

LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y PLURALISMO.
LA PROGRAMACIÓN EDUCATIVA Y LA FORMACIÓN MORAL

*FREEDOM OF EDUCATION AND PLURALISM, THE EDUCATIONAL
PROGRAMMING AND THE MORAL FORMATION*

RESUMEN

El artículo expone el sentido educativo de una enseñanza de la religión acorde con las convicciones de los padres y su defensa en un sistema jurídico abierto a la libertad religiosa, el pluralismo y la neutralidad de los Poderes públicos. La riqueza de opciones accesibles encarna la libertad de enseñanza que garantiza los resultados humanistas del proceso.

Palabras clave: Enseñanza de la religión, libertad religiosa, pluralismo, neutralidad.

ABSTRACT

The paper explain the educative reason of the religious teaching in the school, according with the parent's conviction, and his defense in a legal system open to the freedom of religion, the pluralism and the neutrality of the public authority. The richness of the open options embody the teaching freedom that assure the humanistic goals of the process.

Keywords: Teaching of the religion, religious freedom, pluralism, neutrality.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. *El contexto jurídico y pedagógico de la formación en valores*

En torno a los conceptos de enseñanza (reglada) y formación religiosa, o moral, en la escuela, concurren varios derechos, ensombrecidos en la actuali-

dad. Los derechos son: el de libertad de conciencia de los alumnos (art. 6 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación)¹; el derecho de los padres a decidir la formación moral y religiosa de sus hijos, recogido en el artículo 27.3 de la Constitución, y el derecho específico a la libertad de enseñanza. Esta comprende, además de la mencionada libertad de los padres, la facultad de crear centros docentes y dotarlos de un ideario propio, según se recoge en el artículo 27, párrs.1º y 6º de la Constitución. Sobre los centros concertados con la Administración, la Ley Orgánica 8/1985 precisa cómo actuarán: «2. En todo caso, la enseñanza deberá ser impartida con pleno respeto a la libertad de conciencia. 3. Toda práctica confesional tendrá carácter voluntario» (art. 52)². Correlativo al derecho de erigir y configurar establecimientos de enseñanza reglada, y gracias al fuerte apoyado legal que lo ampara, emerge otro derecho a la elección de centro (arts. 108 y 109 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación).

La armonización de estos derechos no es sencilla y ha provocado tensiones. Hubo una ruptura transitoria del consenso constitucional, por parte del PSOE, a cuenta del art. 27. Peces-Barba, representante del PSOE, entonces primer partido de la oposición, abandonó la Ponencia Constitucional³. Asimismo, este partido votó en contra del Acuerdo con la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos culturales, aunque la razón que se dio fue coyuntural y no tenía relación con el texto del acuerdo⁴.

Sin embargo, el clima que predominó durante el periodo constituyente fue de conciliación. Hubo entendimiento a la hora de abordar la política religiosa, con el arts. 16 de la Constitución y la aprobación de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa⁵. Esta ley describe amplia y detalla-

1 «3. Se reconocen a los alumnos los siguientes derechos básicos: e) A que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución. f) A la protección contra toda agresión física o moral».

2 Una crítica al precepto en RODRÍGUEZ ACEVEDO, C.J., La pérdida de identidad de los centros concertados ante la pluralidad religiosa, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, nº 49 (octubre 2018) 10-12 y 21-22. En el caso de los centros sin concierto la autonomía es mayor. ROUCO RODRÍGUEZ, V., Tutela de la identidad católica por el Derecho del Estado, in: LANDETE CASAS, J. (ed.), La cooperación canónica a la verdad. Actas de las XXXII Jornadas de Actualidad Canónica, 2012, Madrid: Dykinson, 2014, 298-301.

3 PRIETO SANCHÍS, L., Relaciones Iglesia-Estado y Constitución, in: PREDIERI, A.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dtors.), La Constitución española de 1978, Madrid: Tecnos, 1980.

4 Nos referimos a las Órdenes del Ministerio de Educación, in BOE (2 agosto 1979). Intervención de Peces-Barba Martínez (Grupo Parlamentario Socialista), in: Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, nº 29 (13 septiembre 1979) 1688-1691.

5 GARCIMARTÍN, C., La laicidad de las Cortes Constituyentes de 1978, in: Ius canonicum, Vol. 36, Nº 72 (1996) 539-594, y MARTÍ SÁNCHEZ, J.M^a, Puntos de fricción entre los Acuerdos de 1979 y la Ley Orgánica de 1980, in: XXX años de los Acuerdos entre España y la Santa Sede. IV Simposio Internacio-

damente el derecho de libertad religiosa y su dimensión prestacional asegura la enseñanza de religión, en centros públicos (art. 2.3).

Volviendo al art. 27 de la Constitución, tal vez pecó de vago, por la pugna entre una visión de la enseñanza intervenida (que gira en la órbita del «derecho a la educación»): gratuidad, programación, oferta de plazas, etc., y otra visión más liberal («libertad de enseñanza»), que encomienda la responsabilidad de la misión de transmitir contenidos y pautas de conducta a los padres y a la sociedad: formación moral y religiosa; creación de centros, etc., dentro del objetivo general de propiciar el pleno desarrollo de la personalidad del menor, en un clima social respetuoso y estructurado (art. 27.2 de la Constitución)⁶.

El acuerdo quebradizo, entre los diversos partidos, introdujo cierta imprecisión. Se encomendó al legislador ordinario la tarea de completar el mecanismo para integrar los derechos en liza⁷. Las dificultades afloraron con la legislación unilateral encaminada a desarrollar la libertad de enseñanza. La propensión monopolista en terreno educativo ha generado el recelo hacia materias no plenamente controladas por el Poder público (por su contenido académico, o por su formulación e impartición independientes). Esto que se ha agudizado últimamente motivó un interesante debate en la época de Franco. Entonces, con el argumento de que la enseñanza pública era de inspiración católica, debido a la confesionalidad del régimen (art.6 del Fuero de los Españoles), se establecieron restricciones a los centros de la Iglesia católica, tanto a nivel de educación primaria y secundaria, como a la universitaria⁸. Asimismo, ha sido un obstáculo para los centros que, dada su autonomía, podían distanciarse de los propósitos partidistas de quienes controlasen el poder. En consecuencia, se han recortado tales materias en la planificación educativa y, en general, cualquier foco de espontaneidad, y erosionado su razón de ser. Los medios de difusión de masas se han revelado dóciles y eficaces en las tareas de desprestigio.

nal de Derecho Concordatario, in: CAPARRÓS, M^a C.; MARTÍN, M^a M.; SALIDO, M. (coords.), Granada: Comares, 2010.

⁶ El consenso dio cabida a principios y filosofías diversas. PRIETO SANCHÍS, L., El Derecho Eclesiástico de la década constitucional, in: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n^o 66 (Octubre-Diciembre 1989) 116.

⁷ MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo, entre el monopolio y la libertad escolar: escuela plural o pluralidad de escuelas. La letra y el espíritu de la Constitución, in: Ius canonicum, vol. 58 (2018) 2-4.

⁸ MOA, P., Años de hierro. España en la posguerra 1939-1945, Madrid: La Esfera de los Libros, 2007, 518-519.

El concepto de «ideario educativo constitucional» (perfilado en las sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009, sobre Educación para la Ciudadanía), es clave en este debate⁹. El mencionado ideario descansa sobre el art. 27.2 de la Constitución. Su interpretación debería remitirse a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26.2¹⁰), en virtud del mismo texto constitucional (art.10.2), pero se ha preferido emplearlo para controlar la enseñanza y las conciencias.

Asimismo, el marco pedagógico presenta sus retos. Ciertos son autóctonos de cada país, como en España el denominado «nacional-aldeanismo» o las lenguas vehiculares¹¹. Entre los problemas más generales estarían: la formación para el adecuado uso de las TIC; armonizar heterogeneidad, convivencia y transmisión cultural¹², y paliar el impacto de la crisis familiar en las aulas.

Es recurrente interrogarse por la enseñanza de valores de convivencia¹³. Primero, aparecieron tímidamente como contenido «transversal» o difuso, para luego expandirse a costa del núcleo del currículum (cultura y reflexión): lengua, literatura, historia, religión, filosofía, matemáticas, física, química, etc. Entonces «el sistema educativo estaba concebido para la tarea de transmisión de la cultura»¹⁴, como mejor herramienta para afrontar el futuro y promocionar socialmente a las nuevas generaciones.

Los valores trataban de compensar la tendencia extendida «que considera que la escuela debe proyectar su tarea más sobre la enseñanza, entendida como transmisión de conocimientos científicos, que sobre la educación, entendida como transmisión de convicciones morales, filosóficas y religiosas, que quedarían relegadas a la esfera de lo privado y al margen del ámbito escolar». La enseñanza de los valores ha tenido una existencia errática. El primigenio neutralismo de la pedagogía de los años setenta y ochenta (una

9 NUEVO LÓPEZ, P., Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional, in: Revista de Derecho Político, nº 89 (enero-abril 2014) 205-238.

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

11 RUIZ PAZ, M., La secta pedagógica, Madrid: Grupo Unisón ediciones, 2004, 73-92.

12 BELLAMY, F.-X. *Les déshérités, ou l'urgence de transmettre*, [J'ai Lu] Paris: Plon, 2016, passim.

13 La última reivindicación en: Comparecencia en la Comisión de Educación y Formación Profesional, Congreso de los Diputados, 11 de julio de 2018 html [ref. de 14 abril 2018] Disponible en Web: <https://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/dms/mecd/prensa-mecd/actualidad/2018/07/20180711-congreso/Comparecencia—ntegra-de-la-ministra/Comparecencia%20%C3%ADntegra%20de%20la%20ministra.pdf>

14 NASARRE GOICOECHEA, E., La gran ruptura de la educación en Europa, in: Cuadernos de pensamiento político. FAES, (Julio / Septiembre 2010) 149.

ideología en sí mismo) mutó, por la coyuntura, en improvisación y servilismo político¹⁵. Los currículos sufrieron un estrago similar, en manos de quienes no dominaban los saberes respectivos¹⁶.

La teoría moderna del aprendizaje y el pragmatismo, en la selección del profesorado y actividad docente, se volcaron en las técnicas pedagógicas y de estimulación (amenidad, participación, espontaneidad, etc.). La misión del profesor ya no era formar, sino transmitir «valores» que «se obvian, se esquematizan o se pervierten»¹⁷.

Se busca atajar el absentismo, y prolongar la enseñanza obligatoria (¿hasta qué edad?), para cuya eficacia y atractivo se ofrecen itinerarios o un sistema diversificado¹⁸. No hay que olvidar que la vocación de la enseñanza es ayudar al desarrollo pleno de la persona. Ello demanda fijar unas coordenadas fiables que ordenen e integren los saberes, las conductas y su interrelación¹⁹. Es lo que aportaba la tradición o logros de una civilización dada, y el afán por conocer la verdad, pero que hoy impiden la desconfianza y el dogmatismo ideológico²⁰.

1.2. *Objetivo de este estudio*

El Derecho ayuda a abordar cuestiones de actualidad de modo racional. En este sentido ordena y armoniza los asuntos debatidos y candentes.

Nosotros tratamos de justificar la orientación espiritual y la enseñanza de la religión en este ambiente condicionado por el pluralismo y la diversidad cultural. La *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural* (2 noviembre 2001) ve con optimismo la superposición de identidades, pues el interés por la(s) cultura(s) habilita una vía para la paz y la solidaridad: «Comprobando que la cultura se encuentra en el centro de los debates contemporáneos sobre la identidad, la cohesión social y el desarrollo de una

15 RUIZ PAZ, M., *o.c.*, 41.

16 «Puesto que el profesor no necesita conocer su propia materia, no es infrecuente que sepa poco más que sus alumnos. Lo que a su vez significa, no solo que de hecho se deja a los estudiantes abandonados a sus propios recursos, sino, además, que ya no es efectiva lo que era la fuente más legítima de la autoridad del profesor» (ARENDDT, H., *Crisis de la Educación*, 1958). Comentario en: ZLACHEVSKY OJEDA, A. M^a; ACEVEDO GUERRA, J., Un estudio sobre el concepto de educación en Hannah Arendt, in: *Temas de Educación. La Serena (Chile)*, n°10 (2003) 169.

17 RUIZ PAZ, M., *o.c.*, 51.

18 ENKVIST, I., PISA y los sistemas educativos. Del igualitarismo a la desideologización de la educación, in: *Cuadernos AFAES*, (octubre / diciembre 2017) 17-26.

19 DERRICK, C., Huid del escepticismo. Una educación liberal como si la verdad contara para algo, 3 ed. [trad. M. González], Madrid: Encuentro, 2011, 41-86.

20 NASARRE GOICOECHEA, E., *o.c.*, 149 y 153-156.

economía fundada en el saber; Afirmando que el respeto de la diversidad de las culturas, la tolerancia, el diálogo y la cooperación, en un clima de confianza y de entendimiento mutuos, son uno de los mejores garantes de la paz y la seguridad internacionales; Aspirando a una mayor solidaridad fundada en el reconocimiento de la diversidad cultural, en la conciencia de la unidad del género humano y en el desarrollo de los intercambios interculturales...» (Preámbulo).

Explicamos la libertad de enseñanza, desde las disposiciones del Derecho español, con un horizonte amplio: el de sus fundamentos jurídicos. Por ello, consideramos que esta reflexión vale para otros sistemas de enseñanza occidentales, los cuales siguen apostando mayoritariamente por la enseñanza de la religión²¹ y conocen la concurrencia de establecimientos educativos, con orígenes y objetivos propios²².

Este tipo de análisis lo encontramos en la importante sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, que resolvía un recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, y lo comparte la Resolución de la Asamblea Parlamentaria 1904 (2012). «The right to freedom of choice in education in Europe» (4 octubre 2012).

No se abordan aquí ni los aspectos técnicos de la programación educativa (normas de admisión, financiación, etc.), ni de la enseñanza de la religión (carga lectiva²³, selección del profesorado, etc.). Ambos son prolijos y están sometidos al debate político, doctrinal y jurisprudencial. La Ministra de Educación incidió en el mismo con el anuncio de que: «la Religión no será

21 GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *La enseñanza de la religión en Europa*, Madrid: Digital Reasons, 2018, *passim*, y DOE, N., The teaching of religion in state schools: a comparative analysis of european juridical models, in: CANO RUIZ, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública*. Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013, Editorial Comares, Granada, 2015, pp. 375 y ss., y BRIONES MARTÍNEZ, I.M^a, *La enseñanza de la religión en España y países europeos con reforma educativa actual*, ibídem, pp. 397 y ss.

22 Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, 14 de diciembre de 1960. Art. 5. -1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen: b. En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1.º de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2.º de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones.

23 LA MONEDA, F., *La nueva jurisprudencia del tribunal supremo y el art. 6 bis 2 c) de la Ley Orgánica de Educación: comentarios a las sentencias de 20 y 21 de marzo de 2018 a propósito de la asignatura de religión*, in: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 48 (mayo 2018).

computable a efectos académicos y no tendrá ninguna alternativa en forma de asignatura-espejo», y, en cambio, se creará «una asignatura obligatoria de Valores Cívicos y Éticos centrada en el tratamiento y análisis de los derechos humanos y de las virtudes cívico-democráticas» (13 julio 2018)²⁴. Nos ceñimos a estudiar las razones de la financiación pública de los centros de iniciativa social y de la oferta de la enseñanza de la religión. Remitimos los detalles a los trabajos específicos sobre: la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa²⁵; la enseñanza de la religión de confesiones minoritarias, con acuerdo de cooperación con el Estado²⁶; y las materias alternativas a la religión²⁷. Cuestiones bajo el torbellino político. Tampoco es de este momento la exposición del estatuto del profesor de religión²⁸.

En estas páginas, tomamos el pulso al Derecho vivo (determinado por la Administración o los tribunales), es decir, a aquel que *de facto* rige el comportamiento comunitario y afronta los problemas de convivencia. Más que agotar una materia muy rica y llena de contrastes esbozamos una visión panorámica y resaltamos las ideas principales, con su ilación lógica, para contribuir modestamente a su mejor regulación jurídica.

II. LA FORMACIÓN MORAL Y RELIGIOSA

2.1. *Los prejuicios contra la religión*

Como premisa, nos fijamos en la *importancia y el desconocimiento* de la religión. La causa de este último puede ser metodológica, recordemos el «etsi Deus non daretur» (Hugo Grocio), o ser efecto de un prejuicio ideológico, al

24 Ver: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL, Propuestas para la modificación de la Ley Orgánica de Educación, 7 noviembre 2018.

25 In: CANO RUIZ, I. (ed.), La enseñanza de la religión en la escuela pública. Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013, Granada: Editorial Comares, 2015, y BOGARÍN DÍAZ, J., La enseñanza religiosa escolar según la LOMCE, in: Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, nº 32 (2016) 21-147.

26 MANTECÓN SANCHO, J., La enseñanza religiosa de las confesiones minoritarias en los acuerdos de cooperación de 1992, in: Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, 44 (2017).

27 CANO RUIZ, I., Las materias alternativas al estudio de la religión, in: CANO RUIZ, I. (ed.), *o.c.*, 297 y ss.

28 CEBRIÁ GARCÍA, M^a D., Cuestiones controvertidas en el régimen jurídico de los profesores de religión católica en España, in: CANO RUIZ, I. (ed.), *o.c.*, 411 y ss.

frente del cual están todos los materialismos del siglo XIX y notoriamente el marxista²⁹.

Juan Pablo II reflexionó sobre las consecuencia del divorcio razón humana-conocimiento de Dios, organización humana-voluntad de Dios³⁰. Lo situaba en el radio de influjo de los «filósofos de la sospecha» (Paul Ricoeur), a saber: Marx, Nietzsche y Freud. El testimonio de Juan Pablo II parte de la experiencia traumática de sufrir el Nacional-Socialismo y el socialismo real³¹.

El resultado de marginar la religión ha sido denunciado por Dean Baquet, Director ejecutivo del *New York Times*, que afirmaba: «Los diarios generalistas no entienden el papel de la religión en la vida de la gente», algo que él sí aprecia y estima indispensable³². Por su parte, Tony Blair, creó la *Faith Foundation* (2008). La importancia de la religión no ha disminuido y sostiene los principales sistemas de pensamiento, por lo que desconocerla es preocupante. Impide la comprensión del debate político contemporáneo³³. Para el común de la gente, el enfoque de los problemas cotidianos y excepcionales se rige por categorías trascendentes y explícitamente religiosas. «La mayor parte de nuestras culturas contemporáneas lee el mundo y reflexiona en términos religiosos (Tony Blair)»³⁴.

29 «Doctrina filosófica sobre las leyes más generales del desarrollo de la naturaleza, de la sociedad humana y del pensamiento; concepción del mundo del partido marxista —leninista, formulada por Marx y Engels y desarrollada por Lenin y Stalin—. «Llámase materialismo dialéctico, porque su modo de abordar los fenómenos de la naturaleza, su método de estudiarlos y conocerlos es *dialéctico* y su interpretación de los fenómenos de la naturaleza su teoría, es *materialista*» (*Historia del Partido Comunista [b] de la U.R.S.S.*) (Materialismo dialéctico, in: Diccionario de filosofía y sociología marxista, Buenos Aires: Editorial Séneca, [1959 & 1965] y Orbe: La Habana [1961], 65-67).

30 JUAN PABLO II, Cruzando el umbral de la Esperanza, [trad. por P. A. Urbina], Barcelona: Plaza & Janés, 1995, 67-75.

31 «Este *deseo de sofocar la voz de Dios* está bastante bien programado; muchos hacen cualquier cosa para que no se oiga su voz, y se oiga solamente la voz del hombre, que no tiene nada que ofrecer que no sea terreno. ¿No es ésta la trágica historia de nuestro siglo?» (JUAN PABLO II, Cruzando el umbral..., p. 150). Idem, Memoria e identidad. Conversaciones al filo de dos milenios [trad. por B. Piotrowski], Madrid: La esfera de los libros, 2005, 20-26, aunque la idea se complete y retome después.

32 In: La Gaceta (20 diciembre 2016).

33 «It means both learning respectful language and sensitivity to people of other faiths and having the capacity to analyse two of the major forces in our world today, faith and globalisation in their contemporary interaction. I really believe that statesmen, entrepreneurs, leaders of civil society, civil servants who lack this knowledge and these skills are not equipped for the 21st century whether they are Europeans or not. We need to overcome a blinkered parochialism encouraged by extreme secularism in Europe. It impedes a vital aspect of statecraft». (An all-inclusive interview with Tony Blair in which he discusses the challenges for religion in a globalised world. By Marco Bardazzi and Paolo Mastrolilli, in: Vatican Insider, July 1st, 2011, [ref. de 5 mayo 2018] Disponible en Web: <https://www.tapatalk.com/groups/theratzingerforum/people-in-the-news-t508-s4330.html>).

34 «Tony Blair habla de la importancia de la religión» (30 junio 2011). [ref. de 5 mayo 2018] Disponible en Web: <https://vocescatolicas.wordpress.com/2011/06/30/tony-blair-habla-de-la-importancia-de-la-religion/>

Sin la religión muchos conflictos quedan sin repuesta, como el fanatismo o la tensión entre los diversos credos. Asimismo marginarla es desaprovechar su potencial para impulsar la solidaridad y la confianza mutua³⁵. Nicolas Sarkozy, Presidente de la República francesa en aquel entonces, afirmó (diciembre 2007): «Dans la transmission des valeurs et dans l'apprentissage de la différence entre le bien et le mal, l'instituteur ne pourra jamais remplacer le curé ou le pasteur, même s'il est important qu'il s'en approche, parce qu'il lui manquera toujours la radicalité du sacrifice de sa vie et le charisme d'un engagement porté par l'espérance». La pensadora del siglo XX, Simone Weil, afirmó que el Poder público debe estar abierto a la esperanza que aporta la religión: «un État n'a le droit de se séparer de toute religion que dans l'hypothèse absurde où il serait parvenu à supprimer le malheur»³⁶, máxime, cuando él mismo es causa de sufrimiento.

Benedicto XVI ha defendido una idea complementaria: los derechos humanos solo se sostienen, con un sentido unívoco y, por tanto, eficaz, si Dios está, tras ellos³⁷. El argumento no es nuevo, pues también se desprende de la reflexión de Pío XII sobre el Estado absoluto o totalitario (1949): «Sottratta infatti al diritto la sua base costituita dalla legge divina naturale e positiva, e per ciò stesso immutabile, altro non resta che fondarlo sulla legge dello Stato come sua norma suprema, ed ecco posto il principio dello Stato assoluto. Viceversa questo Stato assoluto cercherà necessariamente di sottomettere tutte le cose al suo arbitrio, e specialmente di far servire il diritto stesso ai suoi propri fini. Il positivismo giuridico³⁸ e l'assolutismo di Stato hanno alterato e sfigurato la nobile fisionomia della giustizia, i cui fondamenti essenziali sono il diritto e la coscienza»³⁹.

35 SACK, J., Not in God's name. Confronting Religious Violence, London: Hodder, 2016, *passim*.

36 WEIL, S., Pensée sans ordre concernant l'amour de Dieu, et autres textes, Paris: Gallimard, 2013, 101.

37 RATZINGER, J.-BENEDETTO XVI, *Liberar la libertad. Fe y política en el tercer milenio*, Madrid: Biblioteca Autores Cristianos, 2018, Cap. I «Si Dios no existe, se derrumban los derechos humanos. Elementos para una discusión sobre el libro de Marcello Pera *La Chiesa, i diritti umani e il distacco da Dio*». Además, Lección inaugural de la UPSA, curso 2008-2009, SAN JOSÉ PRISCO, J. La tradición central de Occidente: Una propuesta necesaria, in: Revista Española de Derecho Canónico, 65 (2008) 455-492, que parte de una cita de Cicerón (*Sobre las Leyes*, I, 15-16).

38 «La idea que subyace en el positivismo jurídico es la separación del derecho y la moral, consagrando una concepción del derecho eminentemente «científica» y sustrayéndole toda noción axiológica o moral, consideradas ajenas a la producción jurídica cuya única fuente son las leyes y los actos administrativos. La validez de la norma no depende de su contenido sino de cómo ha sido producida, no depende de que pueda razonarse lógicamente sino de que haya sido producida de acuerdo a una norma básica fundamental propuesta y no cuestionada (SAN JOSÉ PRISCO, J., *op. cit.*, 457).

39 Al Tribunale della Sacra Romana Rota, 13 novembre 1949. Antes, expuso que: «L'errore del razionalismo moderno è consistito appunto nella pretesa di voler costruire il sistema dei diritti umani e la teoria generale del diritto, considerando la natura dell'uomo come un ente per sè stante, al quale manchi

2.2. *La tendencia intervencionista del Poder público en la enseñanza*

Murgoitio, siguiendo a de los Mozos y Otaduy, ha descrito el panorama de la enseñanza reglada en España. Esta se inspira en la publicación, a través del concepto de servicio público, cuando lo correcto hubiese sido referirse a la enseñanza como *actividad de interés público*, con independencia del origen de cada iniciativa o proyecto pedagógico⁴⁰. La figura del servicio público, *stricto sensu*, supedita la iniciativa no oficial y la función de los padres a un nivel subsidiario⁴¹. El Poder público incardina el propósito monopolístico en un esquema amplio, de naturaleza político-cultural, el de la escuela única, pública y laica⁴².

Para entender esta postura, y su traslación al Derecho español, hay que remontarse a la mística revolucionaria. La revolución aspira a la transformación radical del orden dado, a romper con la tradición. A tal efecto se le ofrece, como única posibilidad, reformar las instituciones y, con ello, la mentalidad de la siguiente generación, según las nuevas categorías. De los planteamientos de Rousseau se deriva un ideal educativo según el cual «la educación llegaba a ser un instrumento político y la propia actividad política se entendía como una forma de educación»⁴³.

El cambio de mentalidad, desde el poder hasta la sociedad, pues el proceso lo manejan sectores minoritarios, concienciados e influyentes, atravesaba dos fases. La premisa es detentar el poder. La primera fase depura las instituciones y revisa a fondo el Ordenamiento. Reflejo inmediato, desde la Revolución francesa, fue la puesta en marcha de las enseñanzas regladas con vocación de compulsividad (obligatoriedad), impartidas en centros controlados por la Administración, para asegurar su lealtad.

qualsiasi necessario riferimento ad un Essere superiore, dalla cui volontà creatrice e ordinatrice dipende nell'essenza e nell'azione» (Discurso di Sua Santità Pio XII ai partecipanti al primo Congresso Nazionale dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, 6 novembre 1949).

40 MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo..., pp. 29-31. Se desarrolla este argumento en: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., Derechos educativos, calidad en la enseñanza y proyección jurídica de los valores en las aulas, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, 242-266.

41 Según la Ministra de Educación: «La concertada tiene su lugar como complementaria de la pública, y esto es por una razón muy clara: si todas las personas tienen el derecho fundamental a ser educada, quién ha de servir y atender ese derecho es la administración» (Libertad Digital/Agencias, 7 julio 2018).

42 MURGOITIO, J.M., Libertad de conciencia y obligatoriedad de la clase de religión en el seno de la escuela católica, in: Revista Española de Derecho Canónico, 65 (2008) 210. También MARTÍNEZ-TORRÓN, J., La enseñanza de la religión en el sistema educativo español, RSCr 9 (1/2012) 124.

43 ARENDT, H., *o.c.*

Simultáneamente se inicia la segunda fase, más amplia y destinada a subvertir la opinión pública. Se controla la circulación de ideas con la censura o la presión de los medios de difusión oficiales (luego llegaría la irradiación masiva del cine). Baza importante fue restar relevancia a la familia. En la revolución, la meta era *apropiarse el hombre*, según la consigna de muchos de sus representantes: «Nourrir un dessein d'emprise sur les hommes est un des composantes du tréfonds des Lumières», con la coartada de que los revolucionarios lo volverían mejor y más feliz⁴⁴. En este punto consiste la pugna irreconciliable con la religión y, principalmente, con la Iglesia católica⁴⁵.

El utopismo temporalista de la ideología («Nos prometieron la gloria», como reza el título de una obra de Mario Escobar, situada en la Alemania Nacional-Socialista), motor intelectual de la revolución, entraba en acción. Brindaba definir y acometer inapelablemente la felicidad personal y el bien colectivo. El *ciudadano* u hombre nuevo era su criatura⁴⁶ y la pieza maestra, para construir la nación perfecta (ideal patriótico idolatrado), sin clases, ni divisiones. La transformación del nuevo hombre descansaba en educarlo en la ética ciudadana o nueva moral. Son de este momento, siglos XVIII a XIX los catecismos políticos, para uso escolar⁴⁷.

La expuesta era la razón de ser del sistema educativo y a su servicio debían ponerse todos los recursos (personales y materiales). En 1931, Pío XI en la Encíclica *Quadragesimo anno*, condenó: «una nueva forma de socialismo, poco conocido hasta ahora [...]. Se dedica ante todo a la educación de los espíritus y de las costumbres; se atrae especialmente a los niños, bajo capa de amistad, y los arrastra consigo, pero hace también a toda clase de personas, para formar hombres socialistas, que amolden a sus principios de la sociedad humana» (nº 121).

Entre las utopías, derivadas de la ilustración, está la creencia ingenua de que se puede transformar, con plena eficacia, la mentalidad de una persona a través de la escuela. Voltaire consideraba impropio instruir a la gente del pueblo. Había que evitar darle competencias que le sacasen de la economía rural. Sin embargo, la ilustración era intensamente pedagogista. Se sirvió de la antropología de Locke, completada por Condillac, según la cual el hombre nace cual papel en blanco y depende en todo de las sensaciones que se le

44 MARTIN, X., *o.c.*, p. 57.

45 DAY, D., *Mi conversión*. De Unión Square a Roma, [trad. por G. Esteban], Madrid: Palabra, 2014, 155.

46 VIGUERIE, J DE, *Histoire du citoyen*, Versailles: Via Romana, 2014, *passim*.

47 SOTÉS ELIZALDE, M^ªA., *Catecismos políticos e instrucción política y moral de los ciudadanos (siglos XVIII y XIX) en Francia y España*, in: *Educación*, XXI. 12 (2009) 201-218.

impriman, para un proyecto de modelaje espiritual infantil. Tan solo hay que programar las sensaciones. Igualmente, en el terreno de la moral, cualquier objetivo es factible. De lo que se trata es de hacer feliz a quien se regenera. La propaganda revolucionaria suscita la misma esperanza que la educación escolar, respecto al «hombre hecho», y considerado, axiomáticamente, «mal hecho», por la sociedad tradicional.

La lógica manipuladora, con diversas modulaciones, se expande. Destaca el espíritu totalitario, del que resultará la armonía social, programada por los *philosophes* (d'Holbach, Helvétius, o el fisiócrata Baudeau, por poner unos ejemplos)⁴⁸.

El fundador del marxismo ruso, Gregori Piekhanov, muy influido por Helvétius, vio posible modelar las conciencias, algo de gran interés para fabricar un hombre nuevo⁴⁹. La clave estaba —según la teoría de John Locke— en controlar las impresiones que el niño recibe del exterior. Los nuevos medios de comunicación de masas lo hacían viable. «La gran linterna mágica [prensa, cine, radio y televisión] es una versión contemporánea del célebre mito de la caverna platónica»⁵⁰.

2.3. *Enseñanza de religión o sobre el sentido de la vida y el lugar del hombre ante la existencia*

Lo primero es caracterizar adecuadamente la enseñanza de religión. Es frecuente que se ataque su docencia en la escuela en tanto que un especie de catequesis. Sin embargo, «a diferencia de la pastoral o de la catequesis que llaman a la conversión o a la iniciación en la vida cristiana, la asignatura de religión en la Escuela Católica no exige una adhesión forzosa del alumno a sus postulados»⁵¹. Este es un dato importante. La materia no tiene por fin directo incidir en el juicio moral o en los principios rectores abrazados por la persona (lo que la convertiría en adoctrinadora) y la alejaría de los criterios rectores del sistema educativo español. Condenan el adoctrinamiento en la enseñanza las sentencia del TC 5/1981, FJ 9º y 10º, y del TEDH, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, 7 dic. 1976, apdo. 53.

48 MARTIN, X., S'approprier l'homme. Un thème obsessionnel de la Révolution 1760-1800, Poitiers: Dominique Martin Morin, 2013, 23-25 y ss.

49 RODRÍGUEZ, J.C., Ni un paso atrás, in: Libertad Digital (25 febrero 2008).

50 WEAVER, R.M., Las ideas tienen consecuencias, [trad. por A. Nuño López], Madrid: Ciudadela, 2011, 130.

51 MURGOITIO, J.M., Libertad de conciencia..., 217.

Lo dicho, sobre el fin cultural y no adoctrinador de la enseñanza de religión católica, puede no ser predicable, o no serlo en la misma medida, de la enseñanza de las otras confesiones religiosas presente en la escuela. Sus objetivos se esclarecen en el currículum aprobado, para las distintas etapas⁵². En el Islam, para 4º de Educación Secundaria Obligatoria, un criterio de evaluación es: «Conocer, comprender, analizar, formular hipótesis y valorar «Los Textos» como referente en su vida cotidiana». Y, en el Anexo II. Currículo de la materia Religión islámica de Bachillerato, leemos: «la materia Religión islámica tiene como finalidad que los jóvenes adquieran las siguientes capacidades [...] madurar el proceso que se debe seguir para que su manifestación sea valorada y puesta en práctica. La práctica de la religión exige un aprendizaje continuo y a lo largo de la vida, por lo que la materia contribuye a la competencia aprender a aprender con estrategias que permitirán al alumnado continuar su aprendizaje fuera del centro educativo y por su cuenta».

El auto del Tribunal Constitucional 40/1999, de 22 de febrero, realza la importancia formativa de la religión o de la enseñanza moral alternativa, en el conjunto de las materias del currículum del sistema de enseñanza reglada. Es una premisa del desarrollo de la personalidad y necesarias para el ejercicio responsable de la libertad ideológica y religiosa, esto es, abierto a la vivencia social y armoniosa de las mismas. «Con estas actividades paralelas y complementarias se trata de asegurar que los alumnos reciban una formación adecuada para el pleno desarrollo de su personalidad [art. 6.1 a) L.O.D.E.], proporcionándoles el bagaje cultural necesario para su legítimo y pleno ejercicio de la libertad ideológica, comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, entre las que se incluyen las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y del destino último del ser humano (STC 292/1993, FJ 5º), y que está reconocida en el art. 16.1 C.E. por ser fundamento, justamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1 C.E., de otras liberta-

52 Las disposiciones vigentes al efecto son, para la enseñanza religiosa islámica, Resoluciones de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial por las que se publican los currículos de la enseñanza de Religión Islámica: una de 14 de marzo de 2016 para la Educación Infantil; otra de 26 de noviembre de 2014, para la Educación Primaria; y otra, de 14 de marzo de 2016, para la Educación Secundaria Obligatoria y el Bachillerato. Para la enseñanza religiosa evangélica, las Resoluciones de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial por las que se publican los currículos de la enseñanza de Religión Evangélica, de 3 de junio de 2015 para la Educación Infantil; de 3 de junio de 2015 para la Educación Primaria; de 23 de julio de 2015 para la Educación Secundaria Obligatoria; y de 28 de enero de 2016 para el Bachillerato. Para el judaísmo el único currículum es el aprobado por Orden de 9 de abril de 1981, sin embargo esta religión no ha mostrado interés en que se imparta la enseñanza de su religión en centros públicos, tal vez porque dispone de otros concertados que le bastan o porque suple tal enseñanza con la dispensada tradicionalmente en la Sinagoga (MANTECÓN SANCHO, J., *o.c.*, 18).

des y de derechos fundamentales (STC 20/1990, FJ 4º). Dicho de otro modo: se persigue educar en la tolerancia y en el respeto a las convicciones ajenas, valores sin los cuales no hay una sociedad democrática (T.E.D.H., caso Handyside, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, nº 65, y SSTC 627/1982, FJ 5º, 107/1988, FJ 2º, y 171/1990, FJ 9º) y para cuya efectiva realización es precisa la maduración intelectual en una mentalidad amplia y abierta» (FJ 2º).

Va en el sentido inverso la legislación que reduce los horarios de la enseñanza de religión en las Comunidades Autónomas de: Castilla-León⁵³, Extremadura⁵⁴ y Asturias⁵⁵, hasta hacerla desaparecer del 2º curso de Bachillerato. La jurisprudencia ha corregido la supresión y exigido medida en la dotación horaria.

La Recomendación 1396 (1999) citada opta porque la religión sea conocida en la esfera pública, en favor del rearme ético de los jóvenes⁵⁶. Pero sobre todo hay que fijarse en la Recomendación 1720 (2005), «Education and Religion», con argumentos para que los Poderes públicos presten atención a la religión, como puente de entendimiento de uno mismo (conflictos de personalidad y relación con el mundo) y entre los estudiantes⁵⁷. Reflejos de las carencias estructurales son, por ejemplo, la advertencia del Consejo de Europa, en la «Resolution 1608 (2008) «Child and teenage suicide in Europe: A serious public-health issue»⁵⁸, y la alarma del Juez de Menores Emilio Calatayud: «Existe demasiado sexo y demasiado pronto en nuestra sociedad. Se ha

53 TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), auto de 19 enero 2018. JUR 2018\31673.

54 TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia núm. 458/2018 de 20 marzo. RJ 2018\995, y TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia núm. 472/2018 de 21 marzo. RJ 2018\994. LA MONEDA DÍAZ, F., *op. cit.*

55 TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), auto de 17 enero 2018. JUR 2018\43807; Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia num. 840/2018 de 22 mayo JUR\2018\154575.

56 «13.2. to promote education about religions and, in particular, to: a. step up the teaching about religions as sets of values towards which young people must develop a discerning approach, within the framework of education on ethics and democratic citizenship».

57 Recommendation 1720 (2005) Education and religion: «6. Education is essential for combating ignorance, stereotypes and misunderstanding of religions. Governments should also do more to guarantee freedom of conscience and of religious expression, to foster education on religions, to encourage dialogue with and between religions and to promote the cultural and social expression of religions». La idea se completa con la Recommendation 1202 (1993). «Religion tolerance in a democratic society» y concretamente con el punto 16.2.2: «to emphasise that a knowledge of one's own religion or ethical principles is a prerequisite for true tolerance and that it might act also as a safeguard against indifference or prejudice».

58 «Teenage suicide has become a serious public health issue. The importance of the problem is underestimated, as there are tens of thousands of suicides every year – more deaths than are caused by road accidents. The underlying causes of suicide are often both psychological and social. Very often it is a call for help and a sign of deep suffering» (Apdo. 1).

banalizado por completo», expresión del desbordamiento de los padres, por la conducta precoz y descontrolada de sus hijos⁵⁹.

El de los padres es un derecho fundamental reconocido internacionalmente, entre otros documentos, por: el art. 26 DUDH⁶⁰ y el art. 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966: «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones»). Es un derecho ilimitado, en su vertiente negativa⁶¹: «8... No se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral» (Comentario general nº 22 del Comité de los Derechos Humanos, 1993). Es un derecho ilimitado. También, en el ámbito regional de Europa, el derecho de los padres tiene respaldo sólido, tanto en el Consejo de Europa⁶², cuanto en la Unión Europea⁶³.

Cada Estado busca los cauces para dar respuesta a la exigencia personal y colectiva derivada del ejercicio de la libertad religiosa y de enseñanza. En España, una primera respuesta la dio la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad religiosa. Art. 2.3: «Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos *adoptarán* las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos».

59 La práctica del sexo aparece cada vez con más frecuencia a los trece años y los padres se desesperan porque no saben qué hacer para frenar a sus hijos. Alarmante aviso del juez de Menores Emilio Calatayud, in La Gaceta (15 mayo 2018).

60 «(3) Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos».

61 El principio de abstención lo formula la *Recommendation 1202 (1993)*. «Religion tolerance in a democratic society»: «15. The secular state should not impose any religious obligations on its citizens. It should also encourage respect for all recognised religious communities and ease their relations with society as a whole».

62 Artículo 2. Derecho a la instrucción. 2. «El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas». Protocolo Adicional al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. (20 de marzo de 1952).

63 Art. 14. «3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto de los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas». Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2008).

III. CONCEPTOS JURÍDICOS QUE ENMARCAN LA ENSEÑANZA

3.1. *Democracia y libertad religiosa*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos conecta sociedad democrática, libertad religiosa y pluralismo. En la sentencia *Kokkinakis c. Grecia*, 25 mayo 1993, ensalza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, como uno de los «pilares de cualquier sociedad democrática, en el sentido del Convenio [para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales]». En efecto, aquella «figura entre los más esenciales elementos de identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes». Además, la libertad religiosa «es connatural al pluralismo, tan trabajosamente conquistado a través de los siglos, consustancial a dicha sociedad» (§ 31).

Vista la deseable conjugación de la libertad religiosa y el pluralismo, con un sistema político democrático, nos preguntamos dos cosas. La primera, sobre el significado correcto que hay que dar al pluralismo.

«Su núcleo principal es el reconocimiento del hecho innegable de la diversidad de concepciones que sobre la vida individual y colectiva pueden formarse los ciudadanos en ejercicio de su libertad individual y la necesidad de establecer unas bases jurídicas e institucionales que hagan posible la exteriorización y el respeto de esas diversas concepciones»⁶⁴. Dentro de la diversidad de concepciones sobre la realidad, la fe, el encuentro con Dios, es un hito. En torno a la relación de fe se forman las culturas. La ideología es una apuesta similar ante la realidad, pero sus seguidores ponen el énfasis en la imanencia y la «razón científica» ilustrada. Adoptar la ideología conlleva primar la vida pública y entender la libertad, como un absoluto («seréis como dioses»)⁶⁵, solo por pacto y estrategia se puede renunciar (parcialmente) a ella.

Segunda pregunta, ¿cuál es la misión del Poder público para gestionar el pluralismo? El Poder público lo estima: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo

64 Sentencia del Tribunal Supremo nº 340, 11 febrero 2009, nº de Recurso: 948/2008. Ponente: P. M^a Lucas Murillo de la Cueva, FJ 7º.

65 RATZINGER, J., *Fe, Verdad y Tolerancia*, [trad. por C. Ruiz Garrido] Salamanca: Cristiandad, 2005, 211-214, y GRAF HUYN, H., *Seréis como dioses*, [trad. por J. Zafra Valverde], Madrid: El Buey Mudo, 2010, 13-77. Sobre el predominio de la público, FERNÁNDEZ BARBADILLO, P., *Eternamente Franco*, Madrid: Homo Legens, 2018, 31-47.

político» (art. 1.1). A la hora de afrontarlo se guía por la neutralidad y la imparcialidad. La citada sentencia del TC 5/1981 establece el compromiso de neutralidad del Poder público al servicio de la libertad de enseñanza (de los padres para elegir la enseñanza moral y religiosa de sus hijos y de la iniciativa social que quiere crear centros homologados, con un ideario concreto).

3.2. *El Pluralismo: su sentido jurídico para la enseñanza*

El Pluralismo es una noción equívoca. Es valioso y se ampara por las normas (arts. 1.1, 6, 16.3 y 20.3 de la Constitución), cuando propicia la concurrencia de *culturas* abiertas y preserva su genio propio. Dado que la sociedad es plural, el Poder público debe organizarse respetando esta realidad y para que sea fructífera⁶⁶. Una de sus implicaciones es que: «el interés general no es promovido únicamente por los órganos del Estado, sino también por los grupos sociales en que naturalmente se inserta la persona (art. 9.2 CE)»⁶⁷. En consecuencia, dice Murgoitio: «para el Tribunal [Supremo], la demanda social viene a ser el elemento determinante para determinar el cumplimiento de las necesidades de escolarización y, en consecuencia, elemento nuclear a tener en cuenta por la Administración en la programación de puestos escolares tanto de centros docentes públicos como privados concertados, especialmente en estos últimos a través del acceso y/o renovación de conciertos educativos»⁶⁸. Esa misma demanda es el fundamento de establecer una formación moral en la escuela (arts. 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 27.3 de la Constitución). Es el único modo de garantizar la libertad de conciencia y el pluralismo, en su interior.

Por pluralismo en la enseñanza entendemos varias cosas. Roca distingue lo que son manifestaciones individuales o aisladas. Son de este tipo: portar indumentaria de simbolismo religioso, oponerse a contenidos polémicos — con carga moral, afectiva o que comprometa la intimidad—, o rechazar la escolarización obligatoria. Además, existen posturas organizadas, con voluntad de que el sistema escolar admita los postulados de un grupo o sector social⁶⁹. Sin embargo, hay otra acepción del pluralismo escolar que es la que abrazamos ahora, y carece del cariz de disidencia o excepcionalidad. Senci-

66 MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo..., 5-6.

67 NUEVO LÓPEZ, P., La Constitución educativa del pluralismo. Una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales, La Coruña: UNED. Netbiblo, 2009, 14.

68 MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo..., 33.

69 ROCA FERNÁNDEZ, M.ª J., Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 17 (2008) 2-3.

llamente el pluralismo pone de manifiesto que no estamos ante un sistema monolítico, sino con holgura pedagógica e ideológico-moral.

Ante esta noción de pluralismo, las leyes de desarrollo del derecho de educación en libertad desempeñan un puesto importante, pues dan respuesta a las iniciativas y modelos educativos que afloran en la sociedad. La Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación concreta unos principios básicos, en los arts. 4⁷⁰ (derechos de los padres), 6⁷¹ (derechos de los alumnos), 15⁷² (autonomía de los centros docentes) y 18⁷³ (obligación de los centros cuyo titular es la Administración de respetar la conciencia de los educandos). También hay que detenerse en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Nos interesan en este momento la inclusión de la enseñanza de religión o de valores, según los casos, a voluntad de los padres o educandos mayores de edad. Por ello velan los artículos 18, para la Educación Primaria; 24, organización del primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria; 25, cuarto curso de Secundaria Obligatoria; 34 bis, primer curso de Bachillerato, y 34 ter, segundo curso de Bachillerato. Los arts. 108⁷⁴ y 109⁷⁵ tratan de la simultaneidad de propuestas educativas por centros educativos de distinta titularidad y, por último, las Disposiciones adicionales segunda y tercera, se reservan para concretar mejor el estatuto jurídico de la enseñanza de religión.

70 «1. Los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen los siguientes derechos: c) A que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

71 «3. Se reconocen a los alumnos los siguientes derechos básicos: e) A que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución».

72 «En la medida en que no constituya discriminación para ningún miembro de la comunidad educativa, y dentro de los límites fijados por las leyes, los centros tendrán autonomía para establecer materias optativas, adaptar los programas a las características del medio en que estén insertos, adoptar métodos de enseñanza y organizar actividades culturales escolares y extraescolares».

73 «1. 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».

74 «1. Los centros docentes se clasifican en públicos y privados. 4. La prestación del servicio público de la educación se realizará, a través de los centros públicos y privados concertados».

75 «1. En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación y los derechos individuales de alumnos y alumnas, padres, madres y tutores legales. 2. Las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de las enseñanzas que en esta Ley se declaran gratuitas, teniendo en cuenta la programación general de la enseñanza, las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos y, como garantía de la calidad de la enseñanza, una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos y alumnas con necesidad específica de apoyo educativo, tomando en consideración la oferta existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social. Asimismo, las Administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas suficientes».

3.3. *La neutralidad del poder público: su alcance respecto a la libertad religiosa*

El pluralismo conjuga neutralidad del Poder público con la libertad de iniciativa social. Pues la función de ambos: Estado y pueblo, es diferente en el seno de la comunidad. «La sociedad no tiene por qué serlo, y de hecho, no lo es. Cada persona tiene derecho a la libertad ideológica, no tiene obligación de ser neutral»⁷⁶. En Francia, De Gaulle hizo popular la frase: «Si l'État est laïque, la France est chrétienne», que de nuevo ha inspirado al actual Presidente de la República, Emmanuel Macron⁷⁷.

¿En este horizonte de libertad es admisible la enseñanza de religión en centros de titularidad pública? La sentencia del TC, Pleno, 5/1981, 13 de febrero, sienta una doctrina concluyente. La premisa es que: «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales» (FJ 9º). Mas la neutralidad no es indiferencia, ante las diversas propuestas de sentido, y su cometido es instrumental, dar cabida al despliegue completo de las capacidades humanas, según las diversas opciones que la sociedad propone y los padres abrazan⁷⁸. Por eso, el Alto Tribunal completa su doctrina: la neutralidad «no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la Constitución)» (ibidem).

Los inicios del constitucionalismo francés⁷⁹ y formulaciones contemporáneas de la laicidad, como la del Presidente François Hollande⁸⁰, identifican

76 ROCA FERNÁNDEZ, M^ªJ., *o.c.*, p. 4.

77 Que ha utilizado afirmado que: «Si la République est laïque, la société française, elle, ne l'est pas». Ver BEIGBEDER, C., Pour une laïcité ouverte... à notre identité (10 janvier 2018) [en línea] html [ref. 19 junio 2018] Disponible en Web: <https://fr.linkedin.com/pulse/pour-une-la%C3%AFcit%C3%A9-ouverte-%C3%A0-notre-identit%C3%A9-institut-thomas-more>.

78 Destaca del inconsistencia pedagógica y jurídica del pluralismo interno, según la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, FJ 1º, MURGOITIO GARCÍA, J.M., El sistema educativo..., 10-11. Ver asimismo *infra*, apartado 3.4.

79 «El concepto de *laicidad* se forja durante la Revolución francesa, como uno de los tres grandes principios republicanos de la enseñanza (obligatoriedad, laicidad y gratuidad). De momento, no se empleó el sintagma *laicidad*, pues se prefería el de neutralidad y secularización. Las expresiones *neutralidad* y *secularización* eran empleadas con anterioridad y contaban con una tradición» (MARTÍ SÁNCHEZ, J.M^ª, *La religión ante la ley*. Manual de Derecho Eclesiástico, Madrid: Digital Reasons, 2015, 58).

80 ESCUDERO RODRÍGUEZ, La Ley para la refundación de la escuela de la República y la enseñanza de la moral laica en Francia, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, nº 34 (enero 2014).

la neutralidad ideológica «con el laicismo, entendiendo aquella neutralidad como la eliminación del factor religioso en los centros docentes públicos»⁸¹. Asimismo, predomina en la clase dirigente occidental el laicismo⁸², en la acepción de neutralizar un ambiente, según una opción ideológica imanentista. Una cristiana, testigo del contraste entre el mundo musulmán y el occidental, constataba la presión contra los cristianos: «Christianity in Western societies has been watered down by indifference and weakened by relativism. Christians are scorned by those in government, media, and education who think that believing in anything other than what their death culture suggests is bigotry»⁸³.

Ya en la Revolución y la III República francesas, se utilizó la escuela con un afán transformador y de modelaje social. El fenómeno se repitió en EE.UU de modo atenuado⁸⁴. En este país se trata de construir un mundo nuevo a partir de grupos humanos muy heterogéneos. El éxito de articular la convivencia, con sus ideales de progreso, «sólo puede llevarse a cabo a través de la escolarización, la educación y la americanización de los hijos de inmigrantes»⁸⁵. «Con la inmigración del siglo XIX, se inicia una centralización de las competencias educativas por parte de los estados, y aparece el Common School Movement»⁸⁶, con un fuerte impacto de la secularización, con parecidos efectos a los comentados en la Europa continental. «Destituir y sustituir, ese ha sido el auténtico lema de la *uniformización estatal*, camuflado por la prioridad de la educación en busca del mejor interés del menor»⁸⁷.

En Francia, la escuela laica y gratuita se puso al servicio de los intereses político-nacionales y del ideal oficial de *ciudadano*. Los padres y la sociedad civil (la Iglesia y los gremios), pasaron a un segundo plano o únicamente se les respetó la transmisión de sus valores y pautas, en el ámbito privado.

Este enfoque tanto de la neutralidad, cuanto del servicio de enseñanza reglada, merma el pluralismo del sistema y compromete la realización de la personalidad del educando, en su dimensión espiritual (art. 10.1 CE). Los

81 MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo..., 11-13.

82 MOA, P., Los mitos del franquismo, Madrid: La esfera de los libros, 2015, 466.

83 LITTLE, D., From Islam to Christ. One Woman's Path through the Riddles of God, San Francisco: Ignatius Press, 2017, 199 y 196.

84 MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo..., 21.

85 ARENDT, H. *o.c.*

86 BRIONES MARTÍNEZ, I. M.^a, Exenciones de libertad religiosa en la educación privada y pública y/o homeschooling-, in: MORENO ANTÓN, M.^a (ed.), *Sociedad, Derecho y factor religioso estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Granada: Comares, 2017, 87. Además, PALOMINO LOZANO, R., Neutralidad del Estado y espacio público, Pamplona: Aranzadi 2014, p. 222 y GARCÍA GARRIDO, J.L., Sistema educativo de hoy, 3 ed., Madrid: Dykinson, 1993, 320-326.

87 BRIONES MARTÍNEZ, I. M.^a, *o.c.*, 87.

actores involucrados en el proceso formativo, concretamente los padres, encontrarían obstáculos en el ejercicio responsable de su libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 16 CE). El perjuicio afectaría a otros derechos fundamentales conexos.

Si sumamos el componente prestacional del derecho a la educación, que compromete al Poder público, con la nota de neutralidad del centro público, al modo en que trata de imponerse hoy, el resultado es el «modelo de escuela única, pública y laica»⁸⁸. Este esquema, más aún si se acompaña del monopolio de la oferta educativa, es incompatible con el art. 27 de la Constitución, pues cercena su dimensión de libertad, en aras de garantizar la gratuidad de la educación básica⁸⁹.

La neutralidad laicista está expresamente excluida de nuestro sistema de enseñanza reglada, por la Ley Orgánica 5/1985 reguladora del derecho a la educación: «todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de los opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución» (art. 18).

3.4. *Colaboración Poder público-cuerpo social*

Frente a la tentación de tergiversar la neutralidad del Estado, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia *Serif c. Grecia*, 14 diciembre 1999. TEDH 1999\70, reafirma la importancia del pluralismo en las sociedades democráticas (§ 49) y concreta cómo debe ser la neutralidad del Poder público: «The role of the authorities in such circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other» (§ 53)⁹⁰.

La Recomendación 1396 (1999) del Consejo de Europa, «Religión y Democracia», subraya una deseable colaboración comunidad política-grupos religiosos: «Democracy and religion need not be incompatible; quite the opposite. Democracy has proved to be the best framework for freedom of conscience,

88 MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo..., 17.

89 MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo..., 36.

90 Además, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Lautsi c. Italia*, 18 marzo 2011, dice que: «Los Estados tienen la misión de garantizar, permaneciendo neutros e imparciales, el ejercicio de diversas religiones, cultos y creencias. Su papel es el de contribuir a garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, principalmente entre grupos opuestos» (ver, por ejemplo, la sentencia *Leyla Sahin c. Turquía*, de 10 de noviembre de 2005, nº 44774/98, TEDH 2005-XI, 107). Conciernen a las relaciones entre creyentes y no creyentes y a las relaciones entre los adeptos de diversas religiones, cultos y creencias».

the exercise of faith and religious pluralism. For its part, religion, through its moral and ethical commitment, the values it upholds, its critical approach and its cultural expression, can be a valid partner of democratic society» (párr. 5^o). El Consejo de Europa que otorga importancia capital a la educación en la construcción de la sociedad democrática, lamenta, en otro documento posterior⁹¹, que: «study of religions in schools has not yet received special attention».

La cooperación es más oportuna en momentos de crisis y turbación, Entonces la humanidad se vuelve hacia las religiones (lo demás falla o se tambalea). Se realza su importancia (Pérez Adán⁹²). Es lo que ocurrió, tras la II Guerra Mundial. La ONU, para construir un futuro en paz, trazó la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* (1948), transida de valores religiosos. Por ello es la ocasión de activar la voluntad de entendimiento y perfeccionar los instrumentos que lo canalizan.

La enseñanza es terreno abonado para la colaboración entre el Poder público y la sociedad civil. La dimensión prestacional del derecho a la educación en libertad se facilitará en las mejores condiciones, gracias a los mecanismos de cooperación institucional. El concierto educativo es uno de ellos. Además, «la enseñanza de la religión en los colegios públicos constituye un ejemplo tradicional de cooperación del Estado con la religión, que data de los tiempos del Estado confesional católico en España»⁹³. De hecho, en España, desde la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (Disposición Adicional 2^a) (hoy derogada), solo se impartirá la docencia de la religión que cuente con un Acuerdo de cooperación con el Estado que así lo prevea.

En la educación, la iniciativa de los padres favorece el pluralismo y el pleno desarrollo de la personalidad del menor (arts. 10.1 CE y 27.3 CE), al margen de los intereses del mercado o del poder. La institución religiosa, agente educativo primario, les asiste⁹⁴.

91 Recommendation 1720 (2005). Education and religion. Parliamentary Assembly. Punto 11.

92 PÉREZ ADÁN, J., *La razón social de la fe. Fe, increencia y Ciencia social*, Valencia: Fundación Interamericana Ciencia y Vida, 2016, 9.

93 MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *o.c.*, 118, y MANTECÓN SANCHO, J., *La enseñanza religiosa de las confesiones minoritarias en los acuerdos de cooperación de 1992*, in: *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 44 (2017) 1-3.

94 TERESA BENEDICTA DE LA CRUZ, *Problemas de la formación de la mujer*, in: ÍDEM, *Obras completas*, vol. IV: *Escritos antropológicos y pedagógicos*, Burgos-Vitoria-Madrid: Monte Carmelo-El Carmen-Ed. de Espiritualidad, 2003, 533 y ss., y SÉVILLIA, J., *Moralement correct*, Paris: Tempus, 2008, 152-156.

IV. LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y PLURALISMO

4.1. *La libertad de enseñanza, como libertad de elección*

El pluralismo se dilucida muy principalmente en la educación formal e informal. Esta tiene mucho que ver con los medios de difusión masiva (art. 20.1 y 3 CE). Pensando en ellos se acuñó, en Francia, el término de «escuela paralela»⁹⁵. Prueba de la confluencia de ambos factores, en la configuración de la conciencia, es lo afirmado por la Recomendación 1720 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, «Education and religion». «The media —printed and audiovisual— can have a highly positive informative role. Some, however, especially among those aimed at the wider public, very often display a regrettable ignorance of religions» (4º).

Volviendo a la educación formal «la *enseñanza* es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores» (sentencia del TC, Pleno, 5/1981, FJ 7º), y la *libertad* que le reconoce el art. 27.1 de la Constitución implica, según este fallo, el derecho a crear instituciones educativas (art. 27.6), con carácter propio u objetivos específicos, y el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar a desarrollarla con libertad, dentro del puesto docente que ocupan (art. 20.1 c). «De la libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)» (derecho a una elección efectiva).

Murgoitio, afirma que: «puesto que los padres tienen el derecho fundamental recogido en el artículo 27.3 de la Constitución, el carácter propio cumple una función primordial en orden a la satisfacción de tal derecho, que consiste en informar a los padres de qué tipo de educación moral y religiosa, carácter ideológico y proyecto educativo en el que se desarrolla la acción educativa del centro, para que aquellos puedan ejercer su elección u opción con absoluto conocimiento y libertad. Derecho de elección que para ser efectivo [...] reclama, desde luego, una pluralidad de modelos y proyectos educativos»⁹⁶. Se ordenan así las diversas manifestaciones de la libertad de enseñanza⁹⁷, en función de que exista la posibilidad de elegir un programa

95 UNESCO, Les enseignants et l'école parallèle (30 janvier 1979) [en línea] html [ref. de 11 junio 2018] Disponible en Web: <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000863/086355fb.pdf>.

96 MURGOITIO, J.M., Libertad de conciencia..., 215.

97 «... la libertad de enseñanza, que ha de entenderse en un sentido amplio y no restrictivo, como el concepto que abarca todo el conjunto de libertades y derechos en el terreno de la educación. Incluye, sin duda, la libertad de crear centros docentes y de dotarlos de un carácter o proyecto educativo propio [...]. Incluye, asimismo, la capacidad de los padres de poder elegir para sus hijos centros docentes

formativo lo más acorde con la propia voluntad del educando, o la de los padres que la completan.

Reducir el ámbito de elección de centro y de la libertad escolar, condiciona el ejercicio de los demás derechos y, en general, el margen de libertad. La reducción puede provenir de disminuir las opciones (se ofertan pocas plazas y poco asequibles)⁹⁸, o de quitar autonomía al centro que representa la opción abrazada. Concretamente, mermar la vinculación «del ejercicio del derecho de elección y la elección misma del centro educativo con su carácter propio, no constituyen sino claros intentos de desnaturalizar la relación que debe existir entre la familia y el centro escolar, y de debilitar el carácter propio de la Escuela Católica, con el oscuro objetivo de uniformar y publicar la oferta educativa, que, en libertad y democracia, debería ser plenamente plural»⁹⁹.

La sentencia del TC, Pleno, 31/2018, de 10 de abril, firma que: «El ideario puede ser considerado en gran medida, aunque no sólo, como punto de convergencia que posibilita el ejercicio del derecho de creación de centros y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que desean para sus hijos, poniendo en conexión oferta y demanda educativa. Como pusimos de manifiesto en la STC 5/1981, el derecho de los titulares de centros privados a establecer un ideario propio, con los límites establecidos en el artículo 27.2 CE a los que más tarde se hará alusión, «forma parte de la libertad de creación de centros en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a estos de un carácter u orientación propios. Esta especificidad 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 consagra» (FJ 4º).

4.2. *La libertad de elección, sin condicionantes económicos. La educación diferenciada por sexos*

La citada Resolución 1904 (2012). «The right to freedom of choice in education in Europe», comienza por reconocer que el disfrute efectivo del

distintos de los creados por los poderes públicos, así como la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones [...] Pero la libertad de enseñanza se extiende también a los propios profesores, cuya libertad de cátedra está amparada por la Constitución [...]. Y abarca, muy fundamentalmente, a los propios alumnos, respecto de los cuales la protección de la libertad de conciencia constituye un principio irrenunciable que no puede supeditarse a ningún otro» (Preámbulo, Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación).

⁹⁸ El derecho de acceso de los padres es importante, pero debe respetar el pluralismo de los centros, sin querer desnaturalizar el ideario de un centro, una vez admitido. ROCA FERNÁNDEZ, M^aJ., *op. cit.*, 8-9.

⁹⁹ MURGOITIO, J.M., *Libertad de conciencia...*, 221.

derecho de educación es un requisito para que cualquiera pueda alcanzar el pleno desarrollo y asumir sus responsabilidades sociales. Vincula la libertad de elección escolar con el derecho de libertad de conciencia. Los Estados Parte asumen la obligación, en el ejercicio de sus funciones dentro de la educación, «to «respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions», in so far as these are compatible with the fundamental values of the Council of Europe» (nº 2). Asimismo, se contempla, dentro de tal libertad, la existencia de centros de titularidad particular: «It considers that, within a sound national legal framework, schools which are not run by public authorities (hereafter «private schools», irrespective of terminology and specific arrangements in different countries) can foster the development of high-quality education and bring the education possibilities available into line with families' demands» (nº 3). Es más, la financiación pública de la plaza podría ser necesaria, en un contexto de escasez de puestos públicos, y la Asamblea, se dirige a los miembros del Consejo de Europa, para que en tal supuesto: «ensure that sufficient funding is made available to allow all children to access statutory education provision in private education» (nº 5). En este sentido es un documento pionero, por su realismo y compromiso con la libertad de enseñanza.

En cambio, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, Irit Azoulay y otros contra Parlamento Europeo, 28 abril 2017. *JUR\2017\123766* dificulta la libertad de elección de los padres en tanto justifica que el Parlamento Europeo rehúse determinadas ayudas escolares que venía concediendo a sus empleados, cuando estas se destinan a actividades en centros privados (alguno de orientación religiosa), por las que pagan cierta cantidad¹⁰⁰. Al no considerarse «gastos de escolaridad» se denegó su abono. El tribunal estima «que, en el caso de autos, al no existir gastos de matrícula ni de asistencia a los cursos, la École internationale Le Verseau y el Athénée Ganenou no pueden calificarse de «centros de enseñanza primaria o secundaria de pago» en el sentido del artículo 3, apartado 1, del anexo VII del Estatuto» (nº 34). Ello les priva de las ayudas previstas por el Estatuto comunitario.

La financiación con fondos públicos es un mecanismo para que la educación en libertad sea una realidad (art. 9.2 de la Constitución), gracias a

100 En su recurso las partes «reconocen que la educación subvencionada en Bélgica no contempla la enseñanza del inglés como lengua materna por profesores nativos, ni la transmisión de la herencia cultural, religiosa e histórica del pueblo judío. El único medio de ofrecer esa enseñanza es una financiación adicional. Los gastos cubiertos con los propios medios de las escuelas en cuestión y financiados gracias al apoyo de asociaciones sin ánimo de lucro son indudablemente, a su juicio, gastos que permiten, en primer lugar, que los alumnos tengan acceso a un proyecto pedagógico propio y, a continuación, que participen con aprovechamiento en los programas y asistan a los cursos de ese mismo centro» (nº 15).

que las opciones son para todos accesibles (art. 27.3 de la Constitución). El aspecto de la variedad de opciones no es debidamente sopesado en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a) 180/2018, de 7 febrero. RJ 2018\612, en su línea argumental, para consentir el cierre de una unidad de segundo ciclo de primaria, en centro concertado¹⁰¹. Otra jurisprudencia menor también ha respaldado el cierre de unidades concertadas a manos de las Comunidades Autónomas competentes¹⁰².

En España, se ha planteado la compatibilidad constitucional de los proyectos de educación diferenciada por sexo, así como su financiación pública. Como afirma el Tribunal Constitucional la respuesta a ambas cuestiones es la misma, si hay compatibilidad, se cumplen los requisitos legales para que haya financiación, hasta donde lo permitan la demanda de plazas y los recursos.

La cuestión se abordó por el art. 84.3 de la Ley Orgánica 8/2013, de Mejora de la Calidad Educativa, pero como quiera que fue presentado recurso de inconstitucionalidad por diputados del grupo socialista, hay que atenerse a lo que dice al respecto la sentencia del *TC, Pleno, 31/2018*. RTC 2018\31, que lo resuelve¹⁰³.

El Alto Tribunal entiende que la educación diferenciada encaja en la Constitución. Afirma que: «se trata de una opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección por los padres y, en su caso, por

101 «Lo que no puede sostenerse con éxito, en definitiva, es que en el ejercicio del derecho a la educación no resulte de aplicación ni la programación, ni los principios de eficiencia y economía que estable la Ley Orgánica de Educación (artículos 15 y 109), ni que en el nivel de enseñanza examinado no puedan reducirse unidades, respecto de convenios ya aprobados, por razones demográficas que se traducen en una reducción del número de solicitantes de matriculación en ese centro educativo, lo que determinaría el rígido mantenimiento de las mismas unidades bastando para ello con que exista una solicitud de matrícula más de la previstas para la ratio profesor alumnos, que en este caso era de 25,33 alumnos/profesor. De modo que la consecuencia es que esa ratio profesor/alumnos sería ostensiblemente inferior en la enseñanza privada concertada que en la enseñanza pública, sin que haya razones constitucional ni legalmente exigidas para primar o potenciar de esa forma la enseñanza privada concertada en detrimento de la pública, cuando ambas se sostienen con los mismos fondos públicos». La sentencia tiene un voto particular.

102 *TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a), sentencia núm. 1049/2017, de 8 noviembre*. JUR 2018\68605: «Estos argumentos vienen a confirmar la potestad de planificación de que dispone la administración educativa para poder suprimir conciertos ante la reducción del número de escolarizaciones que hacen innecesarios las segundas o terceras unidades por curso. Y ello aun cuando como se dice la recurrente despliegue una importante labor social en la zona de influencia, por cuanto que es la administración quien dispone de la competencia para, por evidentes razones presupuestarias, suprimir aquellas unidades sobrantes. Sin que se advierta arbitrariedad o desviación de poder alguno en la actuación administrativa en cuanto a la elección del centro en el que se reducen las unidades» (FJ, 4^o).

103 NAVARRO-VALLS. R., Comentario a la STC de 10 abril 2018 (religión y educación diferenciada), in: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 47 (mayo 2018) *passim*.

los alumnos. Como tal, forma parte del ideario educativo o carácter propio de los centros docentes que opten por tal fórmula educativa». A continuación se apoya en la sentencia *TC 5/1981, de 13 de febrero (RTC 1981, 5)*, FJ 8, para establecer un amplio margen a la hora de formular el ideario. Su único condicionante sería el cumplimiento de la ley: «tratándose de un derecho autónomo, el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa. Dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionada, entre otros lugares, en el art. 27.1 CE y en el 13.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en cuanto se trate de centros que (...) hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan...» (Sentencia 31/2018, FJ 4º).

Concretamente, la fricción con la Constitución no se produce por discriminación sexual: «la educación diferenciada no puede ser considerada discriminatoria, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960, lo que en nuestro caso está fuera de toda duda, pues está garantizado el puesto escolar en todos los casos; y la programación de las enseñanzas que corresponde a los poderes públicos ex artículo 27.5 CE, así como la forma esencial de prestación de las mismas, no hacen distinción alguna entre centros mixtos, centros femeninos y centros masculinos. Si alguna diferencia de trato indebida existiera sólo sería atribuible al centro escolar en la que se produjera, y no sería imputable al modelo en sí» (ibidem).

Con las premisas anteriores, tampoco se puede rechazar la hipotética financiación pública de este modelo pedagógico. Gracias a ella y sin cortapisas de recursos económicos, la libertad presidirá toda la transmisión de conocimientos y formación de hábitos¹⁰⁴, una vez verificado que estos contribuyen al desarrollo pleno de la persona. «El modelo pedagógico de educación diferenciada no es discriminatorio *per se*. Por otro lado, si impediera la

104 «Por otro lado, esa gratuidad garantizada constitucionalmente no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, negándola a todos los centros privados, ya que ello implicaría la obligatoriedad de tal enseñanza pública, al menos en el nivel básico, impidiendo la posibilidad real de elegir la enseñanza básica en cualquier centro privado. Ello cercenaría de raíz, no solo el derecho de los padres a elegir centro docente, sino también el derecho de creación de centros docentes consagrado en el artículo 27.6 CE, cuyo contenido esencial hemos precisado, últimamente, en la STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2º, recogiendo lo expuesto en nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 9º y 20º. En este sentido, la financiación pública de los centros privados sirve al contenido prestacional consagrado en el artículo 27.4 CE» (FJ 4º).

consecución de los objetivos consagrados en el artículo 27.2 CE, centrados en «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales», la conclusión sería, no la imposibilidad de ayudar a los centros que practicarán esa fórmula pedagógica, sino la inconstitucionalidad del modelo, pues, como dijimos en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, el artículo 27.2 CE no opera como un mero límite externo, sino que impone que «la enseñanza haya de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva.» Dichos valores son los que indubitadamente nacen del propio texto constitucional, teniendo en cuenta que son ajenos a ellos los principios o reglas que nuestra Constitución ha dejado abiertos a la dialéctica democrática y cuya determinación concreta se remite a la libre acción del legislador» (ibídem).

Por su parte, el Tribunal Supremo venía afirmando la misma doctrina: sentencia 185/2018 de 8 febrero (RJ 2018\620), pues, en estos casos, no constató que concurriese vulneración del principio de no discriminación (art. 14 de la Constitución)¹⁰⁵.

105 FJ 7º: «Los centros privados que deseen acogerse al sistema de concierto deberán cumplir los requisitos legales establecidos al efecto, lo que no es sino consecuencia del artículo 27.9 de la CE que hace una expresa remisión a los requisitos que la ley establezca. Esto explica que el derecho fundamental a percibir ayudas por parte de los centros, sea un derecho supeditado al cumplimiento de esos requisitos por lo que es un derecho de configuración legal, lo que remite a la aplicación del art. 84.3 de la LOE en su redacción dada por la LOMCE; precepto que es plenamente conforme con el principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la CE, y con las normas internacionales que, por mandato del art. 10.2 de la CE, han de informar la interpretación de las normas constitucionales sobre los derechos y libertades en ella reconocidas. En este punto hemos de reseñar la jurisprudencia de nuestra Sala, con especial referencia a la *sentencia de 26 de junio de 2006 (RJ 2006, 5967)* (rec. cas. núm. 3356/2000) donde, con atención al régimen de convenios internacionales vigentes en la materia, destacamos la importancia de la «[...] invocación del artículo 10 c) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Ese precepto dice: «Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza».

Sin embargo, [...] la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de 14 de diciembre de 1960, afirma en su artículo 2 a) que: «En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán constitutivas de discriminación el sentido del artículo 1 de la presente Convención: a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas equivalentes».

A la vista de estos textos que, ciertamente, 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, no se

4.3. *La enseñanza y el pluralismo*

El pluralismo en la enseñanza comprende aspectos muy variados. Algunos los hemos visto (diversidad de proyectos educativos y alternativas ofrecidas, por el currículum, para la formación moral). El Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia 1669/1994, de 30 octubre, se refiere al pluralismo en la educación con una visión amplia (el Derecho penal se rige por la mínima intervención).

«Nuestra Constitución ha colocado la libertad en el pórtico que da entrada a todo el catálogo de derechos y deberes fundamentales y considera el libre desarrollo de la personalidad como el sustento y fundamento del orden político y de la paz social. En la consecución de este objetivo una pieza esencial es la formación educativa y cultural del individuo. En una sociedad democrática impera el principio de libertad de enseñanza pero es posible, sin vulnerar su extensión, marcar unas pautas orientadoras que constituyen objetivos y metas de carácter programático que no siempre tienen una plasmación específica en la realidad. La educación se debe orientar hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y a formar a los ciudadanos en modelos de tolerancia y convivencia. Este sistema tiene su cauce en el seno de una sociedad

puede asociar la enseñanza separada con la discriminación por razón de sexo. No sólo porque así lo dice la Convención citada, sino porque el artículo 10. c) de la de 1979 no hace más que indicar que el estímulo de la enseñanza mixta es una de las posibles vías para superar los estereotipos de los papeles masculino y femenino. No hay contradicción entre ellos y es distinta la fuerza normativa que despliegan vista la estructura de uno y otro precepto. En el último caso, se afirma tajantemente que en las condiciones indicadas la enseñanza separada no discrimina por razón de sexo. En el primero, se dice que la enseñanza mixta es un medio, no el único, de promover la eliminación de aspectos de la desigualdad por razón de sexo.

Por tanto, las normas internacionales dejan abierta la cuestión [...].

En el mismo sentido, la *sentencia de 24 de febrero de 2010 (RJ 2010, 4077)* (rec. cas. núm. 2223/2008) reitera que «[...] la educación separada por sexos era conforme en España y estaba autorizada de acuerdo con la Convención [de la Unesco] puesto que el Estado la admitía, y desde luego así resultaba hasta la derogación de la Ley Orgánica 10/2.002 [...].»

En definitiva, la nueva redacción del *art. 84.3* de la Ley Orgánica 2/2006, introducida por la LOMCE, y la prescripción de acceso en condiciones de igualdad, se complementa con la referencia del apartado tercero al mandato de no discriminación por razón de sexo, precisando que «no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.

En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad». Ver también del Tribunal Supremo sentencias 1225/2017, de 11 julio. JUR 2017\187948, y 1471/2018, 5 octubre.

plural en la que también existen otros valores como la libertad ideológica y de conciencia que permite a los padres elegir la formación religiosa y moral que esté más acorde con sus convicciones» (FJ 2º.3).

En correspondencia con lo anterior, se favorece que los centros privados fijen su carácter propio (sello ideológico). Roca Fernández explica el condicionante jurídico de la Administración, de adaptarse a la pluralidad de potenciales de usuarios del servicio, lo que le impide la oferta de un proyecto homogéneo —plenamente integrado— en los centros públicos¹⁰⁶.

Además, ya observamos que la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, tras defender la neutralidad del Poder público y especialmente de sus instituciones educativas, aclara que tal neutralidad «no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral» (FJ 9º). Por tanto, si antes justificamos la plena inclusión de la enseñanza de la religión en el currículum, por su propósito de contribuir a la formación integral de la persona, ahora añadimos que es el modo de plasmar la libertad religiosa.

Aquí la Administración no se vincula, en su servicio, con un sector de los administrados, pero lo personaliza y permite que ejerciten su derecho de libertad religiosa del único modo en que les sería posible, con una técnica similar al de la asistencia religiosa (art. 2.3 de la Ley Orgánica 7/1980).

En cuanto al pluralismo interno del centro hay que aclarar que, para incorporar las inquietudes profundas de la persona, en medio de la diversidad cultural envolvente, las estructuras escolares se deben flexibilizar. Pero sería insuficiente una pluralidad o flexibilidad, dentro de cada centro (un modelo pedagógico más¹⁰⁷). Para garantizar la auténtica libertad, además de permitiese esa pluralidad, siempre que fuese pedagógicamente asumible¹⁰⁸, habría que posibilitar que la sociedad crease establecimientos homogéneos, con diferentes patrones ideológico-pedagógicos¹⁰⁹. Precisamente, la sintonía entre dirección, profesorado, otro personal de apoyo y recursos didácticos es

106 *Op. cit.*, 12-13.

107 FERRER ORTIZ, J., Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 10 (2006) 21.

108 El proyecto de cualquier acción educativa debe ser coherente y consistente. No puede buscarse en el desconcierto de iniciativas divergentes una compensación, ni una síntesis positiva por parte del educando. Ello es más evidente en las fases iniciales del desarrollo humano. GARCÍA HOZ, V., Coherencia en la educación. ¿Escuela pluralista?, in: ABC, (7 junio 1977) 3, y EQUIPO SIETE, El laicismo de ahora. Valoración de urgencia de la situación española, Madrid: Rialp, 1990, 35-35.

109 ROCA FERNÁNDEZ, M^aJ., *op. cit.*, 5.

el punto fuerte de los centros de iniciativa social y concretamente de aquellos de inspiración religiosa¹¹⁰.

Un derecho de participación de los miembros de la comunidad educativa (art. 27.7)¹¹¹) nunca puede anteponerse u obstaculizar al derecho de elección antes explicado. Es el significado del artículo 17 (Prohibición del abuso de derecho), del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo».

La idea de que «el sistema [de educación gratuita] pivota sobre dos ejes, la enseñanza privada concertada y la enseñanza pública» y no es de aplicación el principio de subsidiariedad de la enseñanza privada concertada, respecto de la pública es doctrina jurisprudencial consolidada. Últimamente la defiende el TS, en varias sentencias, como la de 24 de mayo de 2017 (RJ 2017, 2572)¹¹² y otros órganos inferiores. Concretamente, son contrarios a la subsidiariedad: el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sentencia 2303/2017 de 21 noviembre (JUR 2018\12106)¹¹³, y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Zaragoza, sentencia 135/2017 de 29 junio (RJCA\2017\675). Las características de este proceso, en el que no solo no se renovó parte del

110 GARCÍA GARRIDO, J.L., *op. cit.*, 556-558.

111 «Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca».

112 Además, sentencia 1214/2017 de 11 julio. RJ\2017\3309, que anula parcialmente la resolución de no renovación de concierto educativo.

113 En el FJ 4º rechaza el informe de la Administración en su valoración de una unidad de infantil cuyo concierto anula: «considerando la existencia de puestos escolares vacantes, suficientes en esta etapa, en el ámbito territorial del centro, y el descenso demográfico de la localidad de Úbeda, que hará decrecer la demanda de escolarización», argumento que no se compagina con la necesidad de que concorra la doble circunstancia de descenso demográfico y disminución del número de alumnos, no pudiéndose acoger como válida la consideración de que la decisión de la Administración pueda adoptarse ‘independientemente de la demanda de puestos escolares que haya tenido el centro’, e incluso aun cuando el número de solicitudes que ha recibido el centro ‘justifica dicho mantenimiento’. Tampoco, y por cuanto que se ha de rechazar ese criterio de subsidiariedad que censura el Tribunal Supremo, igualmente es rechazable el argumento consistente en que: ‘la existencia de puestos escolares vacantes en otros centros de la localidad no la hacen necesaria, con lo cual no procede la renovación del concierto para esa unidad’, referencia a otros centros que se ha de entender hecha a centros públicos...». Además, TSJ Andalucía, sentencia 1902/2017, de 28 septiembre. JUR 2017\264863; TSJ Andalucía, sentencia 130/2018, de 30 enero. JUR 2018\128057; TSJ Andalucía, sentencia 98/2018, de 23 enero. JUR 2018\127014; TSJ Andalucía, sentencia 2360/2017, de 28 noviembre. JUR 2018\11483, y TSJ Andalucía, sentencia 2193/2017, de 7 noviembre. JUR 2018\12102, entre muchas.

concierto, sino que ni siquiera se respetó, por la Administración, su vigencia y contenido, pone en evidencia la trascendencia constitucional de los problemas analizados. La sentencia estima la demanda y declara la nulidad de la resolución objeto del procedimiento, por vulnerar los apartados 1, 3, 6 y 9, del artículo 27 CE, el artículo 14 de la misma y, en su caso, además el artículo 24 de la Norma Fundamental española, así como el mantenimiento, en el proceso de escolarización para el curso 2017-2018, de las vacantes que el colegio demandante ha tenido durante el curso 2016-2017, con expresa imposición de las costas a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Según lo anterior, quien ha elegido un centro no puede tratar de desnaturalizar su carácter propio, desde dentro, sea poniendo trabas a su orientación (pedagógica o espiritual) o sea mostrando oposición a actividades relacionadas con ella o los objetivos formativos de la institución (impartición de materias confesionales, actos religiosos, etc.). Una confirmación de tal prelación de derechos es la previsión de los artículos 10.1 de los Acuerdos de cooperación suscritos por el Estado con las confesiones evangélica, judía y musulmana de 1992 (Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, respectivamente), que establecen que a fin de dar efectividad a lo dispuesto en el artículo 27.3 de la Constitución, así como en la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación, y en la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo, se garantiza a los alumnos, a sus padres y a los órganos escolares de gobierno que lo soliciten, el ejercicio del derecho de los primeros a recibir enseñanza religiosa evangélica, judía o musulmana, en los centros docentes públicos y privados concertados, «siempre que, en cuanto a estos últimos, el ejercicio de aquel derecho no entre en conflicto con el carácter propio del centro», en los niveles de educación infantil, educación primaria y educación secundaria¹¹⁴. Lo más relevante, a nuestro propósito es el último inciso, sobre el respeto a la identidad de los centros concertados.

V. CONCLUSIÓN

La religión tiene su lugar en nuestro mundo, complejo y confuso. No solo contribuye a que el pluralismo tenga un sentido positivo, de apertura a

¹¹⁴ El carácter propio, al que se refiere el artículo 115 de la LOE, debe ser respetado, según exige el artículo 84.9 de la LOE (proyecto educativo del centro, 121.6 de la LOE) una vez formalizada la matrícula de un alumno, en el centro concertado, en el que puede integrarse el carácter propio. ROCA FERNÁNDEZ, M.^a J., *op. cit.*, 6-7.

los valores trascendentes, sino que también da cohesión a la sociedad y altura de miras a su sistema de enseñanza reglada.

La libertad, en general, y la religiosa, en concreto, necesitan de un acervo de conocimientos y valores que orienten y hagan la vida más plena. Una conciencia mejor formada y una cultura más humana (en que quepan todos y se les aliente a un desarrollo integral) es el objetivo final de la sociedad. Una educación merecedora de este nombre debe preparar a las personas para que la construyan, desde la participación y la responsabilidad. La enseñanza de la religión debe asumir tal reto y ocupar el puesto que le corresponde entre el conjunto de disciplinas académicas.

Los padres velarán, en tanto sus hijos sean menores o no estén en disposición de decidir, para que su formación sea integral y esté bien orientada.

En cuanto al equilibrio entre los distintos derechos que intervienen en la inclusión de la religión en el ámbito escolar, coincidimos con Murgotio y su lectura del pronunciamiento del Tribunal Constitucional (STC 5/1981) en que la libertad de elección de centro o enseñanza de la religión, por quien corresponda, se antepone a los demás derechos (creación y dirección de centros de enseñanza, libertad de cátedra, participación de la comunidad educativa, etc.). Una vez sentada aquella premisa, cada derecho tiene su propio desarrollo¹¹⁵.

El problema es lo mediatizada que está la elección de centro en nuestro Derecho y el estrecho margen para personalizar el currículum, tampoco aquí los centros tienen autonomía reconocida. El escaso número de opciones se agrava en localidades pequeñas, pues solo disponen de la red pública, cuando también la privada garantiza la prestación del servicio en libertad¹¹⁶. Esto implica, de un lado, un régimen de pluralidad de centros (contra la escuela única), pero también de libertad en el mensaje transmitido (contra la doctrina oficial).

La situación la explica Murgotio: «muchas Administraciones Públicas con competencias en materia educativa hacen uso de la programación educativa de puestos escolares para potenciar la red pública en claro detrimento de la concertada. Esto es así hasta el punto que puede sostenerse que mientras que los padres que eligen para sus hijos una educación teóricamente neutral en el marco de la escuela pública no ven limitado el ejercicio de tal derecho de elección, sin embargo aquellos padres que orientan su elección en orden a

115 MURGOITIO, J. M., Libertad de conciencia..., 220.

116 «El pluralismo y la libertad escolar constituyen presupuestos fundamentales para el ejercicio efectivo del derecho a la educación, porque no hay verdadera educación que no lo sea en libertad» (MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo..., 5).

escolarizar a sus hijos en el seno de la Escuela Católica concertada ven seriamente constreñidos los derechos reconocidos en las leyes a favor de dicha elección. De tal forma que en aquellos supuestos en los que existe una mayor demanda que oferta escolar, la Administración no concierta un mayor número de unidades para dar satisfacción al derecho de elección de los padres, sino que deriva a los mismos a la escuela pública en contra de sus deseos¹¹⁷. No se produce la maniobra inversa. Aquellas Administraciones, con este comportamiento, ni educan en libertad ni para la libertad.

El Poder público no combate el semimonopolio de la red pública, Pero en el terreno de los medios de difusión masiva, uno de los resortes principales de la educación informal, el pluralismo viene imperado (art. 20.1 y 3 de la Constitución, sobre el derecho de acceso¹¹⁸). Ambos recursos (de enseñanza reglada y de difusión de noticias) configuran la opinión pública e interesa que permitan un acercamiento a la verdad, desde la libertad.

Asimismo, el art. 27 (párrs. 4º y 9º, para la enseñanza más especializada) de la Constitución tiene por misión que la libertad de los educandos o de sus padres (que velan por su formación integral) no se supedita a la disponibilidad económica¹¹⁹. Como resumen del análisis del art. 27 de la Constitución, conectado con los artículos 10.2, 16 y 20, Murgoitio deduce que con él se impide «cualquier intento monopolizador de la enseñanza por parte de los poderes públicos»¹²⁰.

La programación del sistema educativo, prevista en el art. 27.5 de la Constitución se interpreta, por la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación, con dos exigencias: «debe asegurar simultáneamente el derecho a la educación y la posibilidad de escoger centro docente dentro de la oferta de puestos escolares gratuitos, pues tal libertad no existe verdaderamente si no está asegurado aquel derecho para todos» (Preámbulo).

Todo ello sin restar mérito al compromiso de los establecimientos públicos en la formación moral, siempre acorde a la elección de los padres en el proceso educativo de sus hijos, cuando los representen.

A la anterior apreciación habría que añadir que la neutralidad de los Poderes públicos quiere hacer posible precisamente el juego de los diver-

117 MURGOITIO, J. M., Libertad de conciencia..., 219.

118 «La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España».

119 MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo..., 24-28.

120 MURGOITIO GARCÍA, J. M., El sistema educativo..., 25.

esos derechos reconocidos en el terreno académico (elección de los padres o educandos, autonomía de las entidades docentes de iniciativa social, libertad de cátedra de los profesores, etc.) (TC 5/1981, FJ 9º), sin actuar de rémora o filtro reductor.

José M.^a Martí Sánchez
Universidad de Castilla-La Mancha