

**EL DISEÑO CONSTITUCIONAL  
DE LOS DERECHOS EDUCATIVOS  
ANTE LOS RETOS PRESENTES  
Y FUTUROS**

CARLOS VIDAL PRADO

## SUMARIO

- I. LA EDUCACIÓN, OBJETO DE FRECUENTES DISPUTAS POLÍTICAS.
- II. DISTINTAS DIMENSIONES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y PAPEL DEL ESTADO.
- III. EL OBJETO DE LA EDUCACIÓN DETERMINADO EN LA CONSTITUCIÓN Y LA INTENSIDAD DE SU EFICACIA.
- IV. ¿ES NECESARIA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS EDUCATIVOS?

Fecha recepción: 28.06.2017  
Fecha aceptación: 15.09.2017

# EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS EDUCATIVOS ANTE LOS RETOS PRESENTES Y FUTUROS

CARLOS VIDAL PRADO\*

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Nacional de Educación a Distancia

## I. LA EDUCACIÓN, OBJETO DE FRECUENTES DISPUTAS POLÍTICAS

A pesar del convencimiento con el que se suele decir que cada partido político que llega al Gobierno, aprueba su propia Ley educativa, y que en España hace falta estabilidad en el ámbito de la educación, esta afirmación no es del todo cierta. Y no lo es porque las modificaciones legales y normativas no han coincidido siempre con los cambios de signo político en el Gobierno: la mayoría de las modificaciones se han llevado a cabo impulsadas por gobiernos socialistas, y solamente dos de las que entraron en vigor fueron aprobadas con gobiernos de centro derecha (la LOECE, con la UCD, y la LOMCE, con el PP). Por otro lado, podría decirse que, desde la aprobación de la LODE, y tras la sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra esta Ley, existe un modelo de sistema educativo en España que no ha sufrido excesivas variaciones<sup>1</sup>,

---

\* Carlos Vidal Prado. Catedrático de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Obispo Trejo, 2. 28040 Madrid (España). Email: cvidal@der.uned.es

<sup>1</sup> Cfr., en este sentido, aunque la cita es de 2004, A. EMBID IRUJO, «El derecho a la educación en la democracia española (1978-2004)», en M. de ESTEBAN VILLAR (coord.), *Educación y Democracia*, Fundación Europea Sociedad y Educación, Madrid, 2004, pp. 40 y 41.

ni con la LOCE, ni con la LOE, y tampoco, en lo sustancial, por la modificación de esta última llevada a cabo por la LOMCE. No obstante, esta última Ley sí ha introducido cambios más relevantes, alguno de los cuales está por ver si llegará a aplicarse.

Pero sí es verdad que los conflictos son frecuentes en el debate político, prueba de ello es que se han recurrido al Tribunal Constitucional casi todas las leyes educativas, y se han magnificado algunas diferencias entre los partidos, aunque éstas no fuesen esenciales en lo que se refiere al sistema educativo en su conjunto. También es cierto que algunas de las modificaciones se han llevado a cabo por gobiernos del mismo color político. Esto es lo que ha generado la sensación de que la regulación de nuestro sistema educativo ha sufrido más cambios de los que parecería aconsejable.

Sin embargo, el esqueleto fundamental de nuestro sistema se ha mantenido sin excesivos cambios, y se basa, por un lado, en el que configuraron la LODE y la LOGSE y, por otro en la jurisprudencia constitucional, que es un elemento complementario imprescindible a tener en cuenta, pues el TC ha contribuido enormemente a configurar los detalles de nuestro sistema educativo, especialmente algunas sentencias de los años ochenta<sup>2</sup>.

Por otra parte, también es cierto que la eficacia y garantía de los derechos educativos son más o menos pacíficas en función de la Comunidad autónoma en la que se habite, dependiendo del color político del gobierno correspondiente, lo cual introduce un factor diversificador que no parece tampoco muy adecuado, puesto que si existe una normativa básica estatal, debería ser respetada por igual en todas las Comunidades Autónomas.

En un Estado fuertemente descentralizado como el nuestro, son las CC.AA. quienes ejercen las competencias en materia educativa, y de las que depende la inversión o el gasto educativo específico en cada ejercicio presupuestario. Pero esto no justifica algunas diferencias de trato y de políticas educativas, que en algunos casos no parecen respetar ni siquiera las normas básicas que, en el ejercicio de sus competencias, dicta la Administración central. Podrían darse matices de interpretación o de desarrollo, pero no en lo sustancial, como sin embargo parece estar ocurriendo en cuestiones como el tratamiento de la enseñanza con-

---

<sup>2</sup> Entre las sentencias más destacadas están las siguientes: STC 5/81, de 13 de febrero (recurso LOECE), STC 77/85, de 27 de junio (recurso LODE), STC 86/1985, de 10 de julio (subvenciones a centros docentes privados); STC 26/1987 (recurso del Gobierno vasco contra la LRU). Posteriormente, quizá las dos más relevantes son la STC 188/2001 (recurso Cataluña contra Orden que regula las becas a estudiantes); STC 133/2010 (sobre la escolarización obligatoria y el *homeschooling*).

certada y el de la lengua en que se imparte la enseñanza en las comunidades en las que hay varias lenguas cooficiales.

Sin duda, uno de los motivos por los que se han producido todos estos cambios y por los que existen diversas interpretaciones hay que encontrarlo en el artículo 27 de la Constitución, el más largo y complejo de los que regulan los derechos fundamentales. No recoge absolutamente todos los derechos educativos —la libertad de cátedra, por ejemplo, está en el 20.1.c)—, pero es el marco constitucional básico de nuestro sistema educativo, y será el hilo conductor de las páginas que siguen.

El consenso al que se llegó, aunque con dificultades, en este ámbito, determinó que en la redacción del artículo 27 confluyesen distintas perspectivas sobre la educación, intentando fijar las cuestiones fundamentales en las que todos se pusieron de acuerdo, renunciando cada uno a algunas de sus aspiraciones, en aras de alcanzar un texto que, como ocurre en otros apartados de nuestra Constitución, permite diversas interpretaciones. Precisamente esas diferentes comprensiones del artículo han hecho posible que los distintos gobiernos y mayorías parlamentarias hayan puesto el acento en unos u otros aspectos.

## II. DISTINTAS DIMENSIONES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y PAPEL DEL ESTADO

A la vista del contenido del artículo 27 de la Constitución, podemos perfilar el concepto del derecho a la educación desde un punto de vista amplio o estricto. Si tomamos la perspectiva más amplia, dentro del derecho a la educación se integran una serie de derechos y libertades relacionados con el ámbito educativo<sup>3</sup>. Desde un punto de vista estricto, el derecho a la educación sería el derecho a recibir instrucción o educación. Por tanto, está conectado a la posición jurídica de quien carece de educación o instrucción en una u otra medida, que sería titular de ese derecho y tendría poder para exigir que se le preste ese servicio por parte del estado. El objeto de tal derecho no es otro que la recepción de la edu-

---

<sup>3</sup> ALÁEZ habla de un único derecho fundamental, el derecho a la educación, «compuesto por un complejo de normas orientadas a garantizar su objeto, una esfera vital, a través de distintas técnicas normativas que constituyen su contenido, del que forman parte, entre otros, tanto el derecho prestacional a una educación básica gratuita como la libertad de enseñanza». Cfr. ALÁEZ CORRAL, B. (2009), «El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 86, pp. 34 y 35.

cación<sup>4</sup>, y su titularidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27.1 de la Constitución, corresponde a toda persona.

La configuración de este derecho en la Constitución permite también hablar de su carácter pluridimensional: una dimensión prestacional, en cuanto que derecho social exigible frente al Estado por parte de los ciudadanos; otra de libertad, que se concreta en la libertad de enseñanza y sus diversas derivaciones, fundamentalmente la libertad de creación de centros y de dotarlos de un ideario, y la libertad de cátedra de los docentes; todo ello haciendo efectiva la igualdad de oportunidades y, finalmente, con relevantes títulos de intervención de los poderes públicos, como la programación general de la enseñanza, las facultades de inspección y homologación del sistema educativo, etc.

La totalidad de estos elementos pueden entenderse incluidos, en sentido amplio, dentro del «derecho a la educación», utilizando, como dice nuestro Tribunal Constitucional, «como expresión omnicomprendiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar»<sup>5</sup>, pero teniendo en cuenta que dentro de ese concepto y de la regulación constitucional se inserta un haz de derechos y libertades de diferente naturaleza, con distintos titulares y con diferentes objetos. Todos se interrelacionan entre sí, y deben ser interpretados en relación con otros preceptos constitucionales, como por ejemplo los que se refieren a la dignidad humana o a la libertad religiosa e ideológica. Interpretación que debe respetar los principios de unidad de Constitución y concordancia práctica (formulados por Konrad Hesse en su día), de manera que se integren todos los valores e intereses en tensión, sin que prevalezcan unos en perjuicio de otros.

Además, no podemos olvidar que la cláusula de apertura del artículo 10.2 de la Constitución prescribe la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos y libertades de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados internacionales sobre dicha materia ratificados por España.

En este sentido, por ejemplo, el objeto y la finalidad de la educación, tal y como son recogidos en el artículo 27.2 de nuestra Constitución, son aproximadamente los mismos que los que se incluyen en el artículo 26.2 de la DUDH y el 13.1 del PIDESC, aunque en estos últimos se hace de un modo más extenso,

<sup>4</sup> Sobre el objeto y contenido del derecho a la educación, cfr. COTINO HUESO, L. (2012), *El Derecho a la educación como derecho fundamental especial atención a su dimensión social prestacional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid pp. 79 y ss. La primera referencia sobre el contenido de la educación es la de EMBID IRUJO, A. (1981), «El contenido del derecho a la educación», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 31.

<sup>5</sup> STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3.

añadiendo otros objetivos como el del favorecimiento de la tolerancia y amistad entre las naciones o la capacitación para la participación efectiva en una sociedad libre<sup>6</sup>.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 no lo incluye expresamente, pero sí lo hace en el artículo 2 del Protocolo adicional núm. 1 al mencionado Convenio: «A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asume 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».

Este artículo permite sostener que el derecho a la educación tiene una doble naturaleza, combinando el carácter de derecho de libertad con el de derecho social o prestacional, aunque subrayando más la dimensión de libertad que su propia dimensión prestacional<sup>7</sup>. De todas maneras, este precepto habla de derecho a la instrucción, aparte de que el preámbulo del Protocolo establece que éste tiene por objeto «asegurar la garantía colectiva de derechos y libertades», con la consecuencia de que en el marco del CEDH «el derecho a la educación exige del Estado determinadas obligaciones positivas»<sup>8</sup>.

En virtud de consideraciones similares, para el TEDH este artículo 2 consagra un derecho, de ahí que lo que podría sostenerse es que se trata de un derecho de libertad con contenido prestacional<sup>9</sup>. De la jurisprudencia del TEDH, efectivamente, se deduce que contempla estas dos caras del derecho a la educación, a la luz del artículo 2 del Protocolo Adicional número 1<sup>10</sup>. Lo dispuesto por dicho artículo tiende «a proteger la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial en la preservación de la “sociedad democrática”, tal como la concibe el Convenio».

También en el artículo 27 de la Constitución española se combinan los dos grandes principios jurídicos de la universalidad del derecho a la educación y la libertad de enseñanza, la doble dimensión o naturaleza del derecho a la educa-

<sup>6</sup> MEIX CERECEDA, P. (2014), *El derecho a la educación en el sistema internacional y europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>7</sup> GORI, G. (2001), *Towards an EU Right to Education*, Kluwer Law International, La Haya, p. 367.

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1986), «La interpretación del derecho a la educación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del Convenio de 4 de noviembre de 1950», *Revista de Derecho Público*, núm. 1, pp. 8 y 9.

<sup>9</sup> STEDH de 23 de julio de 1968, Caso relativo a algunas cuestiones sobre el régimen lingüístico belga, n. 3.

<sup>10</sup> STEDH de 7 de diciembre de 1976, Caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, n. 50.

ción<sup>11</sup>: una dimensión de libertad y otra dimensión prestacional (el derecho a recibir educación). La educación es, ante todo, un derecho y una libertad fundamentales: el derecho a ser educado y la libertad de educar y de elegir la educación que se desea. El propio Tribunal Constitucional lo dice claramente: «El derecho de todos a la educación (...) incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad»<sup>12</sup>.

Rubio Llorente considera que en el texto constitucional «el derecho a la educación aparece más como un derecho de libertad que de prestación»<sup>13</sup>, sin negar su naturaleza híbrida, pues «es, a la vez, un derecho de libertad (derecho a impartir educación o a recibirla y escoger la que se desea recibir), y un derecho económico-social, un derecho a recibir del Estado (o de los entes públicos) una prestación determinada»<sup>14</sup>.

Ambas dimensiones deben equilibrarse, deben ponderarse entre sí. Sin embargo, en los últimos años, la evolución del Estado moderno hacia un Estado social cada vez más intervencionista ha llevado a acentuar la dimensión prestacional del derecho a la educación, lo que podría llegar a poner en riesgo o ahogar el contenido esencial propio de la libertad de educación. Así, está ocurriendo que la universalización de la educación tiende a confundirse con la necesidad de que ese derecho sea prestado por el Estado. En este sentido, la utilización del término «servicio público» aplicado a la educación debería matizarse desde el punto de vista constitucional<sup>15</sup>. La expresión se ha empleado en todas las leyes educativas: desde la LODE, pasando por la LOGSE y actualmente en la LOE (en el Preámbulo se dice que «El servicio público de la educación puede ser prestado por los poderes públicos y por la iniciativa social, como garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la libertad de enseñanza»). En otro momento del Preámbulo se habla del «servicio público y social» de la educación. En el

<sup>11</sup> CÁMARA VILLAR, G. (2000), «Constitución y Educación (Los derechos y libertades del ámbito educativo a los veinte años de vigencia de la Constitución Española de 1978)», en *La experiencia constitucional, 1978-2000*, CEPC, Madrid, p. 269.

<sup>12</sup> STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3.

<sup>13</sup> RUBIO LLORENTE, F. (2001), «Deberes constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 62, p. 26.

<sup>14</sup> RUBIO LLORENTE, F. (1977), «Constitución y Educación», en *Constitución y Economía*, Edersa, Madrid, 1977, p. 103.

<sup>15</sup> El propio EMBID IRUJO dice que la cualidad de servicio público (impropio) no se encuentra plenamente consolidada. Cfr. EMBID IRUJO, A. (1983), *Las libertades en la enseñanza*, Tecnos, Madrid, pp. 337, en nota, y 341.



artículo 108. 4 se dispone que «La prestación del servicio público de la educación se realizará, a través de los centros públicos y privados concertados»).

Pero el derecho a la educación, en tanto que derecho público subjetivo de prestación, no «requiere la creación, organización y sostenimiento de un servicio público» en sentido estricto, de acuerdo con el concepto habitualmente utilizado en el Derecho Administrativo<sup>16</sup>. Nuestra Constitución «no consagra el derecho a recibir educación en un servicio público ni estatal o de otro titular, sino el derecho a recibir educación», con la consecuencia de que «por la Constitución, el Estado no asume para sí mismo y con exclusividad una función educativa prestadora. Sobre los poderes públicos pesa una función garantizadora de que las prestaciones educativas van a quedar cubiertas en régimen de servicio público o privado»<sup>17</sup>.

Creo que, en realidad, debería hablarse más bien de un servicio de interés social o de interés general en línea con el concepto utilizado en el ámbito de la UE, pero que se aleja de la tradicional concepción del servicio público. Si bien es cierto que este concepto del Derecho de la UE suele referirse prioritariamente al ámbito económico, también lo es que los servicios de interés general son sectores cualificados o esenciales, que tienen un valor añadido para la vida colectiva, cuya provisión a favor de la colectividad se compromete a garantizar el poder público, pero sin necesidad de asumir su titularidad ni su prestación directa. Esas actividades, de índole económica (como el abastecimiento de agua o el servicio telefónico) o social (como la atención médica o la enseñanza básica) son piezas cruciales sobre las cuales el poder público asume una responsabilidad especial como garante de su prestación universal y en buenas condiciones a todos los ciudadanos, convirtiéndose en conquistas consolidadas propias del Estado social o del bienestar en el que vivimos.

Puede afirmarse, en definitiva, que de acuerdo con el marco jurídico-constitucional la educación es más una actividad de interés general o social que un servicio público en sí. El papel de la Administración en este sector tiene un perfil más acusadamente garantista y responsable de la satisfacción del interés general que prestador, como comúnmente se piensa, sin perjuicio de que sea también necesaria una oferta pública eficiente y de calidad para asegurar este derecho fundamental.

Lo que el modelo constitucional vigente exige del Estado es que establezca los cauces para que la oferta educativa sea lo más amplia posible y que, en todo caso, todos tengan acceso a la educación. Su función en este ámbito es, según se

---

<sup>16</sup> DE LOS MOZOS TOUYA, I. (1995), *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, p. 72.

<sup>17</sup> ORTIZ DÍAZ, J. (1980), *La libertad de enseñanza*, Universidad de Málaga, Málaga, p. 244.

desprende de la propia Carta Magna, la de garantizar que todos reciban una educación que cumpla unos mínimos requisitos de calidad. Basta dar lectura a los cuatro apartados del artículo 27 CE que especifican las atribuciones que el constituyente español encomienda a los poderes públicos en materia educativa para verificar esa afirmación. Allí, junto al papel inspector y homologador, se asignan a los poderes públicos tareas de fomento (ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos legales) y de garantía (del derecho de todos a la educación y de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral para sus hijos).

Lógicamente, para cumplir esas funciones los poderes públicos deberán actuar en muchas ocasiones como agentes educativos que prestan este servicio de la educación. Pero lo que parece discutible es que corresponda al Estado la titularidad de un pretendido servicio público de la educación, que sería prestado a través de la red de centros públicos y privados concertados, dejando al margen a los exclusivamente privados. Esta concepción corre el riesgo de ser interpretada de manera equívoca, presuponiendo una voluntad implícita del legislador de asimilar jurídicamente los centros concertados y los públicos, de manera que se impongan las obligaciones propias de los segundos a los primeros, cuando, a pesar de que ambos son sostenidos con fondos públicos, su naturaleza (pública o estatal en un caso, privada o no estatal en el otro) no les hace asimilables en esos términos.

El artículo 27 de la Constitución prevé la existencia de distintos tipos de centros, que se complementan entre sí, sin que unos puedan considerarse más importantes que otros, y que de este modo proporcionan una oferta educativa diversa y facilitan la capacidad de elección de los padres en relación con la educación de sus hijos. La distinción que ha hecho el constituyente es entre centros estatales y centros no estatales, cuya presencia garantiza el ejercicio de esa capacidad, manifestación de la libertad de enseñanza. Si se produjese una asimilación de los centros estatales a los concertados, en cuanto que ambos reciben fondos públicos, para distinguirlos de los centros que no los reciben, estaríamos alterando la voluntad del constituyente, introduciendo una división entre centros financiados con fondos públicos y centros financiados con fondos privados.

De hecho, incluso la propia expresión de concierto —tan tradicional en nuestro sistema, y utilizada siguiendo el modelo francés para hacer referencia al cauce de financiación pública de plazas escolares en centros privados—, no sería la más apropiada desde el punto de vista técnico-jurídico, pues alude a una de las modalidades de gestión indirecta de un servicio público, cuando en realidad constituye una forma de subvención para el ejercicio de un derecho fundamental.

Con la reforma de la LOE llevada a cabo por la LOMCE se matizan algunos de estos conceptos, acercándolos más, en mi opinión, a lo dispuesto en la Cons-

titución. Por ejemplo, al abordar la programación de la red de centros (art. 109) se tendrá en cuenta la oferta existente de centros públicos y privados concertados, pero además «la demanda social», lo cual parece que puede permitir un mayor margen de decisión y de respeto a la libertad de elección de los interesados. Por otro lado, se dice que «las Administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas suficientes», sin que éstas tengan que ser necesariamente plazas en centros estatales (la versión primera de la LOE hablaba de plazas públicas, especialmente en zonas de nueva población). Creo que se acierta cuando se responde a la obligación del Estado de garantizar el derecho a la educación de todos, sin especificar que tenga que hacerse de modo exclusivo mediante la red de centros estatales.

En definitiva, el derecho a recibir educación corresponde a cualquier individuo y debe ser garantizado por el Estado. Sin embargo, esto no significa que tenga que ser únicamente el Estado quien realice esta tarea, porque no debemos olvidar que el derecho a educar, desde el punto de vista activo, es un derecho de libertad: libertad para educar y libertad para elegir cómo educar, dentro de los límites propios de cualquier derecho de libertad, como son fundamentalmente los demás derechos y los principios constitucionalmente protegidos. Lo que debe hacer, en consecuencia, el Estado, con relación a la educación, es establecer los términos para que pueda ser eficaz y real ese derecho. Para ello, a veces será necesario recurrir a centros de enseñanza estatales, otras a centros promovidos por la iniciativa social.

### III. EL OBJETO DE LA EDUCACIÓN DETERMINADO EN LA CONSTITUCIÓN Y LA INTENSIDAD DE SU EFICACIA

La distinción estricta entre los conceptos de educación y enseñanza, y el contenido del artículo 27.2 de la Constitución es el fundamento, en mi opinión, de muchos de los desequilibrios que se han dado en el ámbito de los derechos educativos, y que han provocado conflictos, tanto en el ámbito político como en el judicial y en el de la opinión pública.

A partir del concepto recogido por Tomás y Valiente en el punto 10 de su Voto Particular a la importante sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la LOECE<sup>18</sup>, se viene sosteniendo por una buena parte de la doctrina que en el artículo 27.2 de la Constitución se inserta un denominado «ideario educativo constitucional», que supondría incluso un límite a la libertad de enseñanza, puesto que ésta esta-

---

<sup>18</sup> STC 5/1981, de 13 de febrero.

ría subordinada al derecho a la educación (como derecho de prestación), dentro de cuyo contenido esencial estaría dicho ideario educativo. Creo que esta tesis tiene una importancia decisiva, porque en relación con ella se encuentran muchas cuestiones que han dado lugar a controversias en el desarrollo de los derechos educativos: la libertad de dotar de ideario propio a los centros concertados que pueden recibir fondos públicos, la inclusión dentro del proyecto educativo (o del carácter propio, o ideario) del centro el modelo pedagógico de la educación diferenciada, la implantación de una asignatura específica de Educación para la Ciudadanía con determinados contenidos, etc.

La preponderancia del que denominan «ideario educativo de la Constitución» del artículo 27.2, sostenida una minoría de magistrados discrepantes con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (y luego retomada por un sector de la doctrina), se basa en la diferenciación que establecen entre los conceptos de «educación» y «enseñanza». De este precepto se derivarían una serie de finalidades constitucional-democráticas de la educación, que operarían como principio inspirador (positivo) de todo el proceso educativo y como límite (negativo) de las libertades educativas.

El Estado democrático, pues, no sería neutral en este aspecto, y obligaría a educar a los menores en la cultura democrática y en el respeto a los derechos humanos, para lograr el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, de modo que la educación sería el mejor mecanismo preventivo para proteger la democracia, y en el caso del artículo 27 la educación sería el hilo conductor, y no la enseñanza. De este modo se interpreta que el constituyente habría querido dar una especial protección al derecho (de prestación) a la educación, mientras que la libertad (de enseñanza) tendría un carácter complementario<sup>19</sup>.

Así, se sostiene que «el artículo 27 CE garantiza en primer término el derecho de todos a recibir una educación, aunque para el logro de este objetivo

---

<sup>19</sup> De entre todas las contribuciones, pueden consultarse las siguientes: ALÁEZ CORRAL, B. (2009), «El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 86, pp. 31-64; ALÁEZ CORRAL, B. (2011), «El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 17, pp. 91-130; ALÁEZ CORRAL, B. (2009). «Ideario educativo constitucional y respeto a las convicciones morales de los padres: a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo sobre "Educación para la ciudadanía"», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 5, pp. 24-33; ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L. (2012), «La redefinición democrática del modelo educativo como objeto prestacional del derecho a la educación», en CASCAJO, J. L., TEROL, M., DOMÍNGUEZ VILA, A., NAVARRO, V., *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 447-464. En sentido contrario a esta posición, *cfr.* NUEVO LÓPEZ, P. (2014), «Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional», en *Revista de Derecho Político*, núm. 89, enero-abril 2014, pp. 205-238.

garantice, al mismo tiempo, la libertad de enseñanza. Y esta última libertad, entendida como proceso de transmisión al alumno de una serie de conocimientos y capacidades formativas, es en sí distinta de la educación, entendida como un proceso de formación global del individuo conforme a unas convicciones morales, filosóficas y religiosas, esto es, entendida como su formación cívica en un determinado orden social. Dicho con otras palabras, el objeto del derecho del artículo 27 CE está compuesto por una esfera vital que no consiste ni exclusivamente en ejercer la libertad de enseñanza, ni exclusivamente en recibir una prestación educativa (...)»<sup>20</sup>.

A pesar de que se niega que haya una preponderancia de unos derechos sobre otros, defendiendo una «concepción unitaria» del derecho a la educación en sentido amplio, como derecho complejo, en mi opinión el resultado de esta tesis refleja que se está dando preferencia al carácter prestacional sobre el de libertad, y como consecuencia, la influencia del ideario educativo del artículo 27 sería decisiva, quedando todo lo demás subordinado a dicho ideario.

La tesis que estamos describiendo me parece bastante discutible. Para empezar, es difícil distinguir en la práctica entre educación y enseñanza, porque «no hay educación sin transmisión de conocimientos ni enseñanza sin transmisión de valores»<sup>21</sup>. Si bien puede admitirse que existen diferencias teóricas entre ellos, así como límites entre uno y otro, se trata de dos conceptos inescindibles. Aunque estamos ante dos dimensiones diferentes de la labor docente, en la realidad se manifiestan de forma conjunta. Estaríamos, salvando las distancias, ante una situación similar a la difícil distinción, en la práctica, de la información y la opinión.

A partir de esta posición, no se le puede dar esa pretendida relevancia a la educación (en sentido exclusivamente prestacional) como «hilo conductor» del artículo 27, sino que se debe buscar un equilibrio entre todos los derechos y libertades de ese precepto. La educación garantizada por el artículo 27 es una educación en libertad, que debe respetar, por supuesto, los principios y valores constitucionales y los derechos fundamentales, pero no siempre tiene que desarrollar una conducta de defensa activa de todos los contenidos de la Constitución, y menos aún los que haya determinado el legislador orgánico u ordinario. Ello es así porque debe permanecer siempre garantizada la libertad de opinión, la libertad de expresión y de crítica a aquellos aspectos de la Constitución o de las

<sup>20</sup> ALÁEZ CORRAL, B. (2011), «El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 17, pp. 93 y 96.

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. (1988): *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, CEURA, Madrid, p. 95.

leyes que no se comparten. Por lo tanto, el 27.2 actuaría como límite negativo, pero si bien es cierto que también puede actuar como principio inspirador positivo, habría que delimitar muy bien cuáles son los contenidos de la Constitución que sí exigirían una conducta de defensa activa, para que no sirva como excusa para la limitación excesiva de otros derechos y libertades.

Así, con relación al apartado 2 del artículo 27, podemos estar de acuerdo en que constituye «principio rector» o «norma directriz» de nuestro sistema educativo, se presenta como una suerte de «cláusula teleológica». Por ejemplo, Cámara Villar dice que este precepto es «la máxima expresión del consenso básico sobre la educación», que la Constitución define «asignándole un objeto (la formación plena según contenidos abiertos), una finalidad (el pleno desarrollo de la personalidad humana), unos objetivos acordes con ella y con su papel institucional en un Estado democrático (el respeto a sus principios y a los derechos y libertades fundamentales y, por tanto, la orientación positiva de fortalecer el respeto por la dignidad de la persona y los derechos humanos, capacitar para la participación libre y responsable, favorecer la tolerancia, la paz y el pluralismo ideológico, religioso y político) y unos límites (el mismo respeto a los indicados principios, definidores del orden constitucional como un todo)»<sup>22</sup>.

El mismo Tribunal Constitucional matiza, no obstante, la relevancia del 27.2<sup>23</sup>: «Y aun siendo cierto que la enseñanza ha de servir a tales valores o principios, según se desprende del propio artículo 27 CE y se recoge en el artículo 1.1 LOGSE al establecer los fines del sistema educativo, no es menos evidente que dichos principios, por sí solos, «no consagran derechos fundamentales» (STC 5/1981, fundamento jurídico 7.º)».

Algunos han pretendido también derivar del artículo 27.2 CE la obligación de lealtad a la Constitución, semejante a la que se establece en la Constitución alemana, aunque sin la misma fuerza vinculante, pues en España no se dispone de modo expreso. Según Embid, el profesor, en cuanto que funcionario, está vinculado por un deber o mandato implícito de fidelidad a la Constitución. Aunque reconoce que en aquellas materias relacionadas con el ordenamiento constitucional sería posible formular una crítica técnica a la Constitución, no procedería criticarla cuando no corresponda a la materia de enseñanza. Se habla

<sup>22</sup> CÁMARA VILLAR, G. (1989), «Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución Española», en *Introducción a los derechos fundamentales: X Jornadas de Estudio*, Ministerio de Justicia, Madrid, vol. III, 1989, pp. 2168-2171; CÁMARA VILLAR, G. (2000), «Constitución y Educación (Los derechos y libertades del ámbito educativo a los veinte años de vigencia de la Constitución Española de 1978)», *La experiencia constitucional, 1978-2000*, CEPC, Madrid, pp. 271 y 272.

<sup>23</sup> STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 12.

incluso de que el docente debe mostrar una actitud de «fidelidad activa», en el sentido de que el artículo 27.2 obligaría «a la defensa activa de los valores constitucionales», especialmente en los niveles no universitarios, en los cuales los docentes estarían «obligados a imprimir una determinada orientación ideológica a su actividad docente, necesaria para formar a los alumnos en los valores que la Constitución consagra. Esta vinculación positiva a la Constitución constituye un límite a la libertad de cátedra»<sup>24</sup>.

Sin embargo, esta tesis ofrece también bastantes dificultades. Lo que debe reclamarse del docente es, simplemente, respeto a la Constitución, pero no una defensa activa de los principios constitucionales, que excedería de lo que le es exigible. Salvando las distancias, sería el mismo respeto que se exige al docente en el caso del ideario educativo de un centro. Se le exige respeto, no que se convierta en defensor del mismo. Salguero piensa que «el salto cualitativo que se produce en el razonamiento de Embid de la «fidelidad» de los funcionarios a la «fidelidad activa» o «defensa activa», referidas en concreto a los profesores de primaria y secundaria, va más allá, a nuestro juicio, de la exigencia teleológica del artículo 27.2»<sup>25</sup>.

Por lo tanto, nadie pone en duda la centralidad del artículo 27.2 de la Constitución, pero donde ya no hay tanto acuerdo es en las consecuencias de dicha relevancia. Existen discrepancias importantes, a la luz de algunos conflictos producidos en los últimos años, sobre el concepto y la intensidad del objeto de la educación determinado en el mencionado precepto, es decir «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

Estas discrepancias han provocado que en los últimos tiempos los tribunales hayan tenido que abordar el problema de la finalidad de la educación y el contenido del artículo 27.2 de la Constitución, al dirimir conflictos que tienen como fondo los distintos modos e instrumentos que se entienden necesarios para alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad por medio de la educación y, consecuentemente, en qué consiste el que algunos denominan «ideario educativo constitucional». Son controversias relativas a la obligatoriedad o no de la escolarización (el caso de padres que defendían el *home schooling*)<sup>26</sup>, la posibilidad de

<sup>24</sup> EMBID IRUJO, A. (1983), *Las libertades en la enseñanza*, Tecnos, Madrid, pp. 303-307; LOZANO CUTANDA, B. (1995); *La libertad de cátedra*, Marcial Pons, Madrid, pp. 215 y 217.

<sup>25</sup> SALGUERO, M. (1997), *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Ariel, Barcelona.

<sup>26</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su jurisprudencia, deja la decisión sobre la obligatoriedad o no de la escolarización a la voluntad de los Estados, dentro de su margen de discrecionalidad. Y, en concreto, ha dicho que la «escolarización obligatoria en el ámbito de la educación primaria no priva a los padres demandantes de su derecho a «ejercer sobre sus hijos las



objetar por razones de conciencia a la obligación de cursar una asignatura como Educación para la ciudadanía o el establecimiento o renovación del concierto a centros que hubieran optado por la educación diferenciada<sup>27</sup>.

Cierto es que el legislador ha concretado algunas de esas manifestaciones del precepto constitucional, como por ejemplo se recoge en el artículo 2 de la LODE (que permanece vigente), incluyendo una serie de fines de la educación que desarrollan lo dispuesto en la Constitución, que se reiteran y amplían en el artículo 2 de la LOE (que no se ha modificado por la LOMCE). En este último se incluyen, entre otros, los siguientes fines del sistema educativo español, que entroncan directamente con el artículo 27.2:

a) El pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos.

b) La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y en la igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad.

c) La educación en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos.

d) La educación en la responsabilidad individual y en el mérito y esfuerzo personal.

e) La formación para la paz, el respeto a los derechos humanos, la vida en común, la cohesión social, la cooperación y solidaridad entre los pueblos así como

---

funciones de educadores propias de su condición parental, ni a guiar a sus hijos hacia un camino que resulte conforme con sus propias convicciones religiosas o filosóficas» (caso Konrad v. Alemania, Decisión de admisibilidad de 11 de septiembre de 2006, núm. 35504-2003).

El Tribunal Constitucional rechazó un recurso de amparo presentado por unos padres que pretendían practicar esta metodología pedagógica, y sostuvo que el derecho a la educación, en su dimensión prestacional, «no alcanza a proteger en su condición de derecho de libertad la decisión de los padres de no escolarizar a sus hijos». No obstante, dice también el Alto Tribunal que, si bien en este momento la escolarización es en España obligatoria, «a la vista del artículo 27 CE, no cabe excluir otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo y, en particular, a la enseñanza básica, sin que ello permita dejar de dar satisfacción a la finalidad que ha de presidir su configuración normativa (art. 27.2 CE) así como a otros de sus elementos ya definidos por la propia Constitución (art. 27.4, 5 y 8 CE)» (STC 133/2010, FJ 9). A pesar de ello, la Ley educativa de Cataluña la posibilidad de las CCAA de afectar a los derechos educativos. A modo de ejemplo, la ley de educación de Cataluña prevé la posibilidad de regular un proceso educativo informal, sin escolarización, de manera que está reconociendo la posibilidad del home schooling.

<sup>27</sup> NUEVO LÓPEZ, P. (2014), «Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional», en *Revista de Derecho Político*, núm. 89, enero-abril 2014, pp. 205-238.



la adquisición de valores que propicien el respeto hacia los seres vivos y el medio ambiente, en particular al valor de los espacios forestales y el desarrollo sostenible.

(...)

g) La formación en el respeto y reconocimiento de la pluralidad lingüística y cultural de España y de la interculturalidad como un elemento enriquecedor de la sociedad.

(...)

k) La preparación para el ejercicio de la ciudadanía y para la participación activa en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable y con capacidad de adaptación a las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento.»

Pero, junto a ello, el artículo 18.1 de la LODE (que sigue vigente) dice que «Todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución». Por lo tanto, por un lado se está hablando de una neutralidad del Estado, y por otra de la transmisión de unos valores constitucionales. Habría que buscar entonces una interpretación equilibrada de ambos conceptos que los haga compatibles entre sí. Hay que acotar lo que se entiende por neutralidad, por un lado, y hasta dónde llega la necesidad de transmitir los valores constitucionales que deberían impregnar la labor educativa, facilitando el libre desarrollo de la personalidad, por otro.

El Tribunal Constitucional habla de que en los *centros estatales* se ha de respetar la neutralidad ideológica, que impone a los docentes la «obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico», por respeto a las familias que no han querido o no han podido elegir para sus hijos «centros docentes con una orientación determinada y explícita». La neutralidad «es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo y frente a los alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente»<sup>28</sup>.

El Supremo, por su parte, sostiene que «el Estado podrá con sus centros docentes públicos dar satisfacción a las máximas exigencias del alumnado y de la enseñanza, considerada como transmisión de conocimientos científicos, pero lo que no puede es suplir la existencia de centros docentes privados con su idea-

---

<sup>28</sup> STC 5/81, de 13 de febrero, FJ 9.

rio educativo propio, donde los padres de familia sientan realizado el derecho fundamental de que sus hijos reciban la formación educativa de acuerdo con sus propias convicciones»<sup>29</sup>.

A la vista de esta jurisprudencia, no parece claro que se pueda defender un determinado ideario en los centros estatales, por lo que el peso del contenido del artículo 27.2 debería entenderse de modo restrictivo y, en todo caso, no debería suponer un carácter adoctrinador de la educación. Se debe educar en el respeto a los valores cívicos y constitucionales, pero no queda claro hasta dónde se deben defender esos valores (habría que ver cuáles y con qué contenido), en caso de que deba hacerse.

Sin embargo, tampoco parece fácil que la exigencia tenga que ser la de la neutralidad, sino más bien la del respeto al pluralismo interno del centro, y a las ideas y personalidad de los alumnos, así como a la elección que han hecho los padres sobre la educación de sus hijos. El derecho de los padres a que los hijos reciban la formación religiosa y moral que deseen «no comprende únicamente en los centros públicos la organización de enseñanzas que hagan posible tal formación, sino que supone también, y sobre todo, que en la docencia impartida en estos centros se respeten dichas convicciones, pues, de lo contrario, el derecho de los padres se vería completamente defraudado»<sup>30</sup>.

El profesor debe exponer un cuadro completo de la realidad, en el marco de los principios y valores constitucionales, y atendiendo especialmente a la dignidad humana y al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los alumnos. Puede dar sus opiniones, pero debe también explicar cuáles son las diversas opciones, y mostrar un interés honesto en la búsqueda de la verdad. Puede hacerlo con mayor intensidad cuanto más elevado sea el nivel educativo en que imparte docencia, y en caso de que la imparta en un centro no estatal con ideario propio, deberá respetarlo.

De alguna manera, el propio artículo 27.2, al establecer que la educación ha de orientarse a aquellos principios que ordenan una convivencia democrática, está señalando también la senda del pluralismo<sup>31</sup>. En este contexto, puede distinguirse entre un pluralismo externo (diversidad de ofertas de centros educativos, que se logra a través de la libertad de creación de centros) y pluralismo interno (diversidad de opiniones e ideas entre los profesores, que se alcanza a

---

<sup>29</sup> STS 24 de enero de 1985, RJ Aranzadi 1985/250.

<sup>30</sup> LOZANO CUTANDA, B. (1995); *La libertad de cátedra*, Marcial Pons, Madrid, p. 222.

<sup>31</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L. (2012), «La redefinición democrática del modelo educativo como objeto prestacional del derecho a la educación», en CASCAJO, J. L., TEROL, M., DOMÍNGUEZ VILA, A., NAVARRO, V., *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 461 y ss.

través de la libertad de cátedra). Este pluralismo interno será más amplio en los centros estatales que en los centros no estatales que tengan su propio ideario.

Por lo tanto, y por concluir, no cabe hablar tanto de neutralidad como del respeto al pluralismo y, en este contexto, se pueden admitir distintas orientaciones ideológicas en la enseñanza, siempre que respeten los principios y valores constitucionales, especialmente los recogidos en el artículo 27, sobre todo en su apartado 2<sup>32</sup>. Por eso, en el análisis y la interpretación del mencionado artículo, el Tribunal Constitucional ha optado, más bien, por buscar siempre un equilibrio entre los derechos y libertades de los diferentes titulares, ponderando en cada caso las circunstancias, sin que se produzca una extensión injustificada de alguno de ellos en detrimento de los otros.

Ese difícil equilibrio no siempre se ha respetado, y en cuanto hay una inclinación excesiva en favor de uno de los elementos, se producen conflictos o controversias. Por eso debe tratarse este asunto con prudencia política, y si, de verdad, se quiere alcanzar un Pacto educativo, ¿qué mejor que seguir la pauta marcada por los constituyentes, cuando elaboraron este artículo 27?

#### IV. ¿ES NECESARIA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS EDUCATIVOS?

A la vista de algunas de las posiciones políticas que vemos en la actualidad, se diría que algunos ven necesaria una reforma constitucional, también en el ámbito educativo. Porque el modelo que defienden no es el que se plasma en la Constitución, que como hemos visto respeta un equilibrio entre las libertades educativas y la dimensión prestacional del derecho a la educación, y establece un sistema educativo mixto, en el que conviven centros docentes estatales, con los no estatales concertados, que forman parte de la misma red educativa, la financiada con fondos públicos.

Esta posición que hoy defienden algunos no difiere mucho de la que tenían los partidos de izquierda durante el proceso constituyente. Pero, en aquel momento, primó la necesidad del pacto y del consenso, y nadie dudó en hacer renuncias a las posiciones que tenían de partida, para llegar al acuerdo alrededor de un texto que dejó abiertas muchas posibilidades de futuro, aunque con la garantía de que las lecturas y el desarrollo que se hiciese del artículo 27, al menos, debían concitar el apoyo de la mayoría absoluta de los parlamentarios, al reservar su regulación a Ley Orgánica.

---

<sup>32</sup> NUEVO LÓPEZ, P. (2009), *La constitución educativa del pluralismo. Una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales*, Netbiblo-UNED, A Coruña.

Y, como hemos visto, a pesar de que se hayan realizado lecturas diferentes, la estructura básica de nuestro sistema educativo no se ha modificado sustancialmente desde los años ochenta, y las discrepancias se han centrado en otras cuestiones. A pesar de ello, la sensación que existe es la de que, en este terreno, las discusiones han sido frecuentes y, al menos formalmente, muy intensas. En este sentido, siempre se ha hablado de la necesidad de un Pacto educativo, también en los últimos tiempos en los que el mapa político es más plural y diverso.

En mi opinión, ese Pacto educativo debe partir de lo ya hecho, del acuerdo en lo fundamental, y no perseguir revisarlo todo de nuevo desde el principio. Si hubiera verdadera voluntad política de pactar, no parece tan difícil llegar al acuerdo, teniendo en cuenta la realidad que hemos vivido, que hay elementos básicos del sistema en los que parece que ha habido y sigue habiendo acuerdo, y dejando al margen aquellas cuestiones controvertidas, sobre las que la experiencia nos dice que los consensos son más complicados.

La Constitución, singularmente su artículo 27, requiere una comprensión unitaria y coherente, y desde este punto de vista no parece que ninguno de los apartados de ese artículo pueda considerarse más relevante que los demás. Sí, es cierto que unos pueden entenderse como instrumentos necesarios para garantizar y hacer eficaces otros, pero si subrayamos excesivamente la intensidad de unos sobre otros estaremos rompiendo el equilibrio constitucional. Por eso creo que resulta dudoso que pueda hablarse de un «ideario educativo» de la Constitución, al menos en el sentido en que algunos lo han defendido<sup>33</sup>. Lo que existe es la delimitación de un objeto y finalidad de la educación, una educación que debe impartirse y recibirse en libertad, en un contexto que debe servir para promover el pluralismo, sin que en ningún caso corresponda al Estado imponer unas doctrinas específicas sobre otras.

No se trata tanto de neutralidad ideológica del Estado como de respeto al pluralismo y, en este contexto, se pueden admitir distintas orientaciones ideológicas en la enseñanza, siempre que respeten los principios y valores constitucionales, especialmente los recogidos en el artículo 27, sobre todo en su apartado 2. Por eso, en el análisis y la interpretación del mencionado artículo, el Tribunal Constitucional ha optado siempre por buscar siempre un equilibrio entre los derechos y libertades de los diferentes titulares, ponderando en cada caso las circunstancias, sin que se produzca una extensión injustificada de algu-

---

<sup>33</sup> En el mismo sentido, cfr. ESTEVE PARDO, J. (2013), «Paradojas de la discriminación en materia educativa. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 30 de enero de 2013 sobre el modelo de educación diferenciada», *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 37, pp. 4-12. Específicamente, la nota 11 que se incluye en la p. 11.

no de ellos en detrimento de los otros. En el momento en que ese equilibrio se rompe, surgen los conflictos. Tomaré algunos ejemplos del debate más reciente en nuestro país, que muestran la superficialidad con que a veces se afrontan estas cuestiones, y el desequilibrio que subyace en estos planteamientos, primando la dimensión prestacional en perjuicio de la libertad. Me refiero a la enseñanza de una educación cívica o «para la ciudadanía» y la posible financiación de centros que escojan la «monoeducación» o la educación diferenciada.

Tanto del modelo de sociedad pluralista que diseña la Constitución en su artículo 1 como del derecho reconocido en el artículo 27.3 se deduce que una de las decisiones del constituyente fue la de excluir la formación en valores morales de la competencia de los poderes públicos<sup>34</sup>. En cuanto se plantee algún tipo de formación en valores, incluyendo los valores constitucionales, entramos en un terreno complicado, que puede suscitar conflictos, como ocurrió con la asignatura de Educación para la Ciudadanía. No tanto por la existencia en sí de la materia, que es perfectamente legítima y adecuada, sino por los contenidos concretos que se prevean para ella, pues en función de eso los padres podrían alegar que se está lesionando lo previsto en la Constitución<sup>35</sup>.

En otras palabras, no es discutible que pueden y deben transmitirse a través de la educación (con o sin una asignatura específica de educación cívica) los valores constitucionales, los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por España, pero si se avanza más allá se corre el riesgo de penetrar en el ámbito protegido por el artículo 27.3. Si bien puede hablarse de la centralidad del artículo 27.2, en cuanto que establece el objeto de la educación, lo dispuesto en él no habilita a

<sup>34</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M.<sup>a</sup> (2008), *Sistema de derechos fundamentales*, 3.<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, pp. 495-498.

<sup>35</sup> En este sentido, son muy ilustrativas las consideraciones del Consejo de Estado en sus dictámenes sobre los Reales Decretos que desarrollaban reglamentariamente la LOE, en los que se concretaban los contenidos mínimos de las diferentes asignaturas. Al abordar los contenidos que podía tener la asignatura de Educación para la Ciudadanía para cumplir con la finalidad de formar ciudadanos sin vulnerar la obligación de neutralidad ideológica, el Consejo de Estado distinguió entre lo constitucionalmente lícito y lo constitucionalmente obligatorio. A partir de ello, el órgano consultivo consideró que no es lícita «la difusión de valores que no estén consagrados en la propia Constitución o sean presupuesto o corolario indispensables del orden constitucional» (Dictámenes 2234/2006, de 23 de noviembre, y 2521/2006, de 21 de diciembre). Todo lo que no sea «corolario indispensable» del orden constitucional o valores «consagrados en la propia Constitución», aun cuando sea constitucionalmente lícito (es decir, que en virtud del valor pluralismo político reconocido en el artículo 1.1 CE quede a disposición de los poderes públicos competentes) debe quedar fuera del contenido que normativamente se fije en el ámbito educativo para conseguir la finalidad de formar ciudadanos (Cfr. NUEVO LÓPEZ, P. (2014), «Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional», en *Revista de Derecho Político*, núm. 89, enero-abril 2014, p. 219).

los poderes públicos para tener facultades ilimitadas, y uno de los límites que encuentra es el del derecho de los padres a elegir la formación moral y religiosa para sus hijos. Deben ponderarse, por tanto, los apartados 2 y 3 del artículo 27, a la hora de ejecutar medidas concretas en el ámbito educativo que se refieran a valores cívicos y morales.

El propio Tribunal Supremo lo dijo en las sentencias sobre la asignatura de Educación para la Ciudadanía<sup>36</sup>: «los apartados segundo y tercero del artículo 27 CE se limitan mutuamente: ciertamente, el Estado no puede llevar sus competencias educativas tan lejos que invada el derecho de los padres a decidir sobre la educación religiosa y moral de los hijos; pero, paralelamente, tampoco los padres pueden llevar éste último derecho tan lejos que desvirtúe el deber del Estado de garantizar una educación «en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». A continuación, reconoce el Tribunal que el equilibrio puede ser difícil de lograr.

En mi opinión, el problema es de contenidos. Los que se derivan directamente de la Constitución y los tratados internacionales no ofrecen discusión. Pero, si tenemos en cuenta que una parte de los contenidos de la asignatura son fijados por las Comunidades Autónomas, lo que —como se recordará— ocurrió fue que se introdujeron en ellos también, por ejemplo, los «nuevos derechos» recogidos en estas normas. Y, en este terreno, algunas regulaciones estatutarias en materia de derechos y libertades han incluido elementos que van más allá de lo dispuesto en la Constitución, y que podría entenderse que entran en el terreno de lo opinable, por no decir que tienen una orientación ideológica concreta<sup>37</sup>. El problema se agrava cuando se analizan los contenidos curriculares de la asignatura que se habían determinado también en el ámbito autonómico, o algunos de los manuales<sup>38</sup>.

Ya el Supremo advertía de este problema en la mencionada jurisprudencia<sup>39</sup>: «...el hecho de que la materia Educación para la Ciudadanía sea ajustada a derecho

---

<sup>36</sup> STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 9.

<sup>37</sup> Así, por ejemplo, algunos apartados del Título I del Estatuto de Autonomía para Cataluña, aprobado mediante la Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, o el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

<sup>38</sup> En este sentido, es discutible la posición del Tribunal Supremo en algunas de las sentencias que rectifican las del TSJ de Andalucía, sobre el contenido concreto de algunos manuales que este último Tribunal había considerado adoctrinadores. No parece coherente esta jurisprudencia con la de las iniciales sentencias del Supremo. Creo que el análisis que lleva a cabo el TSJ de Andalucía en su sentencia de 15 de octubre de 2010 (recurso 268/2009) sobre los contenidos de un concreto manual de la asignatura es bastante detallado y riguroso, pero el Supremo negó ese carácter adoctrinador al resolver los recursos de casación interpuestos contra la sentencia del tribunal autonómico (STS 7975/2012, de 12 de noviembre).

<sup>39</sup> STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 10.

y que el deber jurídico de cursarla sea válido no autoriza a la Administración educativa -ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores- a imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas. Ello es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica del Estado, que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo. Las materias que el Estado, en su irrenunciable función de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que —independientemente de que estén mejor o peor argumentadas— reflejan tomas de posición sobre problemas sobre los que no existe un generalizado consenso moral en la sociedad española. En una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa —ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores— quien se erija en árbitro de las cuestiones morales controvertidas. Estas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales. Todo ello implica que cuando deban abordarse problemas de esa índole al impartir la materia Educación para la Ciudadanía —o, llegado el caso, cualquiera otra— es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento».

En consecuencia, si los contenidos de una materia de educación cívica (o de cualquier otra que aborde tales principios y valores) sobrepasaran el mencionado límite (incluyendo, por ejemplo, determinados derechos, principios y valores presentes en los Estatutos autonómicos, o fijando contenidos en las normas de rango reglamentario que afectasen a cuestiones morales o ideológicas controvertidas), podría alegarse que esto supondría un abandono de la neutralidad, o mejor, del respeto al pluralismo exigible a los poderes públicos<sup>40</sup>, y podría entrar en conflicto con la libertad reconocida en el artículo 27.3 de la Constitución.

Con relación al problema de la educación diferenciada, lo primero que hay que subrayar es que tanto la jurisprudencia<sup>41</sup> como la doctrina<sup>42</sup> descartan que

<sup>40</sup> NUEVO LÓPEZ, P. (2009), *La constitución educativa del pluralismo. Una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales*, Netbiblo-UNED, A Coruña, pp. 136 y ss.

<sup>41</sup> De acuerdo tanto con lo previsto en la Constitución como en los textos internacionales sobre la materia, que «por mandato del artículo 10.2 de la Constitución han de informar la interpretación de las normas sobre los derechos y libertades en ella reconocidas», se concluye que «no se puede asociar la enseñanza separada con la discriminación por razón de sexo» y entiende el Supremo que la cuestión se deja abierta a la libre voluntad del legislador nacional (STS 4300/2006, de 26 de junio, FJ 8).

<sup>42</sup> Incluso quienes dudan de la constitucionalidad de la financiación pública de la educación diferenciada, admiten que no se trata de que «el modelo pedagógico de la educación diferenciada se oponga a la prohibición de discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE, que se vería



sea incompatible con el principio de igualdad, a pesar de que éste sea un argumento que se siga defendiendo en el debate político y en la opinión pública. Creo que se trata de una cuestión que afecta al método pedagógico, al carácter propio o al proyecto educativo de un centro, y que se deriva del correcto equilibrio entre la dimensión prestacional del derecho a la educación junto a la de tratarse de un derecho de libertad.

Desde el punto de vista de la libertad de creación de centros y el derecho a dotarles de carácter propio, resulta sumamente discutible que el modelo de educación diferenciada no forme parte del contenido esencial de la libertad de enseñanza (o, como dice el Supremo, del «derecho de dirección que corresponde a sus titulares como una manifestación del derecho a la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 17 CE»). No veo por qué no se puede incluir, dentro del proyecto educativo, o del carácter propio de un centro, la posibilidad de optar por la metodología educativa propia del sistema de educación diferenciada, puesto que respeta los derechos, principios y valores de nuestra Constitución, único motivo que podría llevar a invalidarlo. De hecho, el propio Tribunal Supremo reconoce «el carácter neutral de la educación separada o no por sexo, desde la perspectiva del derecho fundamental» a la libertad de creación de centros<sup>43</sup>.

Cuando el Supremo afirma que «ni la LODE ni la LOCE reconocen a los titulares de los centros concertados el derecho a establecer en ellos un sistema de enseñanza diferenciada como parte integrante de su derecho de creación y dirección de centros», y considera que este sistema constituiría «un contenido adicional de lo directamente establecido en el artículo 27 CE», no me parece que esté acertando. En mi opinión, no se trata de ningún contenido adicional, sino de un elemento del carácter propio del centro, que en algunos casos puede ser decisivo y fundamental desde el punto de vista pedagógico.

---

respetada con tal de que las condiciones y medios en los que el centro escolar presta separadamente la educación a niños y niñas fuesen equivalentes, tal y como recuerda el artículo 1.1.c) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de la UNESCO de 1960». Cfr. ALÁEZ CORRAL, B. (2009), «El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 86, p. 42. También en otros países la doctrina descarta su conflicto con el principio de igualdad: así, en Alemania (ESTEVE PARDO, J. (2013), «Paradojas de la discriminación en materia educativa. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 30 de enero de 2013 sobre el modelo de educación diferenciada», *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 37, p. 5) y en Estados Unidos (CALVO CHARRO, M (2013), «Los colegios diferenciados por sexo en Estados Unidos: constitucionalidad y actualidad de una tendencia imparable», en *Revista de Derecho Político*, n.º 86, pp. 159-194.).

<sup>43</sup> STS 3867/2008, de 11 de julio, FJ 2.



La educación y la enseñanza son un terreno especialmente sensible, social y políticamente. Los mimbres que nos ofrece la Constitución son valiosos, y sobre ellos deberíamos seguir construyendo un sistema que, con sus defectos y virtudes, se ha mantenido en los últimos cuarenta años. Puede afirmarse que, de acuerdo con el marco jurídico-constitucional, la educación es más una actividad de interés general o social que un servicio público en sí. El papel de la Administración en este sector tiene un perfil más acusadamente garantista y responsable de la satisfacción del interés general que prestador, como comúnmente se piensa, sin perjuicio de que sea también necesaria una oferta pública eficiente y de calidad para asegurar este derecho fundamental.

Un planteamiento equivocado, en este sentido, puede llevar hacia una monopolización de la labor educativa por parte del Estado, y si ésta se acentúa, se estará inevitablemente restringiendo la libertad. Este no es el modelo constitucional, sino que más bien coincide con el modelo que defendía una de las dos partes que alcanzó el consenso constitucional reflejado en el artículo 27 (la escuela pública, única y laica). Pero si, en aquel momento, derecha e izquierda se pusieron de acuerdo, cediendo cada una en sus respectivas posiciones, y dando lugar a un modelo mixto, en el que cabían ambas concepciones, lo que no parece razonable es que ahora se pretenda romper aquel consenso, desequilibrando la balanza a favor de una de las dos posiciones. Quienes deseen modificar el modelo, deberían promover una reforma de la Constitución y ver si consiguen alcanzar el consenso necesario.

El artículo 27 de la Constitución prevé la existencia de distintos tipos de centros, que se complementan entre sí, sin que unos puedan considerarse más importantes que otros, y que de este modo proporcionan una oferta educativa diversa y facilitan la capacidad de elección de los padres en relación con la educación de sus hijos. La distinción que ha hecho el constituyente es entre centros estatales y centros no estatales, cuya presencia garantiza el ejercicio de esa capacidad, manifestación de la libertad de enseñanza. Si se produjese una asimilación de los centros estatales a los concertados, en cuanto que ambos reciben fondos públicos, para distinguirlos de los centros que no los reciben, estaríamos alterando la voluntad del constituyente, introduciendo una división entre centros financiados con fondos públicos y centros financiados con fondos privados.

En definitiva, el derecho a recibir educación corresponde a cualquier individuo y debe ser garantizado por el Estado. Sin embargo, esto no significa que tenga que ser únicamente el Estado quien realice esta tarea, porque no debemos olvidar que el derecho a educar, desde el punto de vista activo, es un derecho de libertad: libertad para educar y libertad para elegir cómo educar, dentro de los límites propios de cualquier derecho de libertad, como son fundamentalmente

los demás derechos y los principios constitucionalmente protegidos. Lo que debe hacer, en consecuencia, el Estado, con relación a la educación, es establecer los términos para que pueda ser eficaz y real ese derecho. Para ello, a veces será necesario recurrir a centros de enseñanza estatales, otras a centros promovidos por la iniciativa social.

Pero lo que no debe perderse de vista es que la financiación estatal debe garantizar la libertad de elección de centro educativo, es decir, no se trata de retribuir a quienes ponen en marcha centros escolares por iniciativa propia, centros de iniciativa social (o no estatal), por el hecho de que prestan un servicio público, en las condiciones que determinen las correspondientes normas de su reglamentación. Lo decisivo no es eso, sino garantizar la pluralidad de opciones en el ámbito educativo, para que pueda existir una libertad de elección real y efectiva.

Existe una tendencia a argumentar, en el ámbito de la opinión pública, que la calidad de la enseñanza en los centros docentes públicos mejoraría si los fondos que se destinan a los centros no estatales, mediante los conciertos, se redujesen y se fuesen dedicando a los centros estatales. Es más, suele ocurrir que éste sea un asunto objeto de debate político, e incluso se utiliza como arma arrojada entre unos partidos y otros. El ejemplo más reciente lo tenemos en la Comunidad Valenciana, que a partir del año 2017 ha comenzado a no renovar conciertos educativos, suscitando algunas controversias judiciales, aunque no solamente ahí.

Como hemos intentado exponer, el debate no está planteado correctamente. Porque se olvida la voluntad del constituyente plasmada en el artículo 27 de la Constitución, que era la de configurar un modelo mixto y plural, y garantizar la libertad de enseñanza mediante la ayuda del estado con fondos públicos a los centros no estatales que cumpliesen los requisitos que a ley establezca (art. 27.9). En la Constitución no se dice que los poderes públicos «podrán ayudar», sino «ayudarán», y aquí está en juego no solo (ni siquiera principalmente) la libertad de los titulares de los centros, sino la libertad de los padres para elegir la educación que deseen para sus hijos (en realidad, los titulares del derecho serían los menores, pero lo ejercen sus padres en representación de ellos).

Es esencial prestigiar y potenciar la enseñanza que se imparte en la red de centros docentes estatales, pero también es necesario tratar en igualdad de condiciones, tal y como la Constitución exige, a los centros docentes no estatales que reciben financiación pública, a lo que tienen un derecho constitucionalmente reconocido, y cuya existencia es básica para asegurar la libertad de enseñanza y la de elección de centro, también garantizadas constitucionalmente.

Los rasgos básicos del sistema educativo de un país son terreno en el que debe actuarse con responsabilidad, prudencia y mucho sentido común. Y en España

hay retos evidentes que merecen el esfuerzo conjunto: seguir disminuyendo los (todavía) altos índices de abandono escolar, mejorar la calidad de nuestro sistema educativo, seguir garantizando la igualdad y la equidad en el acceso a la educación.

No creo que para solucionar estos problemas sea necesario reformar la Constitución. Al contrario, si se reforma estaremos abandonando la senda que nos marcaron nuestros constituyentes en la transición, que era la del acuerdo, el pacto, abandonando posiciones irreductibles y buscando el fundamento básico sobre el cual construir la sociedad del futuro. Romper esa línea no es lo adecuado, y por eso, el Pacto educativo debería construirse sobre aquello de lo ya realizado en lo que todos estamos de acuerdo, aunque ello suponga renunciar a algunas de nuestras ideas.

**Title:**

The constitutional design of educational rights to the present and future challenges.

**Sumario:**

I. Education, subject of frequent political disputes. II. Dimensions of the right to education and the state's role. III. The object of education determined in the constitution and the intensity of its effectiveness. IV. Is a constitutional reform necessary in the field of educational rights?

**Resumen**

Se analizan en este trabajo las frecuentes disputas políticas y en la opinión pública española sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza garantizados en la Constitución española. Si se hace una lectura rigurosa y racional del artículo 27 de la Constitución se puede comprobar que contiene una serie de elementos que son básicos para poder alcanzar acuerdos en este ámbito. Si se quiere alcanzar un pacto educativo para que la legislación educativa en España tenga más estabilidad, no debería abandonarse la senda del consenso que se recorrió al elaborar el artículo 27, que busca un equilibrio entre las distintas posiciones políticas e ideológicas en relación al sistema educativo,

garantizando las diversas dimensiones del derecho, especialmente la dimensión de derecho social de prestación y la de derecho de libertad.

**Abstract:**

This work discusses the frequent disputes in Spanish politic and public opinion on the right to education and freedom of education guaranteed in the Spanish Constitution. If we made a rigorous and rational reading of article 27 of the Constitution can verify that it contains a number of elements that are essential to be able to reach agreements in this area. If political parties want to reach a Education Pact so that the educational legislation in Spain acquires greater stability, should not leave the path of consensus which toured to elaborate on article 27, which seeks a balance between the different political and ideological positions relative to the efficiency of education, guaranteeing the different dimensions of the right to education, especially the dimension of social right and the dimension of freedom.

**Palabras clave:**

Derecho a la educación, Libertad de enseñanza, Pacto educativo, Constitución española, sistema educativo.

**Key words:**

Right to education, freedom of education, educational pact, Spanish Constitution educational system.