



Introducción a los derechos educativos en la Constitución Española

POR FRANCISCO MANUEL GARCÍA COSTA¹

Resumen: Dentro del marco legal regido por la Constitución Española de 1978, cada partido en el gobierno ha ido promulgando su propia ley educativa. Más que leyes de consenso, son leyes de partido. Dichas leyes educativas únicamente pueden tener los contenidos que encajan dentro de los límites de la regulación constitucional. Tales límites se identifican, en esencia, con los distintos derechos educativos consagrados en la propia Constitución, los cuales se cifran y compendian en dos: el derecho a la educación, como derecho social de carácter prestacional que garantiza la efectividad del acceso al conocimiento; y la libertad general de enseñanza, como derecho de libertad que asegura la libertad en la transmisión de la enseñanza, la cual se especifica, a su vez, en cuatro libertades educativas particulares: la libertad de cátedra, la libertad de creación de centros docentes, el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones y la autonomía universitaria.

Palabras clave: Constitución, derechos, libertades, aconfesionalidad, educación.

Abstract: Introduction to educational rights in the Spanish Constitution

Within the legal framework governed by the Spanish Constitution of 1978, each party in the government has implanted its own educational law. More than consensus laws, they are party laws. These educational laws can have only the contents that fit in the limits of the constitutional regulation. These limits are

1 Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Murcia.

identified, in essence, with the different educational rights embodied in the Constitution, which are summarized in the next two rights : the right to education, as a social right that guarantees the effectiveness of access to knowledge; and the right to general freedom of education, as the right to freedom that assures freedom in the transmission of instruction, which is specified, in turn, in four particular educational freedoms: freedom of professorship, freedom of foundation of educational centers, the right of parents so that their children receive religious and moral education that is in accordance with their own convictions and with university autonomy.

Key words: Constitution, rights, freedoms, non-denominationality, education.

I. INTRODUCCIÓN

Como ocurría con las constituciones españolas del siglo XIX, que no eran constituciones de consenso, sino de partido, podemos cabalmente arriesgarnos a afirmar que las diferentes y sucesivas leyes en materia educativa promulgadas bajo el régimen de la Constitución de 27 de diciembre de 1978 no dejan de ser sino leyes educativas de partido.

Efectivamente, cada complejo Gobierno-Mayoría parlamentaria elabora su propia y específica ley educativa que, en un movimiento pendular, contiene previsiones diferentes, si no diametralmente opuestas, a las de la ley inmediatamente anterior. Esa es una constante que se puede advertir en las hasta 9 leyes educativas que han tenido vigencia desde 1978 y que son, a saber, las siguientes:

- Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.
- Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares.
- Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE).
- Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE).
- Ley Orgánica 9/1985, de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes (LOPEG).
- Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE).
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE).

- Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE).

A pesar de que estas leyes contienen previsiones diferentes y, como hemos adelantado, hasta opuestas, no debemos desconocer que la regulación que las mismas incorporan ha de respetar el marco constitucional: ha de respetar los derechos educativos consagrados en la Norma Suprema, fundamentalmente en su artículo 27, pero también en otros preceptos (arts. 3, 40, etc.). Consiguientemente, no podemos olvidar que las distintas leyes educativas únicamente pueden tener los contenidos que encajan dentro de los límites de la regulación constitucional que, por muy amplios que sean en esta como en otras materias, no dejan de acotar la libertad del legislador. Tales límites se identifican, en esencia, con los distintos derechos educativos consagrados en la propia Constitución, los cuales se cifran y compendian en dos: el derecho a la educación, como derecho social de carácter prestacional que garantiza la efectividad del acceso al conocimiento; y la libertad general de enseñanza, como derecho de libertad que asegura la libertad en la transmisión de la enseñanza, la cual se especifica, a su vez, en cuatro libertades educativas particulares: la libertad de cátedra, la libertad de creación de centros docentes, el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones y la autonomía universitaria.

En el presente trabajo examinaremos, precisamente, la regulación constitucional en materia educativa. En primer lugar, y a modo de doble introducción, analizaremos el lugar de los derechos fundamentales en nuestro sistema constitucional y la decisión constitucional fundamental, contenida en el artículo 16 de la Constitución y denominada laicidad positiva, que define a España como un Estado aconfesional que, no obstante ello, ha de mantener las adecuadas relaciones con las confesiones religiosas y, especialmente, con la Iglesia Católica (Epígrafe II). A continuación, nos referiremos a la regulación de la materia educativa contenida en el artículo 27 C.E. (Epígrafe III) para, seguidamente, examinar el derecho a la educación (Epígrafe IV). Por último, examinaremos específicamente la regulación constitucional de tres de las cuatro libertades educativas: la libertad de cátedra, la libertad de creación de centros docentes y el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, con exclusión de la autonomía universitaria (Epígrafe V).

No pretende este trabajo más que ofrecer una visión sinóptica y propedéutica que sirva, en todo caso, de iniciación al lector no prevenido sobre las cuestiones aquí tratadas. Se trata de una primera aproximación a la problemática que sus-

cita la regulación constitucional de los denominados derechos educativos que, en su condición de estudio elemental, no pretende más que ofrecer una breve descripción de los mismos².

II. DETERMINACIONES PREVIAS

1. *El sistema constitucional de derechos y libertades*

Se entiende por “derechos fundamentales y libertades públicas” el conjunto de derechos subjetivos que fundamentan el orden político y social de convivencia.

Los derechos fundamentales presentan, en consecuencia, dos notas: la de derecho subjetivo y la de fundamentar el orden político y social de convivencia. Como derecho subjetivo, los derechos fundamentales son ámbitos dentro de los cuales la persona puede desenvolverse para satisfacer sus intereses con su propio criterio; son, en suma, facultades que la persona tiene para legítimamente poder hacer o reclamar de alguien algo. Como fundamento del orden político, los derechos fundamentales son la base sobre la que se construye la paz en la sociedad.

Una vez definidos los derechos fundamentales, se nos presenta el problema de su identificación; la determinación de cuáles son en concreto. Para ello viene en nuestra ayuda su condición de fundamento del orden político y social de convivencia, así como la existencia de otros ordenamientos jurídicos (nacionales e internacionales) en los que se identifican.

Estos dos criterios determinan que los derechos fundamentales tan sólo pueden contenerse en la Constitución, la cual, efectivamente, dedica su Título I a su regulación. Sin embargo, y a pesar de que la propia Constitución establezca

2 Como bibliografía general podemos citar la siguiente: Alzaga Villamil, O., *Por la libertad de enseñanza*, Planeta, Barcelona, 1985; AA.VV., Monografía sobre educación y enseñanza, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 17, 2011; Castillo Córdova, L., *Libertad de cátedra en una relación laboral con ideario: hacia una interpretación armonizadora de las distintas libertades educativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; Cotino Hueso, L., *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012; Cruz Miñambres, J.E., *El derecho fundamental a la educación*, Universidad Complutense, Madrid, 1988; Díaz Lema, J.M., *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional y en el Derecho comparado*, Marcial Pons, Madrid, 1992; Embid Irujo, A., *Las libertades de educación*, Tecnos, Madrid, 1982; Troncoso Reigada, A., “La asignatura de religión y su alternativa constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 45, 1, 1996; Zumaquero, J.M., *Los derechos educativos en la Constitución*, EUNSA, Pamplona, 1984.

que su Título I regula los “derechos y deberes fundamentales”, el contenido de este Título no se corresponde con la sola regulación de derechos fundamentales, ya que en él se contienen otras especificaciones. En primer lugar, el Capítulo I de ese Título I no recoge derechos subjetivos, sino tan sólo las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales; en segundo lugar, el Capítulo III de ese Título I no recoge tampoco derechos subjetivos, sino tan sólo “principios rectores de la política social y económica”; en tercer lugar, el capítulo IV no recoge tampoco derechos subjetivos, sino tan sólo sus garantías: y, por último, en cuarto lugar, el Capítulo V no recoge tampoco derechos subjetivos, sino tan sólo la regulación de su suspensión.

Consiguientemente, la Constitución española identifica a los derechos en función de su ubicación sistemática, lo que no es sino una forma de conferirles distinto grado de garantía, que variará en función de que los derechos estén recogidos en cada uno de los epígrafes del Título I de la Constitución anteriormente mencionados.

Podemos concluir en este sentido que la Constitución vincula las garantías de los derechos fundamentales a su ubicación sistemática, a la que anuda, asimismo, el propio concepto de derechos fundamentales y libertades públicas, de modo que éstos vendrían a ser únicamente aquellos a los que la Constitución otorga el grado máximo de protección. En este sentido, encontramos en la Constitución española tres niveles de protección de los derechos que nos permiten afirmar la existencia de tres correlativos tipos de derechos, que son los siguientes:

a) Los derechos fundamentales y libertades públicas propiamente dichos, que se contienen en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I (artículos 15 a 29) y a los que se añade el derecho/principio de igualdad del artículo 14 y la objeción de conciencia del artículo 30.2. Se trata de los siguientes derechos: el derecho a la vida (art. 15); la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16); la libertad y seguridad personales (art. 17); la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y al honor, así como la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y la protección del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (art. 18); la libertad de circulación (art.19); las libertades de expresión y creación literaria, artística, científico y técnica (art. 20); el derecho de reunión (art.21); el derecho de asociación (art. 22); el derecho de sufragio activo y pasivo, así como el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23); la tutela judicial efectiva (art. 24); la libertad sindical y el derecho de huelga (art. 28), el derecho de petición (art. 29). Entre ellos se encuentran los derechos educativos del artículo 27, objeto de nuestro análisis.

Estos derechos merecen un grado de protección máxima por parte de la Constitución, que se traduce en la presencia de hasta nueve garantías que aseguran su efectividad. Son las siguientes:

1ª) Directa e inmediata aplicación³.

2ª) Regulación reservada a la Ley⁴.

3ª) Respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales en su regulación legal⁵.

3 Se trata de una garantía genérica que protege todos los derechos fundamentales. Aparece establecida en el punto 1º del artículo 53: “Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”. Esta garantía significa que los derechos fundamentales han de ser aplicados (es decir, respetados por los agentes públicos y los particulares) por el mero hecho de su consagración en la Constitución, sin la necesidad, como ocurría antaño, de que fuesen desarrollados por el Legislador.

4 *Reservar* la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas a la Ley supone encomendar su disciplina a los representantes del pueblo. Con ello se asegura que única y exclusivamente la Ley, elaborada por las Cortes Generales que representan al pueblo español (Artículos 66.2 y 1.2 C.E.) pueden regular una materia tan sensible. Esta garantía se recoge en el punto 1º del artículo 53 (“Sólo por ley... podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”). La reserva de ley adopta dos formas: la forma de reserva de ley ordinaria en el caso de los derechos y libertades de la Sección 2ª del Capítulo II del Título I, del principio de igualdad y de la objeción de conciencia. Ello significa que la regulación de tales derechos sólo puede contenerse en una ley ordinaria, es decir, en una ley que ha de ser aprobada por las Cortes Generales en una votación que precisa tan sólo de mayoría simple; la forma de reserva de ley orgánica en el caso de los derechos fundamentales de la Sección 1º del Capítulo II del Título I. Ello significa que la regulación de tales derechos sólo puede contenerse en una *ley orgánica*, es decir, en una ley que ha de ser aprobada, modificada o derogada por las Cortes Generales en una votación que precisa de la mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados. Los numerosos problemas interpretativos que, en un primer momento, generó la categoría normativa en estudio, derivados fundamentalmente del carácter innovador de la misma en nuestro ordenamiento jurídico, han sido resueltos sucesivamente por el Tribunal Constitucional. En lo que nos atañe, cabe mencionar cómo el Alto Tribunal adoptó un criterio restrictivo según el cual la reserva de ley orgánica, además de referirse tan sólo a los derechos señalados anteriormente, se precisa únicamente cuando se trata de elaborar la normativa completa de un derecho, o bien de disciplinar sus cuestiones básicas y esenciales, excluyéndose, por tanto, cualquier regulación que incida de manera directa o mediata en dicho derecho.

5 Las Cortes Generales al regular mediante ley los derechos fundamentales han de respetar el contenido esencial de dichos derechos. Ello supone que tanto la ley ordinaria como la ley orgánica han de regular las condiciones, formas y efectos del ejercicio de los derechos fundamentales respetando siempre el límite de su contenido esencial, de tal manera que la ley que no lo respeta ha de ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. El contenido esencial de los derechos fundamentales, cuya vulneración por una Ley supone su inconstitucionalidad, puede ser definido como el núcleo intangible de cada derecho que permite afirmar la subsistencia y su posibilidad de ejercerlo. Su problema reside en su vaguedad y en

4ª) Tutela judicial ordinaria ante los Tribunales nacionales.

5ª) Tutela judicial ante Tribunales internacionales⁶.

6ª) Tutela a través del recurso de inconstitucionalidad.

7ª) Tutela mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (de esta garantía gozan también el principio de igualdad y la objeción de conciencia).

8ª) Regulación reservada a la Ley Orgánica⁷.

9ª) Su reforma ha de producirse mediante el procedimiento agravado de reforma constitucional, que se regula en el artículo 168⁸, excepto en relación con el derecho/principio de igualdad del artículo 14.

la consiguiente dificultad para identificarlo, la cual habrá de ser realizada con relación a cada derecho fundamental en concreto y siguiendo estos dos criterios complementarios, tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 11/1981: Primer criterio: criterio de reconocibilidad: “El contenido esencial de un derecho es aquél que lo hace reconocible como perteneciente a aquella categoría jurídica con la que, de acuerdo con la idea generalmente aceptada, se corresponde” (STC. 11/81). El profesor García-Morillo considera, siguiendo también este criterio de reconocibilidad, que el contenido esencial de un derecho fundamental se identifica con los “rasgos que permiten reconocer a un derecho como perteneciente al tipo, idea o categoría generalmente asumida del mismo”. Segundo criterio: intereses protegidos. El contenido esencial de un derecho se identifica con los intereses que se pretenden conseguir con el reconocimiento de un derecho en concreto. En conclusión, la ley (ordinaria u orgánica) no respeta el contenido esencial de un derecho fundamental si en su regulación o bien dicho derecho no se reconoce como correspondiente a la idea que generalmente se tiene de él o bien no se consiguen proteger los intereses cuya protección pretende conseguir el derecho fundamental establecido en la Constitución. En tal caso, la ley es inconstitucional.

6 Los derechos fundamentales, así como el resto de derechos subjetivos, se protegen a través del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se ejercita mediante una serie de procedimientos ante la jurisdicción ordinaria (formada por Jueces y Magistrados independientes y sometidos a la Ley). Esta protección otorgada a todos los derechos fundamentales aparece completada en el caso de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 14 a 30 por una vía preferente y sumaria establecida en el punto primero del primero del artículo 53 C.E. Por ello, quien pretenda protegerse ante una vulneración de tales derechos puede ejercer cualquiera de las dos vías anteriores: la ordinaria o la preferente y sumaria. El amparo judicial ordinario se caracteriza por las siguientes notas: –por su limitación a la tutela de los derechos fundamentales anteriormente mencionados, por lo que, en la fase de admisión se resuelve sobre la idoneidad del procedimiento; –por su compatibilidad con la vía ordinaria; –por su preferencia (la tramitación de las demandas que utilicen este procedimiento será inmediata, con independencia del orden habitual de ingreso de las demandas); –por su sumariedad (la tramitación se realizará de una manera urgente, acortando los plazos y suprimiendo trámites prescindibles).

7 *Vid.*, al respecto, la nota 2 de este trabajo.

8 Art. 168. “Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección I del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio

b) Los derechos reconocidos en la Sección 2ª del Capítulo I del Título I de la Constitución, concretamente en los artículos 30 (excepto la objeción de conciencia) a 38. Se trata de los siguientes derechos: el derecho a contraer matrimonio (art. 32), el derecho a la propiedad privada y a la herencia (art.33), el derecho de fundación (art. 34), el derecho al trabajo (art. 35), el derecho a la negociación colectiva laboral (art. 37) y la libertad de empresa (art. 38). Estos derechos merecen un grado de protección intermedia por parte de la Constitución, que se traduce en la presencia de las primeras seis de las nueve garantías anteriormente mencionadas.

c) Los principios rectores de la política social y económica no están protegidos por ninguna de las nueve garantías que venimos de analizar, que se predicen única y exclusivamente de los derechos del Capítulo II del Título I. Muy al contrario, su reconocimiento, respeto y protección informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, de suerte que únicamente podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53. 3 C.E). Tales principios no son auténticos derechos pues, si bien su reconocimiento es necesario para fundamentar el orden político y social de convivencia, la propia Constitución no los concibe como derechos subjetivos.

2. El principio de aconfesionalidad cooperativa o laicidad positiva

Una de las cuestiones clave de la historia constitucional española, junto con la dicotomía Monarquía-República, la organización territorial del Estado o la posición del Ejército, ha sido la de las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica y la consiguiente confesionalidad católica del Estado.

A diferencia de lo que sucede en otras tradiciones constitucionales, como por ejemplo la norteamericana⁹, el principio de confesionalidad del Estado ha dominado toda la historia constitucional española: aparece con la Constitución gaditana de 1812; se mantiene en las constituciones de 1837 y de 1845; se atenúa con la de 1869; vuelve con la de 1976; y, por último, desaparece en las constituciones de 1931 y 1978¹⁰.

del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación”.

9 Así, el Artículo I de la Constitución de Estados Unidos establece que “El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente”.

10 La confesionalidad del Estado español apareció ya con la Constitución gaditana de

La Constitución de 1978 puso término a la cuestión religiosa en España con el ya citado artículo 16, que constituye la clave de bóveda de la regulación constitucional del hecho religioso.

En sus dos primeros párrafos se establece, de un lado, el reconocimiento y la protección de la libertades ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades y, de otro lado, la garantía de la privacidad de las creencias, de la ideología y de la religión¹¹.

1812, en cuyo artículo 12 se proclamaba que “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”. Por su parte, los artículos 11 de las Constituciones de 1837 y 1845 establecían, respectivamente, que “La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica que profesan los españoles” y que “La Religión de la Nación española es la Católica, Apostólica, Romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros”. La Constitución de 1869, como hemos señalado en el texto principal, introdujo una confesionalidad tolerante en los siguientes términos: “La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. *Si algunos españoles profesaren otra religión que la Católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior*” (la cursiva es nuestra). Con la Constitución de 1876 volvió el principio de confesionalidad del Estado (“La Religión Católica, Apostólica, Romana es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirá, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas, que las de la Religión del Estado”), el cual quebraría con la Constitución republicana de 1931, en la que la cuestión religiosa se convirtió en un tema central de la vida de la República. Así, el propio Decreto de Establecimiento de la República de 14 de abril de 1931 reconoció en su punto tercero la libertad religiosa y de culto (“El gobierno provisional hace pública su decisión de respetar de manera plena la conciencia individual mediante la libertad de creencias y de cultos, sin que el estado en momento alguno pueda pedir al ciudadano revelación de sus convicciones religiosas”) y los acalorados debates en torno al artículo regulador de las libertades religiosa y de culto motivaron la dimisión del Presidente del Gobierno provisional de la República, D. Niceto Alcalá-Zamora. Mención aparte merece la regulación de esta materia en el proyecto de Constitución Federal de 1873, debatido durante la I República española, en la que se reconocía ya entonces la libertad religiosa y de culto en su artículo 34 (“El ejercicio de todos los cultos es libre en España”), el principio de aconfesionalidad del Estado en su artículo 35 (“Queda separada la Iglesia del Estado”) y la prohibición a los distintos entes territoriales de subvencionar a la Iglesia Católica en su artículo 36: (“Queda prohibido a la Nación o Estado Federal, a los Estados Regionales, o a los Municipios subvencionar directa ni indirectamente ningún culto”).

11 El tenor literal de este artículo es el siguiente: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por

El desarrollo de estas libertades se contiene en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante, LOLR), en cuyo artículo 1 se proclaman enfáticamente las libertades religiosa y de culto y se prohíbe cualquier discriminación fundamentada en motivos religiosos.

En su artículo 2.1 se define la libertad religiosa en su dimensión individual como el derecho a profesar las creencias religiosas libremente elegidas o a no practicar ninguna; a practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; a recibir e impartir enseñanza e información religiosa; y a asociarse y reunirse o manifestarse con fines religiosos.

El artículo 3 de esta Ley determina, de un lado, cuál es al ámbito de aplicación de la misma, excluyendo de él las actividades relacionadas tanto con los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, como con los valores humanísticos o espiritualistas o con otros fines análogos a éstos y ajenos a los religiosos; de otro lado, este artículo 3 señala, como veremos, cuáles son los límites del ejercicio de estas libertades. Por su parte, el artículo 4 establece las garantías de tales libertades.

Junto con los derechos individuales, los artículos 2.2, 5, 6 y 7 de esta ley recogen los derechos colectivos derivados de las libertades en estudio, que se encomiendan a las comunidades (iglesias, confesiones y comunidades) y que, en esencia, son los de “establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, designar y formar a sus ministros, divulgar y propagar su propio credo y mantener relaciones de cooperación con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o extranjero” (art. 2.2.). Por último, la LOLR se cierra con su artículo 8 en el que se crea la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, que ha desarrollado una incesante e importante tarea en la aplicación de esta ley y en el desarrollo de la Ciencia eclesiasticista española.

El artículo 16 C.E. contiene, asimismo, un párrafo tercero en el que se consagra el principio de aconfesionalidad del Estado, así como la necesidad de que éste establezca las pertinentes relaciones de cooperación con todas las confesiones religiosas, en particular con la Iglesia Católica que aparece mencionada *eo nomine* en este párrafo tercero.

Se trata este del principio de laicidad débil o positiva, también denominado de aconfesionalidad cooperativa, que consiste, en esencia, en Laicidad positiva:

la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter 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”.

“actitud positiva respecto al ejercicio colectivo de la libertad religiosa” (SSTC 101/2004, de 2 de junio; 46/2001, de 15 de febrero; 38/2007, de 15 de febrero).

Estas relaciones de cooperación ordenadas por el artículo 16 C.E. y que constituyen la esencia del principio de laicidad positiva se plasmaron en la aprobación a los pocos días de la entrada en vigor de la Constitución de los Acuerdos de Cooperación entre el Estado español y la Iglesia católica, los cuales entraron en vigor antes incluso de la aprobación en 1980 de la LOLR.

Los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede fueron firmados el 3 de enero de 1979, ratificados el 4 de diciembre de 1979 y publicados en el B.O.E de 15 de diciembre de 1979. Versan sobre Asuntos Jurídicos, Asuntos Económicos, Enseñanza y Asuntos Culturales, Asistencia Religiosa de las Fuerzas Armadas y sobre el Servicio Militar de Clérigos y Religiosos. Siguiendo a Serrano Alberca, sus puntos esenciales son los siguientes: “reconocimiento de la personalidad, autonomía y libertad de la Iglesia; nuevo sistema matrimonial; relaciones de cooperación; reconocimiento del derecho de los padres sobre la educación de sus hijos; [...] el reconocimiento de las Universidades de la Iglesia; [...] la aplicación por el Estado a la Iglesia de un porcentaje de un impuesto personal siempre que el ciudadano haya declarado su voluntad en este sentido”. La Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de los clérigos, por su parte, aparece inspirada “en el principio de aconfesionalidad del Estado y cooperación con la Iglesia Católica”¹².

Por otro lado, el desarrollo normativo del artículo 16.3 C.E. se cerró en 1992 con la firma de los respectivos Acuerdos de cooperación entre el Estado y las tres religiones que habían obtenido en España un “notorio arraigo”: el Islam, el Judaísmo y la Iglesia Evangélica¹³. Los acuerdos de cooperación entre el Estado español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Comisión Islámica de España y la Federación de Comunidades Israelitas de España se contienen, respectivamente, en las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre (B.O.E. de 12 de noviembre).

Este es, en esencia, el marco normativo a través del cual se ha desarrollado la libertad religiosa y de culto en España y a partir del cual han de interpretarse los derechos educativos en nuestro sistema constitucional.

12 J.M. Serrano Alberca. *Artículo 16, Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Civitas, 2001, pág. 311.

13 Sobre tales acuerdos, *Vid.* Ana Fernández-Coronado González. *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación (los pactos con las Confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992)*, Madrid, Civitas, 1995.

III. LOS DERECHOS EDUCATIVOS EN LA CONSTITUCIÓN: EL ARTÍCULO 27

La Constitución española contiene un precepto íntegramente consagrado a la regulación de los diferentes derechos educativos, el artículo 27. No obstante ello, no toda la disciplina de la materia educativa se contiene en este precepto, sino que existen otros muchos preceptos referidos a esta materia, tales como el artículo 3 (el español y demás lenguas co-oficiales¹⁴), el 40.2 (formación y adaptación profesionales)¹⁵, el 43.3 (fomento de la educación sanitaria, la educación física y el deporte)¹⁶ o el 44.1 y 2 (acceso a la cultura, promoción de la ciencia y la investigación científica)¹⁷. En cualquier caso, todos estos preceptos han de ser integrados en el sistema constitucional de derechos y libertades, tal como hemos analizado en el punto II.1 de este trabajo.

El primer dato que ha de ser destacado es que, no obstante esta dispersión, la materia educativa se regula fundamentalmente en el artículo 27, que comparece así como precepto que pretende reducir a unidad y estructura esta compleja materia. Tan es así que la regulación de los derechos educativos se contiene *in toto* en este precepto constitucional.

En este precepto, encontramos una regulación tendencialmente completa de la materia educativa, encontrando en sus 10 puntos previsiones que hacen referencia a (i) los fines de la educación; (ii) los principios de la política educativa; (iii) las obligaciones educativas de los poderes públicos, (iv) los medios de la acción educativa; (v) y los derechos educativos: el derecho a la educación y las libertades educativas.

(i) El número 2 del art. 27 recoge los fines de la acción educativa al establecer que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

14 Art. 3.1. “El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”.

15 Art. 40.2. “Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

16 Art. 43.3. “Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio”.

17 Art. 44. 1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho. 2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.

(ii) Por su parte, los principios de la política educativa se recogen en el número 5 de este precepto, al preverse tanto la participación de los sectores afectados en la programación general de la enseñanza (27.5 C.E.) como la intervención de los profesores, padres y alumnos en la gestión de los centros sostenidos con fondos públicos (27.5 C.E.).

(iii) Las obligaciones de los poderes públicos se prevén, respectivamente, en el artículo 27.1 (garantía de la efectividad del acceso al conocimiento mediante el reconocimiento del derecho de todos a la educación), el 27.4 C.E. (establecimiento de una enseñanza básica obligatoria y gratuita) y 27.9 C.E. (ayudas a los centros docentes que reúnan los requisitos requeridos por la ley).

(iv) Los medios de la acción educativa que recoge el artículo 27 C.E son dos: el establecimiento de una programación general de la enseñanza como garantía del derecho de todos a la educación (27.5 C.E); y la inspección y homologación del sistema educativo (27.8 C.E.).

(v) Como derechos educativos, el artículo 27 contempla el derecho a la educación (“todos tienen derecho a la educación” –art. 27.1 C.E.–) y la libertad genérica de enseñanza (“se reconoce la libertad de enseñanza” –art. 27.1 C.E.), que se especifica en las siguientes tres: la libertad de creación de centros docentes (–art. 27.6 C.E.–); el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus convicciones (–art. 27.3 C.E.–); y, por último, la autonomía universitaria (art. 27.10).

Podemos afirmar para concluir que la regulación constitucional en materia educativa se encuentra regulada fundamentalmente en el artículo 27 de la Constitución, sin perjuicio de que otros preceptos estatuyan aspectos singulares de esta materia. Asimismo, podemos concluir que el artículo 27 regula, junto con los fines, principios, obligaciones y medios de la política educativa, los denominados derechos educativos que, como hemos avanzado anteriormente, son el derecho a la educación y la libertad general de enseñanza, que se concreta, pro su parte, en las cuatro libertades particulares de enseñanza.

IV. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

La Constitución española de 1978, por primera vez en nuestra historia constitucional, incluye específicamente el derecho a la educación que, como sabemos, se contiene en el punto 1º del artículo 27. Consagra así nuestra Constitución la vertiente prestacional del acceso a la enseñanza. Junto con la libertad en la generación del conocimiento que suponen las libertades de creación científica y artística, y las libertades en la transmisión del conocimiento, que representan las libertades de enseñanza, aparece

consagrada la efectividad en el acceso a ese saber mediante este derecho social de contenido prestacional que confiere un título a los ciudadanos para oponerlo frente a los poderes públicos, los cuales habrán de garantizar la efectividad de este acceso a la educación.

Recordemos que la legislación internacional ya contemplaba la existencia del derecho a la educación: así, el artículo 26.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (Toda persona tiene derecho a la educación)¹⁸, el artículo 18.1 del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (A nadie se le puede negar el derecho a la educación)¹⁹ o el artículo 14.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Toda persona tiene derecho a la educación)²⁰.

La característica más importante del derecho a la educación reside en que comparece como uno de los pocos derechos sociales (junto con la libertad sindical y el derecho a la huelga) y como el único derecho de naturaleza prestacional que se concibe como auténtico derecho fundamental y, consiguientemente, protegido por las 9 garantías avanzadas en el punto II.1 de este trabajo, y en razón de ello, susceptible de tutela judicial y de recurso de amparo ante el

18 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

19 A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas (art 2. Protocolo adicional).

20 1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente. 2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.

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

Tribunal Constitucional y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²¹. A continuación examinaremos algunos de sus extremos:

(i) En cuanto a la titularidad del derecho a la educación, la misma se predica de todos. Por consiguiente, son titulares de este derecho tanto los nacionales españoles, como los extranjeros que se hallen en situación regular en España e, incluso, los extranjeros irregulares menores de edad (STC 236/2007).

(ii) El objeto de este derecho es el acceso a las enseñanzas regladas, es decir, las que componen el sistema educativo del Estado garantizado por los poderes públicos “mediante una programación general de la enseñanza” (art. 27. 5 C.E.).

(iii) En coherencia con ello, su contenido se manifiesta en los siguientes cinco ámbitos:

- El derecho de acceso a las enseñanzas del sistema educativo;
- El derecho a la enseñanza básica obligatoria y gratuita (art. 27. 4 C.E.);
- El derecho a una enseñanza de calidad;
- El derecho a una evaluación objetiva, a la progresión en el sistema y a la permanencia en el centro;
- El derecho a la participación de los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos, quienes intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca. (art. 27.7).

(iv) En cuanto a los fines del derecho a la educación, recordemos que el propio artículo 27 señala que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 27.2 C.E.).

21 Recordemos que la Constitución española recoge una serie de derechos de contenido económico, social y cultural a los que concede diferente protección. Encontramos, pues, tres grupos, perteneciendo el derecho a la educación al primero de ellos. Así: (i) Existen algunos derechos sociales que se estructuran como tales y reciben la máxima protección de la norma constitucional: el derecho a la educación, la libertad sindical y el derecho a la huelga. (ii) Existen otros derechos sociales que se estructuran como tales, pero reciben una protección media por parte de la Constitución: el derecho a la propiedad privada y a la herencia, el derecho al trabajo, el derecho a la negociación colectiva laboral y la libertad de empresa. (iii) Existen otros derechos sociales que, conformando el núcleo de la Constitución social y fundamentando el orden de convivencia, no se estructuran como tales (son meras normas programáticas o mandatos al legislador) y su exigibilidad aparece muy limitada en tanto en cuanto se excluye la facultad de reclamar ante los Tribunales, núcleo de toda relación jurídica. Son los principios de la política social y económica contenidos en los artículos 39 a 52 (Capítulo III del Título I).

En nuestra opinión, estos fines de la educación cristalizan en una serie de contenidos, que son los que aparecen recogidos en los artículos primero y tercero de la Ley 19/1979, de 3 de octubre, por la que se regula el conocimiento del ordenamiento constitucional en Bachillerato y en Formación Profesional de primer grado: “el Conocimiento del Ordenamiento Constitucional en general y su desarrollo estatutario en las nacionalidades y regiones que tengan aprobado Estatuto de Autonomía (art. 1)” entendiéndose por tal “una información suficiente de los derechos y libertades que integran la Constitución Española, así como los contenidos en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por España; la organización del poder en el Estado español y su estructuración territorial” (art. 3).

Esta norma introduce entre nosotros la denominada “educación constitucional”, es decir, el conjunto de enseñanzas enderezadas a la exposición de los contenidos de la Constitución española de 1978. Dada la neutralidad ideológica del Estado español, así como la prohibición, derivada de la libertad de cátedra en su dimensión negativa, de la existencia de una ciencia oficial, la educación constitucional no puede exceder de los estrictos valores y principios constitucionales. Asimismo, y dado el pluralismo político que aparece consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, la educación constitucional no puede versar sobre desarrollos constitucionales que han quedado a la libre decisión de las sucesivas mayorías sucesivas (dialéctica política) como consecuencia de que sea la propia Constitución la que se abra a posibilidades, constitucionalmente legítimas, pero contradictorias.

Cuestión relacionada con la anterior es la de que corresponde al legislador optar por que esta finalidad del derecho a la educación cristalice, bien transversalmente, bien como una disciplina específica.

En este sentido, el legislador de la LOE optó por crear una asignatura específica, Educación para la ciudadanía, cuyo contenido no se identifica, en todo caso, con el de la Educación constitucional.

En la actualidad, la educación constitucional aparece configurada como una materia transversal, sin asignatura específica, tal como recoge el artículo 6.1 del Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato: “En Educación Secundaria Obligatoria, sin perjuicio de su tratamiento específico en algunas de las materias de cada etapa, la comprensión lectora, la expresión oral y escrita, la comunicación audiovisual, las Tecnologías de la Información y la Comunicación el emprendimiento y la educación cívica y constitucional se trabajarán en todas las materias”.

V. LAS LIBERTADES EDUCATIVAS

1. *La libertad de cátedra*

Esta libertad educativa se regula en el art. 20.1 c) de la C.E. (Se reconocen y protegen los derechos: c) A la libertad de cátedra). Se trata de una de las libertades educativas clásicas que en el pasado se predicaba únicamente del profesorado universitario y cuyo primer reconocimiento constitucional se efectuó en el artículo 48.3 de la Constitución de la República de 1931, que, asimismo, extendió estos derechos a los niveles previos de la enseñanza universitaria. A continuación examinaremos sus características fundamentales:

(i) La libertad de cátedra se reconoce a todos los docentes del sistema educativo, tanto los que profesen en el sistema público como en el privado.

(ii) Su contenido es doble, desplegándose tanto en la vertiente negativa como en la positiva.

En su dimensión negativa, la libertad de cátedra presenta idéntica identidad para todos sus titulares, con independencia del nivel educativo, y consiste, en esencia, en un derecho de defensa o resistencia frente a la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales. Esta dimensión negativa, aunque se predica de todo el profesorado, opera fundamentalmente como garantía para el profesorado de la escuela pública. Así lo declaró el propio Tribunal Constitucional en la temprana STC 5/81, de 13 de febrero:

“En los centros públicos de cualquier grado o nivel la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme en cuanto que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible. Libertad de cátedra es, en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales” (F.J. 8).

En su dimensión positiva, la libertad de cátedra consiste en la determinación autónoma por el profesor del contenido y del método de la generación y de la transmisión del saber. Por ello, su intensidad es diferente según los niveles del sistema educativo, de forma y manera que en el nivel universitario su intensidad es máxima, mientras que en otros niveles educativos presenta diferentes grados de intensidad. Así lo declara el propio Tribunal Constitucional en la antedicha Sentencia:

“Junto a este contenido puramente negativo, la libertad de cátedra tiene también un amplio contenido positivo en el nivel educativo superior que no

es necesario analizar aquí. En los niveles inferiores, y de modo, en alguna medida gradual, este contenido de la libertad de enseñanza va disminuyendo, puesto que, de una parte, son los planes de estudios establecidos por la autoridad competente, y no el propio profesor, los que determinan cuál haya de ser el contenido mínimo de la enseñanza y son también estas autoridades las que establecen cuál es el elenco de medios pedagógicos entre los que puede optar el profesor; y, de la otra, y sobre todo, el profesor no puede orientar ideológicamente su enseñanza con entera libertad de la manera que juzgue más conforme a sus convicciones” (F.J.8).

(iii) En cuanto a los límites de la libertad de cátedra, los mismos difieren de si el profesorado se inserta en el sistema público o en los sistemas privado y concertado de enseñanza. En el primer caso, el límite de la libertad de cátedra del profesorado de centros públicos se encuentra en la prohibición de adoctrinamiento de una ciencia o ideología oficiales, de forma que este profesorado no puede adoctrinar al alumnado amparándose en la libertad de cátedra. En el segundo caso, el límite de la libertad de cátedra del profesorado de los centros privados o concertados se encuentra en el ideario del centro, de forma que este profesorado no puede atacar al mismo amparándose en la libertad de cátedra. Sobre este último punto volveremos en el apartado siguiente de este trabajo.

2. La libertad de creación de centros: derecho al ideario y poder de dirección

La libertad de creación de centros docentes aparece específicamente recogida en nuestra Constitución en el número 6 del artículo 27 (Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales), si bien la misma puede ser considerada también manifestación tanto del principio de laicidad cooperativa consagrado en el artículo 16 C.E. como de la libertad de empresa plasmada en el artículo 38 C.E.

Este derecho fundamental se atribuye tan sólo a los nacionales españoles que no estén integrados en la Administración educativa estatal, autonómica o local y su objeto viene determinado por el poder de crear centros educativos que impartan cualquier género de enseñanzas, incluidas aquellas que forman parte del sistema educativo. De este poder de crear centros se deducen sus dos contenidos: (i) el derecho al ideario del centro y (ii) el poder de dirección del mismo.

(i) En cuanto al derecho al ideario, el mismo no tiene por qué ser ejercido necesariamente, si bien, en caso de que lo sea, ha de ser puesto en conocimiento de la comunidad educativa (STC 47/85). El derecho al ideario, asimismo, ha-

bilita para que pueda impartirse una educación diferenciada. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado en la STC 37/2018 que “la educación diferenciada por sexos es un modelo educativo que, en sí mismo, no causa discriminación. Como método pedagógico, forma parte del derecho del centro privado a establecer su ideario o carácter propio, y no puede ser considerado contrario a la Constitución siempre y cuando respete los derechos fundamentales y los principios constitucionales”. Asimismo, continúa el Alto Tribunal, “este tipo de enseñanza es un modelo pedagógico que la dirección de cada centro puede o no adoptar libremente y que, con la misma libertad, pueden o no elegir los padres para sus hijos. Por tanto, forma parte del “derecho al ideario o carácter propio del centro”, derecho que forma parte de la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE)”. Continúa afirmando el Tribunal que “niños y niñas, al margen del modelo pedagógico que elijan sus padres, tienen garantizado un puesto escolar; asimismo, ni la programación de las enseñanzas (que corresponde a los poderes públicos, tal y como establece el art. 27.5 CE), ni la forma de prestación de las mismas cambia en función de si el centro es mixto, femenino o masculino”.

El derecho al ideario encuentra, por su parte, tres límites según establece la STC 5/81, de 13 de febrero: a) los principios constitucionales; b) los que derivan del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación; c) y la libertad de cátedra. En este sentido, el Alto Tribunal español señaló en la STC 5/1981, que “La existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de ese ideario después, no le obliga ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor. Sin embargo, tal libertad no le habilita a realizar ataques abiertos o solapados contra ese ideario, sino solo a desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo, no resulten contrarios a aquel”.

(ii) En cuanto al poder de dirección como contenido de la libertad de creación de centros, el mismo encuentra, en el caso de los centros concertados, el límite que supone la participación de los profesores, padres y alumnos en el control y gestión de estos centros. En este sentido, la STC 37/2018, de 23 de abril, ha concretado el alcance de este límite al poder de dirección del centro afirmando que, en ningún caso, puede consistir en negar la existencia de este poder de dirección. Así el Tribunal Constitucional sostiene en esta STC 37/2018 que “el derecho de participación de la comunidad educativa en el control y gestión de los centros docentes está limitado por el derecho que los titulares de los colegios tienen para crear y dirigir esos centros, derivado a su vez del

derecho a la libertad de enseñanza y conectado con la libertad de empresa. Es decir, el derecho de participación de la comunidad educativa (profesores, padres y alumnos) en la gestión y control del centro, a través del Consejo Escolar, en ningún caso puede desapoderar totalmente al titular o director de dichos centros. Por otra parte, dicho control puede ejercerse con distinta intensidad, siendo igualmente constitucionales todas las opciones, que van desde el mero informe hasta la codecisión”.

Con respecto a la posibilidad de que la libertad de creación de centros docentes presentara como uno de sus contenidos el derecho a la subvención de los mismos, en aplicación del artículo 27.9 C.E. que prevé que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”, el Tribunal Constitucional español ha recordado en reiterada jurisprudencia que los poderes públicos no están obligados en modo alguno a sostener con fondos públicos a cualquier centro docente privado, sino tan sólo a aquéllos que cumplan con los requisitos establecidos por ley. De ahí que coexistan en el sistema educativo español centros públicos, centros privados y un *tertium genus*, el de los centros privados concertados, formado por aquellos centros que, aun siendo de titularidad privada, aparecen sostenidos con fondos públicos al haberse acogido al régimen de conciertos con el Estado.

3. El derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

Como es sabido, nuestro sistema educativo aparece presidido por el artículo 27 C.E. en cuyo apartado 6º se consagra, en línea con nuestro constitucionalismo histórico, el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Asimismo, se trata de un derecho garantizado en el artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político (“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), así como en otros instrumentos internacionales. Esta libertad educativa plantea dos cuestiones.

(i) La primera de ellas es la de la legitimidad constitucional de la “enseñanza de la religión”, cuestión que se ha resuelto en el sentido de afirmar el deber que tienen tanto los centros públicos como los privados de garantizar el derecho de los padres o tutores a decidir la formación religiosa o moral de sus hijos, ofreciendo en cumplimiento del mismo las enseñanzas correspondientes, todo ello sin perjuicio de la neutralidad de la escuela pública. Así lo ha declarado el Su-

premo Intérprete de la Constitución en varios de sus pronunciamientos (SSTC 5/81, 250/85, 38/2007). En este sentido, la STC 38/2007, de 15 de febrero, declara que “el deber de cooperación establecido en el artículo 16.3 encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales”. Asimismo, prosigue afirmando que la enseñanza de la religión “es respetuosa con el principio de neutralidad religiosa del Estado porque no implica valoración alguna de las doctrinas religiosas y, al mismo tiempo, garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones”.

(ii) La segunda de las cuestiones hace referencia a la legitimidad constitucional de la equiparación entre las asignaturas de Valores sociales y Cívicos/Valores Éticos a la de Religión que establece la LOMCE. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que dicha equiparación no es contraria a la Constitución dado que “no supone discriminación para los alumnos que opten por Religión, por no poder formarse en valores éticos y ciudadanos, dado que la LOMCE ha optado por un modelo transversal en el que la educación cívica y constitucional está presente en todas las asignaturas que se imparten en Primaria y Secundaria. Esto supone que queda garantizada por ley la formación de todos los alumnos, también los que optan por Religión, en los valores que constituyen el fundamento de una sociedad democrática” (STC 37/2018, de 15 de febrero).

VI. BIBLIOGRAFÍA

Alzaga Villamil, O., *Por la libertad de enseñanza*, Planeta, Barcelona, 1985. AA.VV., Monografía sobre educación y enseñanza, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 17, 2011.

Castillo Córdoba, L., *Libertad de cátedra en una relación laboral con ideario: hacia una interpretación armonizadora de las distintas libertades educativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

Cotino Hueso, L., *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

Cruz Miñambres, J.E., *El derecho fundamental a la educación*, Universidad Complutense, Madrid, 1988. Díaz Lema, J.M., *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional y en el Derecho comparado*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

Embid Irujo, A., *Las libertades de educación*, Tecnos, Madrid, 1982.

Troncoso Reigada, A., “La asignatura de religión y su alternativa constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 45, 1, 1996.

Zumaquero, J.M., *Los derechos educativos en la Constitución*, EUNSA, Pamplona, 1984.