

VEINTICINCO AÑOS DE LIBERTADES EDUCATIVAS

CARLOS VIDAL PRADO

Profesor Titular de Derecho Constitucional
UNED

SUMARIO

1. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA EDUCATIVO. 2. EVOLUCIÓN Y NORMAS DE DESARROLLO DEL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL. 3. LIBERTAD DE EDUCACIÓN.
 - 3.1. *La libertad de cátedra.*
 - 3.2. *Libertad de creación de centros docentes.*
 - 3.3. *La posible colisión entre libertad de cátedra y el ideario.*
4. DERECHO A LA EDUCACIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA.

VEINTICINCO AÑOS DE LIBERTADES EDUCATIVAS

POR

CARLOS VIDAL PRADO

Profesor Titular de Derecho Constitucional
UNED

1. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA EDUCATIVO

Como es sobradamente conocido, el artículo 27 de la Constitución es el que recoge los principales elementos que configuran el sistema educativo español y, por lo tanto, la norma que ampara los derechos fundamentales referidos al ámbito educativo, salvo el derecho de libertad de cátedra de los docentes, reconocido en el artículo 20.1.c), junto a los derechos relativos a la libertad de comunicación pública.

La regulación constitucional aborda conjuntamente el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Al igual que ocurre en Italia, en nuestro país existe un conflicto interpretativo sobre lo que debe entenderse por libertad de enseñanza, y las facultades concretas que ésta supone. La propia regulación en nuestra Constitución de los derechos educativos en el art. 27 ha sido objeto de críticas, al entender que son diferentes el derecho a la educación —cuya naturaleza es la de un derecho de prestación— y la libertad de enseñanza —que se trata de una libertad pública—, y que se emplean ambos términos indistintamente, cuando tienen significados diversos. Posteriormente se pueden

encontrar también ejemplos de confusión terminológica en la jurisprudencia de nuestros tribunales ordinarios¹.

La regulación conjunta del derecho a la educación y la libertad de enseñanza vino determinada por la necesidad de poner de acuerdo a izquierda y derecha durante el debate constituyente². Costó llegar a la redacción definitiva de este artículo, que se fue postergando porque los dos partidos mayoritarios defendían distintos modelos educativos. Incluso pudo llegar a romperse el consenso en un punto tan decisivo como éste. El PSOE defendía un modelo de escuela única, pública y laica. La UCD defendía la libertad de enseñanza, y por tanto la libertad de elección de centro docente, para lo que se hacía necesario reconocer la libertad de creación de centros y de dotarles de ideario propio. Al final, ambos partidos cedieron en sus pretensiones. Los centristas renunciaron a incluir en el texto una referencia concreta al ideario o a la libertad de dirección de centros docentes, y los socialistas admitieron un modelo mixto, en el que existiesen centros docentes estatales y centros de iniciativa social, que incluso podrían recibir financiación estatal.

El modelo que los partidos de centro y de derecha tenían durante los debates constituyentes se basaba en el pluralismo escolar externo más que en el interno. Es decir, cada centro docente debería ver respetada su coherencia interna, puesto que ese perfil es el que le permitía presentar una oferta clara ante la sociedad. Éste es el fundamento de la existencia del ideario del centro, que puede operar como límite a la libertad de cátedra y de expresión docente.

2. EVOLUCIÓN Y NORMAS DE DESARROLLO DEL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL

La primera lectura del artículo 27 de la Constitución la encontramos en la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares (LOECE),

¹ No siempre se manejan bien los conceptos por parte de nuestros Tribunales ordinarios. El Tribunal Supremo, por ejemplo, dice que «la libertad de enseñanza puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones» Parece que hubiera sido más correcto definir así la libertad de cátedra, pues el concepto de libertad de enseñanza es mucho más amplio. *Cfr.* STS de 24 de enero de 1985. Sala 3, Ponente: sr. Fernández Santamaría. *RJA*, núm. 250.

² TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, 4.ª edición, Madrid, 1998, pág. 445.

de 19 de junio de 1980, promovida por el Gobierno de la UCD. En el desarrollo que esta ley lleva a cabo de la libertad de creación de centros docentes se incluye el derecho a dotarles de ideario propio. Este elemento es importante, puesto que en los centros no estatales la libertad de cátedra se vería condicionada por el ideario. Los socialistas entendieron que esto suponía una violación de la libertad de cátedra, y plantearon un recurso de inconstitucionalidad contra la ley, que dio lugar a la importante Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 5/81, que constituye sin duda el documento jurisprudencial más relevante de estos primeros veinticinco años de vigencia constitucional.

Posteriormente, ya con el gobierno socialista, se aprueba la Ley de Reforma Universitaria (1983), en la que se regula la autonomía de la Universidad, tanto académica como de gobierno y financiera. El artículo 2.1 de esta Ley reconoce la libertad de cátedra, como fundamento de la autonomía universitaria: «La actividad de la Universidad, así como su autonomía, se fundamentan en el principio de libertad académica, que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio». En el preámbulo de la LRU se habla también de la libertad académica (de docencia y de investigación), como fundamento, «pero también límite», de la autonomía de las Universidades.

La Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (LODE), de 1985, recoge una segunda lectura del artículo 27, bien diferente a la de la LOECE, puesto que hace más hincapié en la libertad de cátedra que en la de creación de centros. El artículo 3 establece que «Los profesores, en el marco de la Constitución, tienen garantizada la libertad de cátedra. Su ejercicio se orientará a la realización de los fines educativos, de conformidad con los principios establecidos en esta Ley».

La LODE omite en su articulado el reconocimiento expreso del deber de los profesores de respetar el ideario del centro, al que además no denomina así. En el artículo 22 de la ley se admite la posibilidad de dotar al centro de carácter propio, respetando lo establecido en el Título preliminar de la LODE y en el marco de la Constitución. Es el Tribunal Constitucional quien, en la Sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la LODE por Alianza Popular, aclara que el término carácter propio es sinónimo de ideario, y que éste ha de ser respetado por los docentes.

Finalmente, la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) pretende culminar la evolución normativa sobre materia educativa. En esta Ley —complementaria de la LODE— se aborda la reforma global del conjunto del sistema educativo, adap-

tando su estructura y funcionamiento a las transformaciones que se habían producido en los últimos veinte años, y, fundamentalmente, a las derivadas de la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

En el Preámbulo de la LOGSE se afirma que la igualdad de todos los españoles ante el contenido esencial del derecho a la educación, la necesidad de que los estudios que conducen a la obtención de unos títulos académicos y profesionales de validez general se atengan a unos requisitos mínimos y preestablecidos, «justifican que la formación de todos los alumnos tenga un contenido común, y para garantizarlo se atribuye al Gobierno la fijación de las enseñanzas mínimas que constituyen los aspectos básicos del currículo». Lo expuesto en el Preámbulo tendrá su correspondiente regulación en el artículo 4 de la Ley, especificando allí que por currículo se entenderá «el conjunto de objetivos, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada uno de los niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo que regulan la práctica docente».

Después de unos años de vigencia de la LOGSE, la calidad de la enseñanza en España fue descendiendo, y los índices de fracaso escolar se iban incrementando. La autoridad de los profesores se vio disminuida en la enseñanza primaria y secundaria, y los actos de indisciplina de los alumnos se han ido convirtiendo en un problema cotidiano. Medidas como la comprensividad y el paso automático de un curso a otro, sin tener en cuenta si se había aprobado o suspendido en las pruebas de evaluación de conocimientos, se revelaron como ineficaces e inoportunas. La Selectividad, como examen que debería permitir la selección del alumnado que accede a las enseñanzas universitarias, tampoco arrojaba resultados excesivamente positivos.

Ante esta situación, el gobierno del Partido Popular intentó abordar la reforma del sistema. En la primera legislatura (1996-2000) no se hicieron demasiadas cosas. Lo más destacado, el decreto sobre las Humanidades, en el que se recogían unos mínimos conocimientos que deberían impartirse en toda España en las materias humanísticas, así como se fijaban un mínimo de horas semanales a cada materia, superior a las que se habían venido impartiendo hasta entonces. La descentralización del Estado y las sucesivas transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas han provocado, en algunos casos, desequilibrios notables en los contenidos que se estudian en asignaturas como Historia, Lengua o Ciencias Sociales en los diversos territorios de España. Las políticas lingüísticas en algunas comunidades (Cataluña y País Vasco, sobre todo) han llevado también al Gobierno central a tomar medidas de defensa del castellano.

En la segunda legislatura del PP (2000-2004), el Gobierno emprendió una reforma mucho más profunda y ambiciosa, con tres leyes principales: la de Formación profesional, la Ley Orgánica de Universidades y la Ley Orgánica de Calidad de la Enseñanza. Esta última es quizá la más importante de las tres, por su profundo calado. De todos modos, tanto la LOU como la LOCE son leyes que pretendieron ser inicialmente muy ambiciosas y que luego han sufrido recortes importantes en su contenido. En el primer caso (la LOU), estos recortes sirvieron al PP para ganar algunos apoyos parlamentarios, especialmente el de CiU. En el segundo no les sirvió nada más que para mutilar su proyecto inicial, a cambio de hipotéticos apoyos que nunca llegaron. No obstante, en lo que se refiere al contenido esencial de los derechos fundamentales en juego en el ámbito educativo, las últimas leyes citadas no suponen modificaciones sustanciales.

La libertad de enseñanza se configura así un principio básico constitucional que se proyecta sobre la totalidad de los actores jurídicos del proceso educativo, dando lugar al nacimiento de concretos derechos públicos subjetivos. Desde el punto de vista activo, debería hablarse más bien de libertad de educación, la cual tendría dos aspectos: con respecto a los profesores se concreta en la libertad de expresión docente, la libertad de cátedra y la participación en la gestión de los centros³; con relación a los titulares de los centros, se reconoce la libertad de creación de centros, que incluye el derecho a dirigirlos y a dotarlos de ideario propio.

Desde el punto de vista pasivo⁴, con relación a los padres, se manifiesta en el derecho a elegir la formación que desean para sus hijos, bien a través de la elección de centro docente —estatal o no—, bien a través de la posibilidad de que reciban formación religiosa y moral también en la escuela estatal. En lo que afecta a los hijos, por último, se concreta en el derecho al estudio y el derecho a recibir instrucción, que a su vez, como veremos, tienen diversas ramificaciones.

³ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, op. cit., pág. 67 y pág. 134.

⁴ La distinción entre el punto de vista activo y pasivo la establece Torres del Moral. Cfr. TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, 4.ª ed., Universidad Complutense, Madrid, 1998, pág. 446.

3. LIBERTAD DE EDUCACIÓN

Si siguiendo el esquema propuesto, podemos hablar de libertad de educación cuando nos referimos al punto de vista activo de la libertad de enseñanza en general. En este contexto, diferenciamos dos aspectos, en función de los sujetos a los que nos estemos refiriendo:

- a) Con relación a los profesores: libertad de cátedra (art. 20.1.c) CE) y derecho de participación en la gestión de los centros docentes (art. 27.7 CE).
- b) Con relación a los titulares de centros docentes: libertad de creación y dirección de centros docentes, reconocida tanto a personas físicas como jurídicas (art. 27.6 CE), que incluye el derecho a dotarles de ideario propio (previsto en la LOE-CE y en la LODE, aunque en esta última se le denomina «carácter propio»).

A continuación nos detendremos a estudiar con mayor profundidad alguno de ellos.

3.1. La libertad de cátedra

Como se ha señalado de modo acertado, la libertad de cátedra, al igual que el resto de libertades públicas, ha perdido hoy el sentido histórico y tradicional, como derecho de defensa frente a los poderes públicos⁵. El Estado fomenta las libertades y el pluralismo, y ya no pugna por lograr el control de la enseñanza, como en los siglos anteriores. No obstante, todavía mantiene facultades de inspección y control⁶, y en ese contexto sí juega un papel relevante la libertad de cátedra, como límite a la actuación de los poderes públicos.

Lo que ocurre es que, además, ha adquirido una nueva dimensión, como un bien jurídico o norma objetiva de valor que demanda aplicación en todos los ámbitos del derecho, y amplía por lo tanto su influencia a las relaciones entre particulares (la *Drittwirkung* de la doctrina alemana)⁷. Una consecuencia inmediata de ello es que hoy pue-

⁵ LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, op. cit., pág. 5.

⁶ SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, op. cit., págs. 157-162.

⁷ JIMÉNEZ BLANCO, A., y GARCÍA TORRES, J., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1986.

den reclamar la libertad de cátedra no sólo los docentes de escuelas estatales sino también de las no estatales, aunque ejercerán dicha libertad en circunstancias diferentes. En ambos casos se reclama frente al titular del centro docente, pero éste se trata, en el primer supuesto, del Estado, y en el segundo, de una persona, física o jurídica, no pública.

Para definir en España un concepto de libertad de cátedra, es de obligada referencia la citada STC 5/81, de 13 de febrero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la LOECE, presentado por la oposición socialista. Del texto de dicha Sentencia se desprende que la libertad de cátedra es una de las consecuencias del reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza. Considera la libertad de cátedra como una «libertad frente al Estado o, más generalmente, frente a los poderes públicos». Ésta «implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (artículo 27.6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto que ocupan (artículo 20.1.c)»⁸, de modo que el contenido de la libertad se verá modulado en función de la naturaleza del centro docente. Más adelante, el Tribunal afirma que el derecho de establecer un ideario educativo en los centros privados «forma parte de la libertad de creación de centros»⁹.

La línea emprendida por el Tribunal Constitucional es completada por la jurisprudencia de otros tribunales. Pocos años más tarde, el Tribunal Supremo, basándose en la jurisprudencia constitucional, amplía el concepto, y define la libertad de cátedra como «el derecho a transmitir opiniones, derecho que forma parte de la libertad de expresión»¹⁰.

Para la jurisprudencia constitucional estamos ante un derecho individual de libertad, aunque no es ésta una cuestión pacífica en nuestra doctrina¹¹. La libertad de cátedra, al estar regulada en el artículo 20, junto con la libertad de expresión, implica también la prohibición

⁸ STC 5/81, de 13 de febrero. FJ 7.

⁹ STC 5/81, de 13 de febrero, FJ 8.

¹⁰ STS de 16 de diciembre de 1985, FJ 7. AA, núm. 6, semana 3-9 febrero 1986, Sentencia núm. 110.

¹¹ Algunos conciben la libertad de cátedra como una garantía institucional. Sobre las diversas opiniones que se han manifestado, *vid.* LOZANO, B.: *La libertad de cátedra*, *op. cit.*, págs. 116-126.

de la censura previa¹², y la inexistencia de una doctrina o ideología estatales¹³.

La libertad de cátedra no es simplemente libertad de enseñar, sino que podría hablarse también de una específica libertad de expresión en el ejercicio de la enseñanza. El contenido será diferente en relación al grado y naturaleza del centro docente, a la edad de los alumnos, a la materia que se imparte, pero la libertad mantiene su naturaleza y se ejerce de modo pleno, debiéndose respetar siempre su contenido esencial.

En cuanto al *sujeto titular de la libertad de cátedra*, a diferencia del caso de Alemania, donde sólo se reconoce esta libertad a los profesores universitarios, en España, Italia y otros países europeos, se considera que todos los docentes gozan de ella.

En la doctrina reciente de nuestro país, Lucas Verdú fue uno de los primeros en afirmar que la libertad de cátedra sólo corresponde a los profesores universitarios, postura que ha sido seguida por algún otro autor¹⁴. No es ésta, sin embargo, la tesis de la jurisprudencia constitucional, al considerar que, aunque el origen histórico está vinculado a la enseñanza universitaria, la libertad de cátedra es predicable en España de todos los docentes, conclusión que obtiene de la lectura de los debates constituyentes, al entender que en ellos se pretendió garantizar la libertad de los profesores, cualquiera que fuese el nivel de enseñanza en el que actuasen y la relación existente entre su docencia y su labor investigadora.

En consecuencia, tanto desde el punto de vista normativo como jurisprudencial, la libertad de cátedra se reconoce hoy en España a los docentes de todos los niveles educativos, y de cualquier tipo de centro, ya sea estatal o no, aunque el ejercicio de la libertad de cátedra vendrá modulado por las circunstancias en las que se desarrolla la docencia. Por eso parece más ajustado a la regulación jurídico-consti-

¹² El artículo 20.2 de la CE «veda restringir el ejercicio de los derechos recogidos en el artículo mediante ningún tipo de censura previa». Cfr. también SAT Madrid, Sala Cuarta, 27 de marzo de 1987, FJ 3.

¹³ STS de 10 de febrero de 1989, FJ 1. RJA, 1989, núm. 1001.

¹⁴ LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, volumen III, Tecnos, Madrid, 1976, pág. 175. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, op. cit., págs. 132 y 136. GALLEGO ANABITARTE, A., *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, Madrid, Civitas, 1994, pág. 133.

tucional sostener, como hace el Tribunal Constitucional y un amplio sector doctrinal, una interpretación extensiva, y no restrictiva, de la libertad de cátedra. En la citada STC 5/81, el Tribunal concreta la diversa relevancia de la libertad de cátedra, en función de que se ejercite en la Universidad o en las escuelas:

- a) Por un lado, determina cuál es el ámbito de la libertad de cátedra, que puede ser variable, en función de dos factores: la naturaleza del centro docente (público o privado) y el nivel o grado educativo del puesto ocupado.
- b) Por otro lado, estudia la confrontación entre la libertad de creación de centros (con su correspondiente ideario) y la libertad de cátedra.

Como la Sentencia se refiere a los centros de enseñanza no universitaria, que son los regulados por la LOECE, se reconoce que en esos niveles de enseñanza existen unas implicaciones que coartan la expansión de las dos libertades estudiadas.

En concreto, por lo que se refiere al profesor, debe desarrollar su actividad docente en los términos adecuados, con un criterio serio y objetivo, sin ir en contra del ideario del centro en que trabaja. No está obligado a hacer apología del ideario, pero eso no quiere decir que pueda atacarlo directa o indirectamente. Diferente será el caso de la docencia en centros universitarios, sujeta a menos límites.

Creo que se puede convenir, en línea con esta última tesis, y según lo sostenido por Blanca Lozano y otros autores¹⁵, que la libertad de cátedra tiene una doble dimensión: por una parte se trata de una garantía institucional, principio organizador del sistema educativo; por otra —como reconocen también los defensores de la primera postura— se trata de un derecho individual de libertad, derecho subjetivo del profesor que le protege frente a injerencias externas. Las fronteras entre ambas dimensiones no siempre están claras, quizá como consecuencia del «enfoque institucional de los derechos fundamentales —cultivado especialmente por Häberle y Hesse—, para el que la separación entre garantías institucionales y derechos de libertad

¹⁵ BAÑO LEÓN, J. M., «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española», en *REDC*, 24, 1988, págs. 155-179; RODRÍGUEZ COARASA, C., *La libertad de enseñanza en España*, op. cit., pág. 208.

carece de sentido, dado que los derechos fundamentales también tienen un aspecto institucional»¹⁶.

La libertad de cátedra es un derecho constitucionalmente reconocido, que tiene un «correlato organizativo» que llevaría a excluir la posibilidad de que decisiones sobre materias estrictamente académicas fuesen adoptadas por personas que no representan a los docentes¹⁷. Esa misma dimensión institucional otorga a este derecho un carácter instrumental al servicio de la ciencia y la educación, que se puede traducir en un límite al derecho subjetivo individual del docente. Un profesor no tiene libertad para no enseñar, y debe prestar atención a los derechos de los destinatarios de la enseñanza. Por eso se ha dicho que es una libertad que obliga.

3.2. Libertad de creación de centros docentes

El art. 27.6 CE, como hemos visto, reconoce la libertad de creación de centros docentes, que incluye, según aclaró posteriormente el Tribunal Constitucional, el derecho de establecer un ideario educativo¹⁸. Este artículo habría que ponerlo en relación también con el artículo 38, que reconoce la libertad de empresa. Se trataría de una manifestación de esta libertad en el ámbito educativo.

Los límites de la libertad de creación de centros son, fundamentalmente, dos:

- a) Los derechos fundamentales, especialmente la libertad de cátedra y los demás derechos educativos.
- b) Los principios constitucionales, aunque no consagren derechos fundamentales, como por ejemplo el respeto a los principios democráticos de convivencia (Título preliminar) y el pleno desarrollo de la personalidad como objetivo del sistema educativo (art. 27.2 CE).

La primera Ley educativa que desarrolla la Constitución fue, como ya hemos dicho, la LOECE. En los artículos 15, 18 y 34 de dicha

¹⁶ LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, op. cit., pág. 121. Vid. también la STC 26/87, de 27 de febrero, FJ 4.

¹⁷ LÓPEZ-JURADO, F. de B., *La autonomía de las universidades como derecho fundamental: La construcción del Tribunal Constitucional*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991, pág. 115.

¹⁸ STC 5/81, de 13 de febrero, FJ 8.

Ley Orgánica se reconocía el derecho de los propietarios de los centros educativos a establecer un ideario. El Tribunal Constitucional admite la constitucionalidad de esos artículos, y considera que el derecho reconocido en el art. 27.6 de la Constitución incluye el de dotar de carácter propio al centro educativo¹⁹. Sostiene el Alto tribunal que esta especificidad es la que explica «la garantía constitucional de creación de centros docentes que, en otro caso, no sería más que una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también la Constitución (art. 38) consagra»²⁰. Sin embargo, no todos están de acuerdo con esta posición. Una parte de la doctrina, que toma como punto de partida, precisamente, el Voto Particular a la STC 5/81 (redactado por Francisco Tomás y Valiente, y firmado por tres magistrados más) pone en duda la constitucionalidad del ideario educativo, tal como se diseña en la LOECE, entre otras cosas porque no se determina, según ellos, claramente, qué debe entenderse por tal²¹.

El problema es que concepto de ideario utilizado por parte de este sector doctrinal es demasiado restrictivo, vinculado casi solamente a cuestiones ideológicas o religiosas. Además, se parte de la distinción previa entre los conceptos de «educación» y «enseñanza», que es negada por diversos autores. El ideario influiría, según esta tesis, sobre la esfera educativa positiva y directamente, «pero sólo afecta a la esfera de la enseñanza de un modo negativo y limitativo, restringiendo la libertad de cátedra de los profesores». Como la enseñanza está programada por los poderes públicos (art. 27.5 CE), y se imparte bajo el respeto de la libertad de cátedra (art. 20.1.c) CE), «constituye un campo menos influido por los idearios educativos de los diversos centros que el terreno específicamente educativo y formativo»²².

Sin embargo, es difícil distinguir educación y enseñanza, porque, como ha señalado Fernández-Miranda, «no hay educación sin transmisión de conocimientos ni enseñanza sin transmisión de valores»²³. Son conceptos inescindibles, si bien puede admitirse que existen diferencias teóricas entre ellos, así como límites entre uno y otro. Lo que

¹⁹ STC 5/81, de 13 de febrero, FJ 8.

²⁰ LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, op. cit., pág. 252.

²¹ STC 5/81, de 13 de febrero, Voto Particular, Apartado 7.

²² STC 5/81, de 13 de febrero, Voto particular, Apartado 7.

²³ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, op. cit., pág. 95.

ocurre es que, aunque se trata de dos dimensiones diferentes de la labor docente, en la realidad se manifiestan de forma conjunta.

Por otro lado, partir de una reducción del ideario al ámbito puramente ideológico, y en última instancia, al religioso, supone una contradicción clara con los presupuestos de los que arranca esta tesis. Si el principio de libertad de enseñanza es consecuencia de la libertad y el pluralismo²⁴, no tiene sentido limitar ese pluralismo al ámbito puramente religioso o moral: se puede ser plural a la hora de elegir un método u otro de enseñanza, al escoger unos textos, al enfocar una asignatura de un modo más o menos identificado con los problemas sociales, etc.

La formulación del ideario debe ser pública, sintética e inequívoca²⁵, puesto que ha de poder analizarse objetivamente si su contenido es conforme con la Constitución y si se respeta o no por parte del titular o de cualquiera de los profesores o miembros de la comunidad educativa. Pero no puede suscribirse la idea de que cualquiera pueda interpretar el ideario, o cambiarlo, si no es el titular quien toma la iniciativa, puesto que es a él a quien se le reconoce, además, ese derecho.

No quiero decir con esto que el titular pueda modificar unilateralmente el ideario, obligando a asumir a todos los demás miembros de la comunidad educativa el nuevo texto. Así, me parece acertada la afirmación de Salguero: «Una vez establecido el ideario, éste no podrá ser alterado al arbitrio del titular porque podría suponer un fraude con respecto a quienes eligieron el centro por tener una determinada caracterización ideológica»²⁶. Pero de ello no cabe concluir que no se pueda hacer ningún cambio en el ideario, y tampoco hay duda de que el único legitimado para hacerlo es el titular del centro, que es quien lo

²⁴ EITEDH, en varias de sus Sentencias —dos son de fecha 7 de diciembre de 1976 (caso «Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen» y caso «Handisyde»), Sentencia de 22 de octubre de 1981 (caso «Dudgeon»), y Sentencia de 25 de febrero de 1982 (caso «Campbell y Cosans») — elabora una línea de interpretación en la que, entre otros aspectos, destaca la necesidad de que los diversos Estados protejan el pluralismo educativo, esencial para la preservación de la sociedad democrática. Hacia esta meta tienden diversos artículos del Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales. Dicho pluralismo ha de darse tanto externamente, con diversos modelos de escuelas, como internamente, dentro de cada escuela, si éstas son estatales.

²⁵ STC 5/81, de 13 de febrero, Voto particular, Apartado 8.

²⁶ SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, op. cit., pág. 214.

ha elaborado inicialmente. Lo que ocurre es que no puede ser una decisión unilateral. Deberá dar la opción a los profesores y a los padres a que actúen libremente, y, en el caso de los profesores, si no están de acuerdo con el nuevo ideario, tendrán dos opciones: seguir en el centro educativo, respetando el ideario —es decir, sin agresiones externas contra su contenido—, o irse de ese centro educativo, en cuyo caso, tendrían derecho a una indemnización especial, pues el despido sería improcedente, como en el caso de un periodista que deja el periódico por un cambio de línea editorial.

Es obvio también que el titular deberá fijar el ideario, como no podía ser de otra manera, respetando los principios y valores de nuestra Constitución²⁷. Así lo dispone, además, el artículo 22 de la LODE, especialmente cuando en su apartado 1 dice que se debe respetar el marco constitucional. En concreto, el alumno debe ser educado «en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»²⁸. Pero esto no debe justificar un excesivo intervencionismo, ni un menoscabo por parte del Estado de la libertad de creación de centros, obstaculizando y limitando excesivamente el derecho que toda persona tiene a ejercer una libertad constitucionalmente reconocida en el ámbito de la educación.

3.3. La posible colisión entre libertad de cátedra y el ideario

Ambas realidades son manifestaciones de la libertad de enseñanza. En el caso de la libertad de cátedra hablaríamos de la libertad de enseñanza del profesor, y en el caso del ideario, estamos ante una concreción de la libertad de enseñanza del titular del centro. Lo primero que advierte el Tribunal, en la STC 5/81, es que la enseñanza tiene una serie de exigencias «incompatibles con una tendencia expansiva» de la libertad del docente y de la del titular del centro. Por tanto, son libertades que se limitan mutuamente y que no pueden desarrollarse a costa de una merma de la otra.

De la jurisprudencia constitucional se deduce que la existencia del ideario no obliga al docente ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento,

²⁷ STC 5/81, de 13 de febrero, FJ 8. STC 47/85, de 27 de marzo, FJ 3. Cfr. STS del 24 de enero de 1985, *RJAR* núm. 250.

²⁸ STC 5/81, de 13 de febrero, Voto particular, apartado 10.

ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor.

Conforme a esta interpretación, el Tribunal Constitucional ha afirmado que «la simple disconformidad de un Profesor respecto al ideario del centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del centro»²⁹. Pero es una libertad a desarrollar en un contexto, en un puesto docente, en un centro determinado, y, en la medida en que debe articularse con la libertad de las demás personas que se ven afectadas por su labor (alumnos, titulares del centro, padres, etc.), debe respetar unos determinados límites. Por ejemplo, el profesor no puede dirigir «ataques abiertos o solapados contra ese ideario»³⁰.

No obstante, también señala el Tribunal que los límites serán mayores en los «aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza», y menores en el ámbito de la transmisión de conocimientos, «en el que las propias exigencias de la enseñanza dejan muy estrecho margen a las diferencias de idearios». Lo cual no quiere decir, como ya hemos sostenido líneas más arriba, que se puedan dar situaciones en las que esos límites no existan, ante la imposibilidad de determinar claramente dónde está la línea divisoria entre educación y enseñanza.

La relación contractual entre el titular del centro y el profesor puede verse afectada por la actitud de éste con relación al ideario, y por un posible cambio de orientación ideológica en el centro. Con relación a este último supuesto, cabría sostener la aplicación de la cláusula de conciencia del art. 20.1.d, aunque se hubiese previsto para los periodistas³¹. En este caso, se consideraría la cláusula aplicable a todas las empresas de tendencia y el despido sería improcedente, con lo que el profesor recibiría la indemnización correspondiente³².

El Tribunal Constitucional no niega que existirán conflictos, pero eso puede ocurrir en este ámbito como en muchos otros. Se deberán solucionar por los tribunales ordinarios, y, en último caso, por el Constitucional, a través del recurso de amparo. Por lo tanto, no ve necesario establecer *a priori* una doctrina general que determinase cuál es

²⁹ STC 47/85, de 27 de marzo, FJ 3.

³⁰ STC 5/81, de 13 de febrero, FJ 10. STC 47/85, de 27 de marzo, FJ 3.

³¹ FERNÁNDEZ-MIRANDA, A., *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, op. cit., págs. 80-81.

³² LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, op. cit., pág. 297.

exactamente el ámbito de cada una de las libertades. No puede darse una tendencia expansiva ni en un sentido (libertad de cátedra) ni en otro (libertad de creación de centros y derecho a establecer un ideario propio), como por otra parte dejó claro ya el Tribunal Constitucional³³. Se debe producir una «articulación recíproca» entre todos los derechos de los padres, alumnos y profesores y el derecho del titular del centro, respetando siempre el contenido esencial de cada uno de ellos. «En algunos aspectos puede que el respeto a los derechos de padres, profesores y alumnos (...) suponga una restricción del derecho del titular a fijar el carácter propio. En otros, sin embargo, el ejercicio por el titular de su derecho a establecer el carácter propio del centro actúa necesariamente como límite de los derechos que ostentan los demás miembros de la comunidad escolar»³⁴.

4. DERECHO A LA EDUCACIÓN

Si abordamos la libertad de enseñanza desde el punto de vista pasivo, nos encontramos con el derecho a la educación, que se configura como un derecho de prestación de los ciudadanos frente al Estado: el derecho a recibir educación. De aquí se derivan otros derechos y principios informadores de nuestro sistema educativo, como los siguientes:

- a) Derecho de acceso a las enseñanzas regladas que integran el sistema educativo español. Cualquier ciudadano español, y toda persona que se encuentre legalmente viviendo en nuestro país, tienen derecho a acceder al sistema educativo. El Estado debe garantizar este derecho, bien directamente, a través de la posible escolarización en un centro estatal, o indirectamente, a través de un centro no estatal, pero concertado, o simplemente un centro de iniciativa social no concertado.
- b) El derecho a recibir una formación que asegure el pleno desarrollo de su personalidad (art. 6.1.a) de la LODE, art. 27.2 CE). Cualquier tipo de enseñanza o de educación debe respetar los principios constitucionales, y debe responder al objetivo fijado en el artículo 27.2 de la Constitución. Lógica-

³³ STC 5/81, de 13 de febrero, FJ 10.

³⁴ STC 77/85, de 27 de junio, FJ 9.

mente, esta disposición se aplica de igual modo en cualquier tipo de centro, ya sea estatal o no.

- c) El derecho a recibir la formación religiosa y moral acorde con las propias convicciones (art. 27.3 CE). Los titulares de este derecho, constitucionalmente reconocido, son los escolares, hasta que cumplan los dieciocho años. Pero quienes lo ejercen son sus padres. En función de ello debe preverse, por parte de la Administración educativa, la posibilidad de impartir la asignatura de Religión, tanto en centros estatales como en centros no estatales. En los centros estatales se oferta la asignatura de Religión, a través de una serie de acuerdos con las distintas confesiones religiosas que tienen una cierta presencia en España. En los centros no estatales, lo lógico es que, si responden a un ideario, esté prevista ya la enseñanza de la Religión, puesto que los padres elegirán ese centro docente precisamente por su determinada orientación ideológica y religiosa.

En mi opinión, no se sostiene la argumentación que fundamenta la posible inconstitucionalidad de los recientes Decretos de desarrollo de la Ley de Calidad, en los que se articula una alternativa a la asignatura de Religión, que consistirá en el estudio, entre otras cosas, del hecho religioso, en una materia que se llamará «Sociedad, Cultura y Religión». El hecho de que ambas materias sean evaluables no significa ningún cambio sustancial que haga pensar en una violación de los principios constitucionales. La Religión sigue siendo una asignatura optativa, pero se trata ahora con más seriedad que antes, al considerarla evaluable y tener en cuenta las calificaciones. Y, en cuanto a la nueva asignatura alternativa, pretende abordar el estudio objetivo de una realidad histórica y presente. No se trata de ningún adoctrinamiento, sino de abordar el fenómeno religioso como un elemento relevante de la evolución social. Cuestión diferente será que se pueda afrontar una reforma de las condiciones laborales de los profesores de Religión, ya que probablemente ésta sí sea necesaria, para evitar la perentoriedad de esos contratos.

- d) La evaluación objetiva del rendimiento escolar (art. 6.1. b) de la LODE). También se aplica en el ámbito universitario: el artículo 27.1 de la LRU establece que las Universidades tienen que verificar el rendimiento de los alumnos.

- e) Derecho a un tratamiento disciplinar sin arbitrariedades. Es decir, que deben respetarse, en todo caso, los contenidos mínimos fijados por el Estado, y los descriptores de cada materia fijados por las autoridades educativas correspondientes.
- f) Principio de constitucionalidad como orientación y límite del sistema educativo (art. 27.2 CE), y, por tanto, del derecho a dotar de ideario a un centro docente (art. 27.6 CE). Los principios básicos de nuestro sistema constitucional constituyen, como ya queda dicho, el marco en el cual deben integrarse las enseñanzas impartidas en cualquier centro docente. En los centros estatales deberá respetarse el pluralismo ideológico (la neutralidad, aunque es el término utilizado por el Tribunal Constitucional, no es posible en la práctica), sin que los poderes públicos puedan dar una orientación ideológica determinada a la enseñanza. En los centros no estatales con ideario propio, éste tiene, forzosamente, que respetar los principios constitucionales. El ideario no podría, en ningún caso, contener elementos xenófobos, racistas, o de apología del terrorismo, por ejemplo.
- g) Principio de no monopolio educativo por parte del Estado, lo cual lleva consigo la coexistencia de la iniciativa estatal con la social. Podríamos hablar también, en este sentido de un principio de pluralismo en el sistema educativo español, esencial en una sociedad democrática. En este marco plural encontramos básicamente tres tipos de centros docentes, como se pone de relieve en la reciente Ley de Calidad de la Enseñanza: por un lado los centros estatales, cuyo titular es la Administración estatal (central o autonómica), y los centros no estatales, de titularidad privada que, a su vez, pueden dividirse en centros concertados o no concertados. Los primeros se benefician, al menos parcialmente, de financiación estatal, que se concreta a través de la firma de conciertos educativos. Los no concertados son centros integrados en el sistema educativo (y, por tanto, sometidos a la inspección y control de los poderes públicos), pero que no reciben ningún tipo de financiación pública.
- h) Principios de obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza básica (art. 27.4 CE). Este principio debe entenderse en relación con los arts. 1.1 y 9.2 CE, que son la base a partir de la cual se construye España como Estado Social.

- i) Principio de democracia, con relación al control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos (art. 27.7 CE) y a la programación general de la enseñanza (art. 27).
- j) Principio de responsabilidad educativa de los poderes públicos, que se concreta, a su vez, en la creación pública de centros (art. 27.5 CE), en la ya citada programación estatal de la enseñanza (art. 27.5 CE), la inspección y homologación del sistema educativo (art. 27.8 CE) y la ayuda económica a centros docentes de iniciativa social (art. 27.9).
- k) Principio de autonomía universitaria (art. 27.10).
- l) Principio de compartición competencial en materia educativa, entre el Gobierno central y las Comunidades Autónomas.

5. LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

Se reconoce en el art. 27.10 CE, y constituye la dimensión institucional de las libertades de enseñanza, estudio e investigación.

Según el Tribunal Constitucional, la autonomía universitaria es, en sí misma, un derecho fundamental, atendiendo a su ubicación en la Constitución, a la expresión «se reconoce» utilizada en el art. 27, a los debates constituyentes, y a su fundamento que, según el TC, es la libertad académica. Ésta se desdoblaría en dos manifestaciones: la autonomía universitaria, como vertiente institucional, y la libertad de cátedra, como vertiente individual³⁵. Esta interpretación es discutible, y autores como Rubio Llorente la consideran una garantía institucional, cuyo objetivo es la protección de la libertad individual de los docentes que ejercen su labor en la Universidad.

La autonomía universitaria supone la capacidad de las Universidades para gobernar y regular internamente su funcionamiento, sin depender de decisiones políticas o de instancias ajenas a la propia Universidad. La capacidad de dictar normas que afecten a sus docentes provoca con frecuencia conflictos con la libertad de cátedra y de investigación de esos docentes.

A pesar de estos conflictos, es claro que la dimensión personal de la libertad de cátedra precisa de una organización que la haga posi-

³⁵ STC 26/87, de 27 de febrero.

ble y garantice. Es necesaria la conjunción entre ambas libertades, que asegura un efectivo ámbito de libertad intelectual sin el cual encontraría graves dificultades la creación, el desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura, que es lo que constituye la última razón de ser de la Universidad.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BARNÉS VÁZQUEZ, J.: «La educación en la Constitución de 1978. Una reflexión conciliadora», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12 (1984).
- EMBID IRUJO, A.: *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, 1983; EXPÓSITO, E.: *La libertad de cátedra*, Madrid, 1995.
- EMBID IRUJO, A., y MICHAVILA PITARCH, F.: *Hacia una nueva Universidad: Apuntes para un debate*, Madrid, 2001.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, Madrid, 1988.
- LOZANO CUTANDA, B.: *La libertad de cátedra*, Madrid, 1995.
- ORTIZ DÍAZ, J.: *La libertad de enseñanza*, Málaga, 1980.
- PONS I PARERA, EVA: *L'autonomia universitària*, Barcelona, 2001.
- RODRÍGUEZ COARASA, C.: *La libertad de enseñanza en España*, Madrid, 1998.
- VIDAL PRADO, C.: *La libertad de cátedra: Un estudio comparado*, Madrid, 2001.