como directa manifestación de la libertad empresarial en el campo educativo<sup>(202)</sup>.

Finalmente, dice el Tribunal Constitucional que el artículo que regulaba que las actividades extraescolares que

---

(202) Vid. *supra* nota nº 114; Fundamento Jurídico 12; págs. 816 y 817.

ofrezcan los centros concertados a los niños matriculados en los niveles básicos, no podrán tener carácter lucrativo<sup>(203)</sup>, es perfectamente adecuado a la Constitución, puesto que no tendría sentido que el Estado cubriese las necesidades básicas de un centro, mientras que en las que no tienen ese carácter se está obteniendo un beneficio empresarial. A lo que, en todo caso hay que tender, es a que el Erario Público asegure absolutamente la gratuidad, tanto a nivel docente como al que quede fuera de ese estricto ámbito, pero que coadyuva a la formación integral del individuo, o simplemente a la mejora de la calidad de vida o de la enseñanza ofrecida al alumno. Es posible el cobro de algunas cantidades a los padres -como sostuvo el Abogado del Estado-, pero mediando una autorización administrativa (que controle la adecuación del precio a la actividad ofertada), y siempre que sean para cubrir exclusivamente el coste real de las mismas. Las actividades lucrativas (tanto docentes como extraescolares) de los centros concertados, son posibles también, solo que quedan reservadas a los niveles educativos que no estén sometidos al régimen de conciertos<sup>(204)</sup>.

Por el momento, acaba aquí el comentario de esta extensa Sentencia, que examinó numerosos de los temas del art. 27 CE.

---

(203) Art. 51.2 del Proyecto de la LODE (Vid. supra nota nº 133).

(204) Vid. supra nota nº 114; Fundamento Jurídico 13; pág. 817.



B. STC 86/1985 de 19 de julio.

Se plantea<sup>(205)</sup> a la vista de un recurso de amparo contra una Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1985, estimatoria de parte de ciertos recursos contencioso-administrativos, por medio de la cual se anulaban algunos preceptos de tres órdenes del Ministerio de Educación y Ciencia de 16 de mayo de 1984 sobre régimen de subvenciones de centros docentes privados de Formación Profesional, de primer y segundo grado, y de Educación General Básica; el amparo fue solicitado por el Ministerio Fiscal, ya que consideraba que dicha Sentencia del Tribunal Supremo iba en contra de los derechos fundamentales de los centros docentes, afectados de forma negativa. Las órdenes Ministeriales habían sido inicialmente recurridas, en vía contencioso-administrativa, por diversas Federaciones de carácter religioso del ámbito de la enseñanza<sup>(206)</sup>, que fueron también parte en este recurso, oponiéndose a los argumentos del Ministerio Fiscal.

Aunque se diga muy poco sobre nuestro actual objeto de es-

---

(205) Vid. supra nota nº 18.

(206) Estas son: la Confederación Católica Nacional de Padres de Familia, la Confederación Española de Padres de Alumnos, la Federación Española de Religiosos de la Enseñanza, la Federación de Sindicatos Independientes del Estado Español y la Confederación Española de Centros de Enseñanza.

tudio<sup>(207)</sup>, hay un par de datos a los que sí que queremos hacer referencia (pese a que lo mencionamos ya en el primer epígrafe de este capítulo): en primer lugar, está la afirmación de que el derecho de todos a la educación, junto a su "contenido primario" (que se trata de que es uno de los llamados "derechos de libertad"), posee otra dimensión, la prestacional, de la que se deriva la obligación de los poderes públicos de hacer efectivo dicho derecho, por lo menos, de forma gratuita para los niveles establecidos en el art. 27.4 CE, es decir, en los básicos y obligatorios. Con eso se quiere decir que la obligación ejecutiva del Estado, en cuanto al derecho a la educación, plasmada de forma general por el mero reconocimiento del mismo -en el primer inciso del art. 27.1 CE-, halla su concreción real mínima en el contenido del artículo que estamos analizando, es decir, que si bien existe una obligación global de los poderes públicos de ofrecer a todos educación, esta exigencia se ve limitada, como mínimo, a los niveles básicos, lo cual no implica que no pueda ir más allá, si los medios lo permiten y la política educativa del momento gira en ese sentido.

A continuación, dice el Alto Tribunal<sup>(208)</sup> que "el derecho

---

(207) Vid. supra nota nº 18; Fundamento Jurídico 3; pág. 1002.

(208) Vid. supra nota nº 18; Fundamento Jurídico 4; pág. 1003.



a la educación -a la educación gratuita en la enseñanza básica- 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"; es decir, que si se desea, se puede escoger para los hijos una institución de enseñanza básica gratuita, sea pública, sea privada concertada, y -a su vez-, se puede elegir escuela privada de pago; pero lo que no se puede pretender además es que, en esta última, sea el Estado el que cubra los gastos, porque eso va más allá de lo que la Norma Fundamental puede imponer, aunque sólo fuese en aplicación de la más aplastante lógica, que nos lleva a la realidad actual, en la que los recursos estatales destinados a educación son absolutamente limitados.

Y por último, este Tribunal, ante la alegación del Ministerio Fiscal de que la Sentencia del Tribunal Supremo, al anular ciertos preceptos de las órdenes impugnadas, ha privado del derecho a la educación gratuita que ostentaban algunos alumnos, afirma que: en primer término, eso no puede ser materia del presente recurso de amparo, sino que, en todo caso, los afectados tendrían que comenzar por agotar la vía administrativa por sí mismos; y en segundo lugar, que el hecho de que la Administración desconozca los principios constitucionales "que orientan y limitan la asignación del gasto público", y los vulnere con sus órdenes, no puede dar

lugar, de ninguna manera, a una adquisición -por otro lado ficticia- de derechos por parte del particular, y menos, a una apelación de los mismos en el presente proceso ante el Tribunal Constitucional sino, en todo caso, en uno postrero de amparo, previa la utilización -dice de nuevo- de los remedios jurisdiccionales que el ordenamiento jurídico en esos momentos le ofrezca.

Sin más que comentar, concluimos así el apartado sobre la gratuidad y la obligatoriedad de la enseñanza básica, pese a que no se haya expuesto nada, como ya anticipamos, acerca de la mencionada obligatoriedad, ni se haya profundizado demasiado en el concepto de enseñanza «básica».