

LOS DERECHOS EDUCATIVOS DE LOS PADRES EN UNA SOCIEDAD PLURAL

Por

JAVIER FERRER ORTIZ
Catedrático de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL MARCO JURÍDICO DE LA ESCUELA: 1. *La Constitución de 1978: amplitud y consenso*. 2. *Primeros desarrollos normativos: LOECE, LODE y LOGSE*. 3. *La Ley de calidad de la educación (LOCE)*: 3.1. El principio de autonomía de los centros. 3.2. La enseñanza de la Religión.- III. EL CARÁCTER PROPIO DE LA ESCUELA: 1. *Neutralidad y educación*. 2. *Ideario educativo y neutralidad ideológica*: 2.1. La escuela estatal. 2.2. La escuela con ideario. 2.3. El derecho de los padres a elegir.- IV. LOS DERECHOS EDUCATIVOS EN UNA SOCIEDAD PLURAL: 1. *Los términos del problema*. 2. *Una mirada al futuro*.

I. INTRODUCCIÓN

El ser humano, por ser libre, *necesita ser educado*. A diferencia de lo que sucede con los animales es relativamente poco lo que conoce por instinto y mucho lo que debe aprender. Sus capacidades le vienen dadas con su naturaleza, pero para desarrollarlas precisa educación. La más importante y característica de ellas es la libertad, y por eso enseñar a ejercitarla responsablemente -o, lo que es lo mismo, a vivir como persona- es la meta por antonomasia del arte de educar. Arte porque no sólo implica la transmisión de conocimientos, sino también la adquisición de hábitos, conjugando así la teoría (el saber cómo actuar) con la práctica (la facilidad para hacerlo); porque, en definitiva, la educación se encamina a comunicar la verdad y a promover la excelencia ¹.

Aunque el ser humano puede seguir perfeccionando sus conocimientos y sus hábitos a lo largo de toda su vida, hay dos etapas decisivas en la formación del carácter y de la personalidad: la infancia y la adolescencia. Por eso centraré estas consideraciones sobre la educación y enseñanza en los derechos de los padres -primeros educadores y máximos responsables de sus hijos- a escoger el tipo de educación que quieren para ellos y a que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias

¹ Cfr. YEPES, R. y ARANGUREN, J., *Fundamentos de Antropología. Un ideal de excelencia humana*, Pamplona 2001, 5.ª ed., pp. 80-82 y 256-257; y LORDA, J. L., *Moral. El arte de vivir*, Madrid 2003, 8.ª ed., pp. 16-22.

convicciones. Entiendo que ambos se proyectan sobre la organización externa e interna de la escuela, su régimen de acceso y financiación, los *currícula* y proyectos educativos, las condiciones de impartición de una asignatura de religión, los derechos y obligaciones de los profesores y de los directivos de los centros, etc.; y comprometen directamente a los poderes públicos, a quienes corresponde garantizar los derechos de todos, asegurar el cumplimiento de los deberes y velar por la calidad del sistema.

Con la brevedad que el caso requiere seguiré la evolución que ha experimentado en España el reconocimiento de los derechos educativos en la escuela desde la Constitución hasta nuestros días. Teniendo en cuenta que nos encontramos inmersos en el proceso de elaboración de una nueva Ley orgánica sobre la materia, me detendré en la reforma educativa de 2002, paralizada antes de su efectiva implantación ².

II. EL MARCO JURÍDICO DE LA ESCUELA

1. La Constitución de 1978: amplitud y consenso

La Constitución es un punto de referencia obligado para enjuiciar las normas de nuestro ordenamiento. En muchas materias lo hace con cierta amplitud, de tal manera que no predetermina una única fórmula constitucional. En este sentido, comparto plenamente la reflexión que hiciera Ortega y Díaz-Ambrona cuando escribió: “En muchos supuestos la Constitución se limita a sentar unos principios inspiradores (...) [que] “son susceptibles de más o de menos”, es decir, pueden ser desarrollados con mayor o menor intensidad por el legislador ordinario. En estos casos puede haber, por definición, una *pluralidad de fórmulas legales distintas, todas constitucionales* y, en vez de una sola línea demarcadora de la constitucionalidad, dos o más líneas más allá de las cuales comienza el campo de lo inconstitucional. La Constitución en estos supuestos dibuja lo que podría llamarse “*franja de la constitucionalidad*” dentro de la cual se encuentran idealmente todas las posibles fórmulas legislativas ordinarias que se puedan establecer dentro de la Constitución” ³.

De todos modos, conviene advertir que esta amplitud no siempre fue buscada en sí misma por las Cortes Constituyentes, sino ante la dificultad de lograr un texto que satisficiera a todas las fuerzas políticas. No hay que olvidar el pacto extraparlamentario

² Cfr. Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación del sistema educativo establecido por la Ley orgánica de calidad de la educación.

³ ORTEGA Y DÍAZ-AMBRONA, J. A., *Constitución y vivienda familiar*, en AA.VV., *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, Pamplona 1986, p. 36.

entre la Unión de Centro Democrático (UCD) y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), en virtud del cual en la noche del 22 a 23 de mayo de 1978 alcanzaron acuerdos de redacción de los artículos 24 al 50 (entre el que se incluye el relativo al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza)⁴. La posterior incorporación de otros grupos políticos a dicho pacto -no fue el caso de Alianza Popular (AP), ni del Partido Nacionalista Vasco (PNV)- hizo que se aprobaran sin apenas discusión, pero al precio de sustraer un importante debate a la historia⁵.

Al final de los trabajos parlamentarios la materia objeto de estudio quedó regulada en el artículo 27 de la Constitución, en unos términos sobradamente conocidos. Cada uno de los dos grandes partidos políticos de aquel momento (la UCD y el PSOE), con dos concepciones diversas y especialmente divergentes en materias como ésta, dejaron su impronta en el texto. Trasladando al legislador ordinario la responsabilidad de desarrollar el precepto constitucional, el problema quedó resuelto en falso. Sometido a los vaivenes del partido en el poder, la educación se ha convertido en una de las cuestiones más politizadas del país, como lo demuestra la sucesión de normas -reformas de las reformas- y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo corrigiendo los excesos del Legislativo y del Ejecutivo. Y parece que éste será el camino a seguir en los próximos años, a la vista del proyecto de Ley orgánica de educación (LOE), que tanto descontento ha sembrado en una parte importante de la sociedad española y, de modo significativo, en los padres y madres de familia que ven amenazados sus derechos y libertades en la educación de sus hijos.

2. Primeros desarrollos normativos: LOECE, LODE y LOGSE

Con el Gobierno de la UCD se aprobó la Ley orgánica 5/1980, de 19 de junio, reguladora del estatuto de centros escolares (LOECE), que puso el acento en la libertad de enseñanza, el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones, y la libertad de creación de centros docentes con ideario propio (art. 27.1, 3 y 6 Const.).

⁴ Cfr. PECES-BARBA, G., *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid 1988, p. 174.

⁵ El Presidente de la Comisión, Emilio Attard, lo reconoció al mismo tiempo que se congratulaba por el resultado obtenido: “Creo que podemos todo celebrar que haya habido esta amplia conformidad a los primeros cincuenta artículos de nuestra Constitución, aunque para ello hayamos sacrificado amor propio, convocatoria y ‘luz y taquígrafos’, que tan sano es para la democracia” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 72, de 23 de mayo de 1978, p. 2588, en “Constitución Española. Trabajos Parlamentarios”, tomo I, Madrid 1980, p. 1130).

Con el Gobierno del PSOE se aprobó la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), en sustitución de la anterior. Potenció las facultades de intervención de los poderes públicos en todos los centros, el control y la gestión por parte de los sectores implicados en los centros sostenidos con fondos públicos y la discrecionalidad en la concesión de ayudas (art. 27.5, 7, 8 y 9 Const.).

Tanto la LOECE como la LODE fueron modificadas y matizadas por el Tribunal Constitucional, atendiendo a sendos recursos de inconstitucionalidad: el primero presentado por sesenta y ocho senadores socialistas y el segundo por cincuenta y tres diputados populares.

La Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, sobre la LOECE puede resumirse en los siguientes términos: 1) La libertad de enseñanza es una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a difundir libremente pensamientos e ideas. 2) Del principio de libertad de enseñanza deriva el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, así como el derecho a la creación de centros docentes. 3) Este último comprende el derecho a establecer un ideario educativo propio, que no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa.

Por lo que se refiere a la Sentencia 77/1985, de 27 de junio, sobre la LODE, cabe destacar estos pronunciamientos: 1) El mandato constitucional del artículo 27.9 no es una afirmación retórica de manera que quede en manos del legislador la posibilidad de conceder o no ayuda económica a los centros docentes. 2) Tampoco puede aceptarse que se desprenda de él un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros sólo por el hecho de serlo. 3) El contenido esencial del derecho a la dirección de centros docentes por sus titulares implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado. 4) El titular no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional. 5) El derecho a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración puede revestir las modalidades de toda participación (informativa, consultiva, de iniciativa e incluso decisoria), dentro del ámbito propio, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los centros.

Más tarde, continuando el PSOE en el Gobierno, los Reales Decretos 1006 y 1007/1991, de 14 de junio, y 1700/1991, de 29 de noviembre, de ejecución de la Ley

orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), ocuparon el centro de la polémica. En este caso el objeto de la controversia fue el trato dispensado a la enseñanza de la Religión católica en los centros escolares públicos. En 1994 cuatro sentencias del Tribunal Supremo declararon nulos de pleno derecho algunos de sus preceptos que infringían los artículos 14, 27 y 96 de la Constitución, el artículo 2 del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 1979, firmado entre la Santa Sede y el Estado español, y la propia disposición adicional de la LOGSE de remisión a este último.

En su Sentencia de 3 de febrero de 1994 el Tribunal Supremo dijo: 1) No hay nada que oponer a la consideración del área de Religión católica como de oferta obligatoria para los centros y carácter voluntario para los alumnos. 2) En cambio, los términos alternativos y excluyentes en los que se establece la obligación de los padres de los alumnos de elegir entre la Religión católica o las actividades de estudio dirigido en relación con las enseñanzas mínimas, entraña una discriminación, porque quienes opten por aquélla no podrán acudir a estas actividades complementarias que, razonablemente, les permitirán obtener una mejor y mayor preparación en las áreas obligatorias. 3) Surge también otra desigualdad porque, dado el carácter voluntario de la Religión católica, sus calificaciones no serán tenidas en cuenta cuando deban entrar en concurrencia los expedientes académicos de los alumnos, mientras que quienes elijan las actividades de estudio (no evaluables) estarán en condiciones de obtener mejores calificaciones que aquéllos en las asignaturas obligatorias, cuyas calificaciones sí que reflejarán sus expedientes en los casos apuntados.

Con posterioridad a esta fecha, el Tribunal Supremo se pronunció sobre la misma materia y en idéntico sentido en tres ocasiones más, en las Sentencias de 17 de marzo, 9 y 30 de junio de 1994. Estos fallos determinaron la aprobación de una nueva disposición, el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la Religión. También fue objeto de cuatro recursos, que fueron desestimados por el Tribunal Supremo mediante Sentencias de 31 de enero de 1997, 26 de enero, 14 y 15 de abril de 1998.

A mi juicio, las líneas de fuerza de la fundamentación jurídica de estos fallos pueden sintetizarse en los siguientes puntos: 1) La educación tiene en la Constitución un contenido moral, en un sentido cívico y aconfesional (art. 27.2). 2) Quienes consideren que el contenido ordinario y obligatorio de la enseñanza es suficiente para atender a las exigencias de conducta y conocimientos morales que quieren para sus hijos no tienen por qué elegir para ellos una formación religiosa o moral específica. 3) La Administración, por tanto, no lesiona el artículo 27.3 al ofrecer como alternativa a la clase de religión unas enseñanzas que no tienen un contenido total y estrictamente moral. No existe un único criterio constitucionalmente posible. 4) La decisión de que las

actividades alternativas no sean evaluadas no es discriminatoria porque no versan sobre contenidos incluidos en las enseñanzas mínimas. 5) Constituiría un carga desproporcionada para los alumnos, que ya ven intensificado su horario lectivo con las actividades alternativas derivadas de la obligación constitucional de atender la enseñanza religiosa, si éstas fueran sometidas a evaluación. 6) Se evita, además, que el distinto régimen establecido en materia de evaluación incida en ámbitos de especial trascendencia para el alumno como son el acceso a la Universidad y la obtención de becas y ayudas al estudio. 7) No infringe la Constitución (art. 16.2) que la enseñanza religiosa cursada figure en el expediente académico, porque es consecuencia de una decisión voluntaria y si falta esta manifestación se recibirán las enseñanzas alternativas. 8) Es imposible que esa opción no tenga reflejo en el expediente académico, pues la evaluación positiva o negativa de la Religión católica va a producir determinados efectos, similares (salvo las excepciones ya conocidas) a los del resto de las asignaturas fundamentales, de conformidad, con lo establecido en el Acuerdo con la Santa Sede. 9) La preferencia por unos determinados estudios religiosos permite suponer unas creencias y convicciones pero, ante las dificultades para conciliar todos los elementos de un sistema complejo, ya es bastante conseguir que el hecho de elegir la enseñanza de una religión no suponga de modo absoluto e incontestable su profesión. 10) En resumen, la complejidad de una materia en la que se enfrentan situaciones jurídicas distintas, y en la que deben conjugarse mandatos diversos, determina la imposibilidad de un trato *milimétricamente* igual, y la aceptación como constitucionalmente válida de una regulación en la que las diferencias, además de obedecer a una razonable conjugación de esos mandatos diversos, no incidan o afecten sobre aquello que necesariamente ha de ser salvaguardado: la libertad de opción entre unos y otros estudios.

3. La Ley de calidad de la educación (LOCE)

Con el Gobierno del Partido Popular (PP) se aprobó la Ley orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación (LOCE). A diferencia de lo ocurrido con la LODE, que derogó la LOECE por completo, esta Ley mantiene vigente la LODE y la LOGSE, no obstante derogar algunos de sus preceptos. Partiendo de la experiencia acumulada en los últimos años ⁶, se propone mejorar la calidad del sistema con una

⁶ En este sentido, la Exposición de motivos reconoce sin ambages la mejora sustancial del nivel educativo medio que ha experimentado España en las últimas décadas del siglo XX, en las que la extensión y universalización de la educación básica ha supuesto un avance decisivo hacia la efectiva igualdad de oportunidades y ha incrementado la cualificación de los jóvenes. No obstante,

serie de medidas en torno a cinco ejes fundamentales: 1) La cultura del esfuerzo y de la exigencia personal, como condición básica del progreso. 2) La intensificación de los procesos de evaluación de los alumnos, de los profesores, de los centros y del sistema en su conjunto. 3) El refuerzo de la red de oportunidades de calidad para todos. 4) Las políticas de profesorado para incorporar a la función docente a los mejores alumnos y retener a los mejores profesores. 5) El desarrollo de la autonomía de todos los centros educativos. Además, proporciona una nueva regulación a la enseñanza de las religiones y de sus manifestaciones culturales, partiendo de la importancia que reviste el hecho religioso para la formación integral de los alumnos y de la necesidad de atender adecuadamente los distintos derechos que concurren en la materia.

Por lo que se refiere directamente al objeto de este estudio, centrado en los derechos educativos de los padres, destacan el principio de autonomía de los centros y la configuración del área de *Sociedad, Cultura y Religión*. El primero, a través de los proyectos educativos y de las especializaciones curriculares -entre otros medios-, podría repercutir en cierta medida sobre el derecho de los padres a elegir el tipo de enseñanza escolar que quieren para sus hijos; mientras que el segundo se proyecta sobre un aspecto más concreto como es la formación religiosa o moral que quieren para ellos, a través de la elección de una opción confesional o no confesional de la asignatura dedicada a la enseñanza del hecho religioso.

3.1. *El principio de autonomía de los centros*

La LOCE reconoce a todos los centros docentes “la necesaria autonomía pedagógica, organizativa y de gestión económica para favorecer la mejora continua de la educación” (art. 67.1). La autonomía pedagógica se concretará mediante programaciones didácticas, planes de acción tutorial y planes de orientación académica y profesional y, en todo caso, mediante el proyecto educativo (art. 68). Éste será la pieza fundamental de cada centro: fijará los objetivos y prioridades educativas y los medios de actuación, atendiendo las características del centro, a su entorno y a las necesidades educativas de los alumnos. En el caso de los centros docentes con especialidad curricular incorporará sus aspectos específicos ⁷ y en el de los centros concertados

es preciso mejorar en algunos puntos para situarnos al nivel de los países de nuestro entorno. En concreto -añade la Exposición de motivos-, existe un alto índice de fracaso escolar, un grado relativamente bajo en el conocimiento de algunas materias instrumentales como las matemáticas y las ciencias, y graves deficiencias en expresión oral y escrita.

⁷ Estos centros son una manifestación de la autonomía pedagógica y de organización. Se caracterizan porque refuerzan y amplían determinados aspectos del currículo lingüístico,

incluirá el ideario o carácter propio, cuando lo tengan. Por lo demás, los equipos de profesores de los centros públicos podrán elegir los libros de texto y demás materiales, dentro de los que se adapten al currículo normativamente establecido. Por su parte, la autonomía organizativa se concretará en la programación general anual -elaborada por el equipo directivo, previo informe del claustro de profesores- y en los reglamentos de régimen interior del centro (art. 69). Mientras que la autonomía de gestión económica, que también se reconoce a los centros públicos, les permitirá obtener recursos complementarios (art. 70).

Este conjunto de disposiciones facilita cierta diversificación entre los centros públicos, pero no garantiza que vaya a producirse en tales términos que asegure a los padres el derecho a elegir el tipo de educación de sus hijos ⁸. Sus posibilidades *teóricas* de elección podrían seguir reducidas como hasta ahora a la alternativa entre centros públicos y centros privados; en la que los primeros ofrecen un modelo de escuela única neutral, en contraste con la oferta plural de escuelas que presentan los centros privados, en función del distinto ideario o carácter propio que pueden tener. De todos modos, el hecho de que en los centros públicos la enseñanza obligatoria sea gratuita y en los privados no -salvo que establezcan un concierto con la Administración, que reduce su autonomía- limita las posibilidades *prácticas* de elección. Los centros privados dejan de ser una alternativa real a la educación estatal: los no concertados sin ninguna duda, porque el costo del puesto escolar recae por completo sobre los padres de los alumnos, y los concertados se convierten en una alternativa limitada, porque deben ajustarse a criterios que reducen su capacidad de actuación en cuestiones básicas como son la selección de los profesores, la admisión de los alumnos e influyen en su carácter propio. Y, como afirma González del Valle, "en tales condiciones el derecho de los padres para escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, el derecho a asegurarse una enseñanza conforme a sus propias convicciones religiosas o filosóficas, el derecho de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades

humanístico, científico, tecnológico, artístico, etc., con posibilidades de alargar los horarios (art. 66 LOCE).

⁸ Desde luego la LOCE ha destacado el principio de autonomía de los centros al convertirlo en uno de sus ejes fundamentales, pero conviene advertir que algunas de sus manifestaciones ya se encuentran en la LODE (art. 15) y en la LOGSE (arts. 57 y 58), sin que por ello se haya superado el modelo de escuela única neutra estatal. Téngase en cuenta, además, que este modelo tiene su origen en el artículo 18 de la LODE, que sigue estando en vigor (*cfr.*, a *contrario sensu*, disposición derogatoria única, n. 3 LOCE).

públicas, queda condicionado económicamente: sólo los económicamente pudientes pueden disfrutar de una efectiva libertad de enseñanza”⁹.

3.2. *La enseñanza de la Religión*

El segundo aspecto de la LOCE que he destacado se refiere a la Religión. La Ley ofrece una nueva regulación de la materia, teniendo muy en cuenta la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en las sentencias antes mencionadas, y por el Consejo de Estado¹⁰. Por eso considero que el sistema adoptado no sólo no contradice ninguno de los principios constitucionales relativos al factor religioso, sino que los ha sabido conjuntar adecuadamente¹¹.

El legislador ahora califica la formación de *integral* y, en este contexto, introduce en los niveles de Educación Primaria y Secundaria una nueva asignatura común, denominada *Sociedad, Cultura y Religión*. La enseñanza del hecho religioso se incorpora plenamente al currículo escolar con carácter obligatorio, aunque con dos modalidades diferentes: una confesional y otra cultural. De esta forma respeta y garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, así como las libertades de conciencia, de pensamiento y de religión. Por eso ambas opciones son de oferta obligatoria para los centros, debiendo elegir los padres o, en su caso, los alumnos, una de ellas (DA 2.ª 1).

⁹ GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.ª, *La enseñanza*, en NAVARRO-VALLS, R. (coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1993, p. 453.

¹⁰ En su día informó el entonces Anteproyecto de la LOCE, que concluyó diciendo: “desde el punto de vista jurídico-constitucional no se formulan objeciones al texto sometido a consulta” (Dictamen del Consejo de Estado n. 1.709/2002, de 27 de junio, p. 30).

¹¹ Para una exposición sintética del sentido y alcance de los principios de libertad e igualdad religiosa, de laicidad del Estado y de cooperación con las confesiones, en la doctrina científica y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, vid. FERRER ORTIZ, J., *Los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado*, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*. Granada 1998, pp. 107-124. Y para un análisis detenido de la formación, evolución y significado actual del principio de laicidad del Estado en el Derecho español y en el Derecho comparado, vid., FERRER ORTIZ, J., *La laicidad positiva del Estado. Consideraciones a raíz de la resolución “Mujeres y fundamentalismo”*, en “*Ius Ecclesiae*”, 2003, pp. 587-614.

Como advierte oportunamente Olmos Ortega ¹², las dos modalidades de esta asignatura se sitúan al mismo nivel y categoría, tanto en la estructura educativa como en la actividad escolar. Por lo tanto, cualquiera que sea la opción elegida, será evaluada y la calificación figurará en el expediente académico, aunque no constará la opción elegida, para respetar la privacidad del alumno de cara a un certificado de notas o a la propia consulta de su expediente.

Por lo demás, la opción confesional de la Religión se ajustará a lo establecido en los Acuerdos de cooperación suscritos con las confesiones religiosas y en los que puedan suscribirse en el futuro (DA 2.ª 2). La determinación del currículo de la opción confesional será competencia de las correspondientes autoridades religiosas, así como las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos, su supervisión y aprobación ¹³; mientras que las enseñanzas comunes de la opción no confesional serán fijadas por el Gobierno (DA 2.ª 3). Finalmente, la Ley dispone que “los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, impartan la enseñanza confesional de Religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que corresponda en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos” (DA 2.ª 4). Y, como establecen los Acuerdos vigentes, serán designados por las autoridades de las distintas confesiones religiosas.

El marco jurídico general diseñado por la LOCE fue completado por varios Reales Decretos, aprobados el 27 de junio de 2003 ¹⁴. Aquellos que establecen las enseñanzas comunes de la Educación Primaria (830/2003), Secundaria Obligatoria (831/2003) y Bachillerato (832/2003) tienen una estructura similar: dedican un precepto al área de *Sociedad, Cultura y Religión* (DA 1.ª), donde reproducen literalmente los tres primeros

¹² Cfr. OLMOS ORTEGA, M.ª E., *Sociedad, Cultura y Religión: Nueva área de conocimiento propuesta por la Ley de calidad de la educación*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico”, 2 (2003), en <http://www.iustel.com/revistas>.

¹³ Cfr. artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, entre la Santa Sede y el Estado español; y artículo 10 de los respectivos Acuerdos de cooperación del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI) y la Comisión Islámica de España (CIE), aprobados respectivamente por las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre de 1992.

¹⁴ En la introducción de cada uno de ellos se hace contar que en el respectivo proceso de elaboración “han sido consultadas las Comunidades Autónomas y han emitido informe el Consejo Escolar del Estado y el Ministerio de Administraciones Públicas” (Reales Decretos 827 a 832, de 27 de junio).

párrafos de la norma de referencia de la LOCE, remiten a un anexo las enseñanzas de la opción no confesional y fijan el procedimiento de elección entre las dos opciones establecidas ¹⁵. De los respectivos anexos reviste especial interés su introducción específica al área, porque describe sus objetivos comunes ¹⁶ y los propios de la opción no confesional ¹⁷; eso sí advirtiendo previamente el preámbulo de la norma que “los objetivos y contenidos generales se establecen en este real decreto, sin perjuicio de la competencia correspondiente para la determinación del currículo de la opción confesional”. Las diferencias entre estos Reales Decretos estriban en que el de

¹⁵ En concreto, se remiten a los artículos 3 §§ 1 y 2 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, “entendiéndose que las menciones de los citados preceptos a Religión y a actividades de estudio alternativas se referirán, respectivamente, a las opciones confesional y no confesional del área de Sociedad, Cultura y Religión” (DA 2.ª 4). Por lo tanto, al comienzo de la etapa o en la primera adscripción del alumno al centro, sus padres manifestarán voluntariamente al director del centro su deseo de cursar la opción confesional, sin perjuicio de que puedan modificarla al inicio de cada curso escolar. En su defecto, los alumnos cursarán la opción no confesional.

¹⁶ “Dado que estas enseñanzas forman parte de la programación escolar, el conjunto del área, en su doble vertiente, confesional y no confesional, deberá proporcionar al conjunto de los alumnos una formación humanística lo más completa posible y garantizar su calidad formativa.- Deberá enmarcar la expresión religiosa en su contexto histórico y social y dotar a ésta de un sentido de evolución en el tiempo, incluida la dimensión biográfica de los fundadores de las grandes religiones.- Asimismo, incluirá la dimensión cultural y artística del hecho religioso, de manera que su conocimiento contribuya, en todo caso, al mejor acercamiento de los alumnos a las distintas expresiones culturales.- Finalmente, posibilitará el análisis comparado de los contenidos y líneas básicas de las grandes religiones vigentes hoy en el mundo y su relación con un orden político basado en los derechos fundamentales de las personas”.

¹⁷ “Dentro del área de Sociedad, Cultura y Religión, su opción no confesional entiende el hecho religioso como un elemento de la civilización, y las manifestaciones y expresiones históricas de las distintas religiones, como fenómenos que han influido en mayor o menor grado en la configuración social y cultural de los pueblos y en su trayectoria histórica. En consecuencia, la opción no confesional (...) viene a contribuir a la formación humanística de los alumnos, que completan con ella los conocimientos adquiridos en otras áreas”.

Educación Secundaria Obligatoria incluye una previsión sobre el profesorado ¹⁸, que también incorpora el de Bachillerato, así como una indicación sobre las notas ¹⁹.

Una mención aparte merece el Real Decreto 829/2003, que establece las enseñanzas comunes de la Educación Infantil. Sus peculiaridades ²⁰ repercuten en la enseñanza de la Religión, incluida en el currículo para los alumnos cuyos padres lo soliciten, en virtud de lo establecido en los Acuerdos suscritos o que pudieran suscribirse con las confesiones religiosas (DA 1.^a).

III. EL CARÁCTER PROPIO DE LA ESCUELA

1. Neutralidad y educación

Me atrevo a afirmar que la neutralidad de la escuela estatal, tal y como viene entendiéndose, se ha convertido en el principal obstáculo para lograr que el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que quieren para sus hijos sea efectivo para todos, sin limitaciones de ningún tipo, incluidas las de carácter económico. Igualmente, en la medida que la neutralidad ideológica no existe en educación, ese modelo escolar también impone un mínimo reconocimiento del derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos, porque no se recibe sólo a través del área de Cultura, Sociedad y Religión, sino a través de todas las materias comunes del currículo. Así pues, se hace necesario examinar qué se entiende por neutralidad en educación y hasta qué punto debe configurar la escuela pública estatal.

El objeto de la educación es “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (art. 27.2 Const.), y esto exige “formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores morales de los alumnos

¹⁸ “La asignatura (...) en su opción no confesional podrá ser atribuida por las Administraciones educativas a los profesores cuya preparación académica consideren idónea para su impartición. En todo caso, tendrán la consideración de tales los especialistas en Geografía e Historia y en Filosofía de los Cuerpos de Catedráticos y de Profesores de Enseñanza Secundaria” (DA 7.^a).

¹⁹ “Las calificaciones obtenidas en la evaluación de la asignatura de Sociedad, Cultura y Religión no computarán en las convocatorias para la obtención de becas y ayudas al estudio que realicen las Administraciones públicas cuando hubiera que acudir a la nota media del expediente para realizar una selección entre los solicitantes” (DA 1.^a 5).

²⁰ Este nivel es voluntario y gratuito, y se cursará desde los tres hasta los seis años de edad (art. 1). Sus contenidos educativos están organizados en cinco grandes áreas -no en asignaturas propiamente dichas- y se transmitirán por medio de actividades globalizadas que tengan interés y significado para el niño (art. 2). La evaluación será global, continua y formativa (art. 7).

en todos los ámbitos de la vida, personal, familiar, social y profesional” (art. 2.3.a LOGSE).

Se comprende que, como afirma Camps: “Lo tomemos como lo tomemos, la educación no está libre de valores. La educación tiene que ser ideológica. Si educar es dirigir, formar el carácter o la personalidad, llevar al individuo en una determinada dirección, la educación no puede ni debe ser neutra”²¹. Y, abundando en la misma idea, dice también: “Hay que quitarse de la cabeza que la educación pueda ser neutra en cuanto a valores. Educar no es sólo instruir, sino transmitir unas certezas, unas ideas o unas maneras de ser. (...) Lo quiera o no el educador, contribuye a formar el carácter de sus alumnos, contribuye a contagiarles una manera de ser, tanto con su propio comportamiento, como con las reglas de convivencia que, explícita o tácitamente, funcionan en un centro”²².

Y es que la educación en sí misma considerada no es neutra. Y todavía menos puede serlo en la escuela, donde transcurre un período decisivo de la formación y desarrollo físico, intelectual, afectivo, social y moral de los niños. Aquí cualquier intento de neutralidad significa optar por el relativismo, que produce mentalidades vacías de sentido, vacías de finalidad²³. Y el relativismo, no lo olvidemos, es una postura ideológica más, con unos contenidos y unas actitudes concretas ante el hombre, el mundo y la vida.

2. Ideario educativo y neutralidad ideológica

En España, como es bien conocido, existe dos categorías de centros: los públicos y los privados. Dentro de éstos, los centros concertados vienen a ser un *tertius genus*: son de titularidad privada pero están sostenidos con fondos públicos. Por lo demás, a pesar de lo dicho acerca de la responsabilidad ética de la educación, la realidad es que, mientras la escuela privada es libre de adoptar un ideario propio o de no hacerlo, se ha impuesto el criterio de que la escuela pública tiene que ser ideológicamente neutral. Naturalmente esto afecta a los derechos de los padres y de los profesores²⁴.

²¹ CAMPS, V., *Virtudes públicas*, Barcelona 1990, citada por GONZÁLEZ LUCINI, F., *Temas transversales y educación en valores*, Madrid 1994, p. 20.

²² CAMPS, V., *Los valores de la educación*, Madrid 1994, p. 78.

²³ Cfr. YEPES, R. y ARANGUREN, J., *Fundamentos de Antropología*, cit., p. 257.

²⁴ La situación trae su origen de la LOECE, que reconoció a los centros privados el derecho a establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución (art. 34.1); de ella pasó a la LODE (arts. 22 y 52.1) y de ésta a la LOCE (art. 73).

2.1. La escuela estatal

Reviste particular interés la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, del Tribunal Constitucional porque, después de distinguir el contenido y límites de la libertad de cátedra en los centros públicos (fj 9) y en los centros privados con ideario propio (fj 10), sienta doctrina sobre la neutralidad ideológica de aquellos. El concepto, incorporado al artículo 18.1 de la LODE, sigue en vigor²⁵.

El Alto Tribunal afirma 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*. Esta neutralidad, que 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), *es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente*”. Y termina diciendo: “La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos (...) *impone a los docentes (...) una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico*, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita”²⁶.

A la vista de lo anterior, podemos concluir que la neutralidad ideológica de la escuela pública viene concebida, directa y primordialmente, como una medida para proteger a los alumnos del posible adoctrinamiento ideológico que podrían ejercer sobre ellos los profesores en uso de su libertad de enseñanza. Esta neutralidad no se presenta como una ideología, u opción ideológica determinada, sino como una manifestación de respeto del pluralismo social y de la libertad religiosa e ideológica de cada uno²⁷. Por eso, para salvaguardar la libertad de las familias que no han elegido un centro con una

²⁵ “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”.

²⁶ STC 5/1981, de 13 de febrero, fundamento jurídico 9. (las cursivas del texto transcrito son mías).

²⁷ Cfr. CALVO-ÁLVAREZ, J., *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona 1999, p. 112.

orientación ideológica determinada y explícita, impone a los profesores una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico. Al mismo tiempo, y por idéntico motivo, esta neutralidad posibilita el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, a través de la organización de enseñanzas de seguimiento libre ²⁸.

De todos modos, aunque esta noción de neutralidad aspira a no confundirse con ninguna postura filosófica concreta, es difícil que en su realización práctica no termine identificándose en mayor o menor medida con el relativismo. Y, por supuesto, es lo que sucede cuando se afirma que *el ideario de los centros públicos es la neutralidad*, como si realmente lo tuvieran y, en ese caso, pudiera situarse en el mismo plano y con los mismos efectos que tiene el ideario o carácter propio de los centros privados. Para advertir que se trata cuando menos de un equívoco, que genera confusión y acaba lesionando derechos educativos fundamentales, bastaría responder a dos preguntas: ¿qué es el ideario de un centro?, ¿en qué se diferencia de los demás códigos que lo rigen?

2.2. La escuela con ideario

Las diversas leyes que han regulado el ideario no se han ocupado de definirlo. Podríamos decir, siguiendo a De los Mozos, que es el modo específico en que el centro realiza su oferta educativa y, por tanto, “hace referencia a los principios de todo tipo - ideológicos y organizativos- inspiradores del determinado y concreto modelo educativo que se ofrece” ²⁹. Y con Isaacs añadiremos que “es más que el conjunto de principios que configuran el tipo de educación que se quiere promover, porque el centro también necesita definirse en relación con otros estamentos relacionados con él” ³⁰.

²⁸ A modo de ejemplo, conviene recordar que entonces en el Bachillerato y la Formación Profesional la elección se producía entre los cursos de Ética y Moral de una parte, y la enseñanza de la Religión y Moral católicas y de otras confesiones religiosas, de otra (cfr. Órdenes de 16 de julio de 1981).

²⁹ MOZOS, I. DE LOS, *Educación en libertad y concierto escolar*, Madrid 1995, p. 260. “No puede aceptarse, pues -continúa más adelante-, que el ideario se refiera exclusivamente a la formación moral y religiosa que se dispense en un centro de enseñanza” (*Ibidem*, p. 264). Y, de hecho, como hemos visto, la concepción reduccionista del carácter propio y, en definitiva, de la libertad de enseñanza, fue expresamente rechazada por el Tribunal Constitucional.

³⁰ ISAACS, D., *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, en “*Ius Canonicum*”, 77 (1999), p. 45. “Desde nuestra perspectiva operativa -explica-, es necesario definir el Carácter Propio con el fin de poder dirigir la organización eficazmente, para que los padres puedan elegir el centro conforme a sus creencias personales,

Firme lo anterior, es preciso no confundir entre sí los códigos normativos que pueden regular la actividad de la comunidad educativa y que Otaduy explica sucintamente en los siguientes términos: “El Ideario es un documento ideológico; el Proyecto educativo es un documento pedagógico; el Reglamento de régimen interior es un documento administrativo y los Programas de las asignaturas son un documento didáctico. Filosofía, Pedagogía, Administración y Didáctica son los parámetros que dan vida a la comunidad educativa”³¹. Y, como el mismo autor precisa, “no hay inconveniente en atribuir al ideario un contenido ideológico entendido como reflejo de una determinada concepción global de la realidad, orientadora de la tarea educativa”³².

En definitiva, se comprende que la neutralidad ideológica de la escuela estatal no es en absoluto equiparable al carácter propio de la escuela privada. No tiene un valor positivo que sirva para definir las señas de identidad del centro y que oriente toda su actividad educativa. Es tan sólo una garantía con la que se pretende defender a los niños para que no sean indebidamente adoctrinados por los profesores³³. Pero porque trate de salvaguardar los derechos educativos de los padres protegiendo a sus hijos no se convierte en un ideal, sino en una medida para prevenir un posible abuso.

González del Valle lo ha expresado de un modo gráfico cuando escribe: “La *neutralidad* no es sinónimo de *libertad*, como se percibe claramente en relación con la libertad de prensa. Se dice que en un país hay libertad de prensa cuando se permite la existencia de diversas publicaciones diarias con distinta orientación ideológica y política, no cuando se obliga a toda la prensa a ser neutral. Sólo la prensa estatal -así lo establece la Constitución en su art. 20-, está obligada a ser neutral. La restante es libre; es decir, puede optar por una orientación ideológica precisa. La neutralidad viene a ser, así, el sustitutivo menos malo de la falta de libertad. Allí donde no exista libertad, exista al menos neutralidad. Tal es el criterio adoptado [en España] para los medios de comunicación y la enseñanza dependientes del Estado”³⁴.

para que los profesores puedan conocer el centro donde quieren trabajar y para que, luego, puedan trabajar en equipo, y con el fin de poder organizar los distintos elementos del centro de una manera funcional. Por otra parte, debe ayudar a los responsables del centro a ser fieles a lo que moralmente se han comprometido con los padres de los alumnos, Es decir, seguir ofreciendo el mismo tipo de educación hasta finalizar el nivel de estudios correspondiente” (*Ibidem*, p. 46).

³¹ OTADUY, J., *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, Pamplona 1985, p. 56.

³² *Ibidem*, p. 57.

³³ Cfr. artículo 18.1 de la LODE.

³⁴ GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.^a, *Derecho eclesiástico español*, Madrid 2002, 5.^a ed., p. 285.

Y, en cierto sentido, el propio Tribunal Constitucional es consciente de esto cuando explica que la neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos, y la consiguiente obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico que impone a los docentes, “es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita”³⁵. El Alto Tribunal distingue así que algunos padres optan libre y positivamente por la escuela pública porque se identifican con ella, pero otros lo hacen *forzados por las circunstancias*, porque no han podido elegir para sus hijos un centro docente con un ideario propio, como hubieran querido. En nuestra opinión esto confirma, en primer lugar, que la neutralidad ideológica no es la panacea de la escuela pública sino un mal menor frente al adoctrinamiento forzoso; y, en segundo lugar, que a los poderes públicos todavía les queda un camino por recorrer hasta conseguir que todos los padres, sin excepciones ni cortapisas de ningún género -incluidas las económicas-, puedan ejercer su derecho a elegir el tipo de educación que quieren para sus hijos.

2.3. *El derecho de los padres a elegir*

El marco jurídico general existe, pero no es suficiente. En una sociedad plural lo lógico es reconocer que para unas familias el modelo ideológicamente neutral es el ideal y, entre ellas, unas querrán que sus hijos reciban una formación religiosa específica y otras no. Bastaría recordar que el Tribunal Supremo ha declarado que los padres pueden considerar “que el contenido ordinario y obligatorio de la enseñanza es suficiente para atender a las exigencias de conducta y conocimientos morales que quieren para sus hijos”³⁶. El mismo Tribunal en otro de sus fallos completó el argumento diciendo que “el sistema educativo de la LOGSE está impregnado de ese sentido moral que se propugna constitucionalmente, de tal forma que, en virtud del efecto de “la transversalidad”, se está inculcando en los alumnos los valores morales en todas las asignaturas que se les imparten”³⁷.

En mi opinión, algunas de estas consideraciones conducen a plantearse hasta qué punto la Constitución, como conjunto de principios y valores que deben ser asumidos por todos, puede ser considerada como código ético que informa la actividad docente en

³⁵ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9.

³⁶ STS, de 31 de enero de 1997, FJ 2.

³⁷ STS, de 14 de abril de 1998, FJ 4.

la escuela ³⁸. Y también llevan a analizar el juego -alternativo o acumulativo- que pueden desempeñar la transversalidad y las materias específicas en la transmisión de valores ³⁹. Pero es evidente que al final tendremos que concluir que, como todos los centros docentes -públicos y privados- están obligados a respetar los principios constitucionales, dejan de ser un rasgo identificativo del centro o del tipo de educación que éste proporciona. Sin embargo, asociado a otros aspectos que acabamos de ver, sí que es posible alcanzar una cierta identificación de un tipo de educación: la de aquellos padres que consideran suficiente para sus hijos la formación moral que proporciona exclusivamente el contenido ordinario y obligatorio de la enseñanza y que eligen centros ideológicamente neutrales y que se limiten a desarrollar sus actividades con sujeción a los principios constitucionales. Es claro que quieren para sus hijos una enseñanza religiosa y moral de mínimos, la cual es perfectamente legítima, pero para el que libremente la elija.

En ese mismo contexto de una sociedad plural, otras familias quieren que sus hijos se formen en centros con carácter propio. Esta opción, además de ser tan legítima como la anterior, asegura la unidad de criterio de la actividad educativa en esa etapa decisiva en el desarrollo de la personalidad del educando que transcurre en la escuela. “Es indispensable -explica Otaduy- para que no se vea forzado a elegir cuando no tiene capacidad de juzgar. (...) No es suficiente que el plan de estudios incluya, por ejemplo, la enseñanza voluntaria de la religión durante una o más horas semanales junto a las

³⁸ Cfr. FERRER I MIQUEL, J., *La herencia ética de la Constitución. Su aplicación en el aula*, Madrid 1996. A mi juicio, la autora muestra una excesiva confianza en el valor y proyección éticas de la Constitución. De ella dice que “su mejor característica radica en fijar y señalar *unos mínimos declarativos éticos infranqueables*”, añadiendo a renglón seguido, su propósito de “demostrar que a través de la Constitución contamos con un auténtico *legado ético* que nos basta para enfrentarnos con todo aquello que juzgamos negativo, reprobable o susceptible de ser mejorado” (p. 19) (en cursivas las palabras que en el original figuran en negrita). Y, más adelante: “Educar en la democracia no supone hacerlo ni en una neutralidad absoluta (el pluralismo que es base de la democracia no debe ser confundido con un relativismo), ni, en sentido contrario, de acuerdo con un adoctrinamiento radical” (p. 191).

³⁹ En este punto son muy significativas algunas de las reflexiones que se han formulado sobre la enseñanza de la Ética, porque son trasladables a la cuestión que hemos planteado y también a la enseñanza de la Religión. Así, por ejemplo, Bolívar Botia considera que para formar ciudadanos con unas competencias morales críticas y autonomía moral no es suficiente la transversalidad de los valores en todo el currículo, sino que es necesario contar con un espacio curricular específico; pero sin olvidar que la enseñanza de la Ética tampoco puede reducirse a dos horas semanales de clase (cfr. BOLÍVAR BOTIA, A., *Diseño curricular de Ética para la Enseñanza Secundaria Obligatoria*, Madrid 1993, pp. 9 y 58-59).

demás asignaturas, sino que debe crearse un clima intelectual que ayude a comprender cómo y por qué los argumentos adoptados en cada disciplina, vienen ilustrados por la dirección pedagógica elegida previamente”⁴⁰.

Por lo demás, esta facultad de elegir tiene una sólida cobertura jurídica, porque en ella inciden diversos derechos educativos constitucionalmente reconocidos. En efecto, el ideario es expresión genérica de la libertad de enseñanza (art. 27.1 Const.) y específica de la libertad de creación de centros docentes reconocida a las personas físicas y jurídicas (art. 27.6 Const). Así lo declaró en su momento el Tribunal Constitucional, precisando que, tratándose de un derecho autónomo, “no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa”⁴¹. También estableció su relación otros derechos fundamentales al decir que “el derecho de los padres a decidir la educación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el artículo 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho a elegir centro docente que enuncia el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, aunque también es obvio que la elección de un determinado centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa o moral”⁴².

De todos modos, es preciso advertir que las posibilidades reales de elección de centros con carácter propio son más limitadas de lo que parece, porque su cobertura económica no coincide con la jurídica. Ciertamente, el hecho de que los centros privados puedan estipular un concierto con la Administración y ser sostenidos con fondos públicos, aumenta las posibilidades de que las familias puedan elegir un centro con ideario propio en condiciones económicas favorables, porque entonces la enseñanza es gratuita. Desde luego es un paso importante, pero no definitivo, porque no todos los centros privados que solicitan el concierto lo consiguen; y porque, como ya indicamos en su momento, los centros concertados tienen que aceptar algunas limitaciones en materia de admisión de alumnos y selección de profesorado, que pueden afectar al desarrollo de su proyecto educativo propio, reduciendo la fuerza de sus rasgos distintivos y su importancia como modelos educativos alternativos a la escuela estatal.

⁴⁰ OTADUY, J., *La extinción del contrato de trabajo...*, cit., pp. 55-56.

⁴¹ STS 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8.

⁴² *Ibidem*.

IV. LOS DERECHOS EDUCATIVOS EN UNA SOCIEDAD PLURAL

1. Los términos del problema

Es de justicia reconocer el progreso que ha experimentado la enseñanza en España a lo largo del siglo XX, pero todavía estamos muy lejos de poder afirmar que todas las familias pueden elegir la educación que quieren para sus hijos. Y desde luego seguir manteniendo abierto el debate entre *la escuela pública y la escuela privada* es algo que cada día tiene menos sentido; y menos aún cuando, en virtud de una simplificación reductiva, la discusión se plantea entre *la escuela laica (rectius, laicista) y la escuela católica* (o confesional).

El que la escuela sea -junto con la familia- el lugar más adecuado para formar a las nuevas generaciones y transmitirles una serie de valores, puede explicar el empeño de algunos en controlarla para así controlar la sociedad. Pero es inadmisibles, contrario a la libertad y a la igualdad. Nadie tiene derecho a imponer de una forma más o menos solapada un determinado modelo educativo entre los muchos posibles, u otorgar arbitrariamente a uno de ellos un trato preferente respecto a los demás. Y aún resulta más reprobable hacerlo utilizando el aparato del Estado y los fondos públicos ⁴³.

Los padres son los primeros educadores y los primeros responsables de sus hijos y a ellos corresponde el derecho a elegir libremente, sin cortapisas, la educación que quieren para ellos. Pienso que la sociedad española cada vez siente una mayor necesidad de alcanzar un gran pacto escolar que sustraiga al escuela a la vaivén de los cambios políticos y dote de estabilidad y calidad al sistema educativo, que es lo que verdaderamente preocupa a las familias. La calidad de la enseñanza de sus hijos es una consecuencia inmediata de la calidad de los centros educativos.

En esta misma línea, me parece que tampoco está bien planteado el debate *entre el pluralismo en la escuela y el pluralismo de escuelas*, sin olvidar, dicho sea de paso, el confuso uso que se hace de las palabras al atribuir al mismo término diversos sentidos

⁴³ A este respecto, Otero Novas ha denunciado recientemente “la posición totalitaria (...) de aquellos políticos que, además de gestionar los intereses colectivos de su pueblo, están convencidos de la superioridad de sus propias ideas, y por eso se consideran en el derecho, e incluso en el sagrado deber de ahorrar desde el poder las conciencias, los intereses y las actitudes de sus conciudadanos” (OTERO NOVAS, J. M., *Modelos de financiación: marco legal para propuestas alternativas*, en AA. VV., *Libertad, igualdad y pluralismo en educación*, Madrid 2003, p. 228). Y recuerda que “el dinero del Estado es de todos y no se puede utilizar para financiar el sistema educativo que le guste a un gobierno o a un grupo, castigando con la privación de esas ayudas a los que no coincidan con aquellos gustos de los gobernantes” (*Ibidem*, p. 229).

⁴⁴. En el primer caso indica una actitud, una idea, un tipo concreto de escuela con una orientación determinada. Este *pluralismo en la escuela* la convierte en una *escuela pluralista*, y aunque -como vimos- puede oscilar dentro de la neutralidad ideológica, del minimalismo ético y del relativismo, no por ello deja de ser una escuela única y, en cierto sentido, de pensamiento único ⁴⁵. En cambio, en el segundo caso, designa un hecho, una realidad, la diversidad de centros docentes, y por eso es más correcta la expresión *pluralidad de escuelas*. De otra parte, también es preciso advertir que *el pluralismo en la escuela* y *la pluralidad de escuelas* no son dos posturas que puedan situarse en el mismo plano dialéctico. La escuela pluralista puede subsumirse sin ningún problema dentro de un sistema de pluralidad de escuelas, como un tipo más; en cambio, la situación inversa no es posible. Por eso, tal y como está diseñado nuestro sistema educativo escolar, la escuela estatal ofrece un único modelo, por lo que los padres que

⁴⁴ Como advirtió Hervada, con el término *pluralismo* suele designarse indistintamente un hecho y un principio: “Pluralismo es nombre de principio -de doctrina-, no de hecho; el nombre del hecho es pluralidad. Una sociedad en la que existan diversas actitudes religiosa no es, por este hecho, una sociedad pluralista, sino una sociedad plural” (HERVADA, J., *Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa*, en “Ius Canonicum”, 1979, p. 63). El sufijo *-ismo* designa actitudes e ideas, no hechos: El Diccionario de la Lengua Española lo confirma al definir el término *-ismo*, como “sufijo de sustantivos que suelen significar doctrinas, sistemas, escuelas, o movimientos”, y el término *-ista*, como “sufijo de adjetivos y sustantivos; los adjetivos habitualmente se sustantivan y suelen significar “partidario de” o “inclinado a” lo que expresa la misma raíz con el sufijo *-ismo*” (cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid 1992, tomo II, 21.^a ed.). Así, por ejemplo, la pluralidad religiosa es un hecho social: en una sociedad plural hay diversidad de actitudes religiosas. En cambio, el pluralismo religioso es una actitud y un principio que tiene su origen en el relativismo aplicado a la religión: reducida la verdad a opinión, no habiendo verdades absolutas en materia religiosa, la multiplicidad de opiniones sería el estado normal y deseable de la sociedad. De igual forma, tampoco deben confundirse sociedad plural y sociedad pluralista. Plural es aquella sociedad en la que, de hecho, hay variedad de opiniones y de opciones en las distintas materias; mientras que una sociedad pluralista es aquella que institucionalmente fomenta la diversidad *tout court*, lo que dificulta el conocimiento de la verdad y la asunción de unos valores objetivos. En nuestros días sociedad pluralista y relativista se confunden (cfr. HERVADA, J., *Ibidem*, pp. 64-68).

⁴⁵ Por eso no compartimos la opinión de quienes, como Llamazares, consideran que *el pluralismo en la escuela*, erigido en señal de identidad de la enseñanza pública, contribuye a *la educación en la libertad y para la libertad del educando* más eficazmente que *la pluralidad de escuelas*, propiciada por la enseñanza privada (cfr. LLAMAZARES, D., *Derecho de la libertad de conciencia*, tomo II, Madrid 1999, p. 41).

no la elijan libremente, sino *forzados por las circunstancias*⁴⁶, no obtienen exactamente ni la escuela ni la educación que quieren para sus hijos⁴⁷.

Por eso, como dijo Gil-Villén: “Para lograr una educación de calidad que garantice cohesión e identidad es necesario destruir el mito de la escuela única para todos para ir hacia una educación diferenciada e individualizada creada desde la sociedad civil. Por ello se hace cada vez más necesario que sea realmente reconocido por los Estados, el derecho de los padres a crear y elegir libremente, de acuerdo con sus convicciones, la escuela para sus hijos. Los Estados deben comprometerse a ayudar económicamente a los padres o a las escuelas, garantizando de esta forma la libertad de elección para todos. Conviene para ello apoyarse en el principio de subsidiariedad de manera que lo que pueda hacer la sociedad civil no lo hagan los poderes públicos”⁴⁸.

Al hilo de estas palabras es fácil preguntarse hasta qué punto es adecuado que, en un sistema educativo como el español, exista un único modelo de escuela estatal. Teniendo en cuenta que su gratuidad incondicional -en contraste con los centros privados concertados- y total -en contraste con los no concertados- la sitúan en una posición de ventaja, lo lógico sería introducir los mecanismos oportunos para que las familias pudieran elegir entre varios modelos de centros públicos -además de los modelos ofertados por los centros privados-. Asimismo, sería conveniente examinar el medio más idóneo de financiación: a los centros o a las familias con hijos en edad escolar, para garantizar la gratuidad de la enseñanza. Todo ello dentro del marco constitucional.

2. Una mirada al futuro

Un recorrido por otros países del mundo occidental, con un sistema jurídico-político democrático similar al español, nos permitiría observar que no hablamos de utopías. Así

⁴⁶ Cfr. STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9.

⁴⁷ Ya lo expresó certeramente Sheed cuando escribió: “Al pueblo se le debe alimentar, alojar, curar e instruir. Pero ¿por qué lo ha de hacer precisamente el Estado? (...) Si el Estado procura el mismo servicio para todos, nos saldrá algo más barato. Y aquí nos encontramos exactamente con el mismo inconveniente, a saber, que ninguno de nosotros obtiene exactamente lo que desea, sino algo que se aproxima más o menos a lo que se supone que desea el término medio. Cuando el Estado proporciona la instrucción para todos, los padres no obtienen exactamente la escuela que desean para sus hijos o la enseñanza que querrían para ellos” (SHEED, F. J., *Sociedad y sensatez*, Barcelona 1976, p. 228).

por ejemplo, es bien conocido que en los Estados Unidos, el principio de separación entre el Estado y las confesiones no ha impedido que el Tribunal Supremo declare, en su Sentencia de 27 de junio de 2002, la constitucionalidad del cheque o bono escolar (*voucher*), que se ha ido extendiendo gradualmente durante los últimos años por diversos estados ⁴⁹. En cuanto a la variedad dentro de las escuelas estatales, merece destacarse -también en Estados Unidos- las *charter schools*: escuelas públicas y gratuitas, dotadas de un estatuto propio que les permite gozar de amplia autonomía en el ámbito pedagógico, organizativo, de gestión presupuestaria, etc., y que incluye también la fijación de criterios para la admisión de alumnos ⁵⁰. En Europa puede decirse que en Bélgica, Holanda, Dinamarca, Irlanda y en algunos Länder alemanes, el Estado financia todas las escuelas, tanto públicas como privadas; así que se puede elegir escuelas distintas de las creadas por el Estado sin sufrir discriminación económica por ello ⁵¹. Y, por lo que respecta a la variedad dentro de la escuela pública en Europa, destacan las *charter schools* en el Reino Unido, similares a las americanas ⁵².

Este panorama nos permite ser optimistas acerca de las posibilidades de que el sistema educativo español evolucione en el futuro, esperemos que no muy lejano, hacia planteamientos más abiertos, que aseguren a las familias un ejercicio real de sus derechos educativos en interés de sus hijos. No obstante, la paralización del calendario de la LOCE y la tramitación del proyecto de la LOE, llamada a derogarla, nos aleja de estos planteamientos y nos impide comprobar la idoneidad de los medios que aquella

⁴⁸ E. GIL-VILLÉN, en A. DE LA HERA y R. MARTÍNEZ DE CODES (coords.), *La libertad religiosa en la educación escolar, Conferencia Internacional Consultiva de Naciones Unidas (Madrid, 23-25 noviembre 2001)*, Madrid 2002, p. 363.

⁴⁹ Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.^a, *Derecho eclesiástico español*, cit., pp. 273-276. Vid, también, *The Economist*, february 23rd 2002, pp. 51-52; y *Aceprensa*, servicio 92/02, de 3 de julio de 2002.

⁵⁰ Es significativo que las *charters schools* hayan encontrado los mismos detractores que los *vouchers* dentro del sistema educativo americano: los sindicatos de profesores. La mayoría de ellos se oponen. Y no es difícil entender por qué: representan una amenaza frente a aquellos centros estatales que, con un público cautivo y un presupuesto asegurado, pueden despreocuparse de sus niveles de calidad y de competencia, de si son buenos o malos, de si sus alumnos aprenden mucho o poco (cfr. *Ibidem*, servicios 116/94, de 14 de septiembre de 1994, y 176/94, de 28 de diciembre de 1994). Así que, como sucede con el *cheque escolar*, el problema de los *centros públicos autónomos* es que permiten diferenciar con mayor claridad las escuelas buenas de las malas, e invitan a los poderes públicos a exigirles responsabilidades.

⁵¹ Cfr. IBÁN, I. C. y FERRARI, S., *Derecho y Religión en Europa occidental*, Madrid 1998, pp. 74-79; y GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.^a, *Derecho eclesiástico español*, cit., pp. 274-275.

⁵² Cfr. *Aceprensa*, servicio 23/96, de 21 de febrero de 1996.

proponía para mejorar *la calidad de la educación* que, dicho sea de paso, es el aspecto que prima a la hora de elegir centro docente. No obstante, valdría la pena considerar algunas de sus aportaciones, aunque sólo sea a modo de ejercicio intelectual, ante un hipotético pacto escolar, tan necesario como alejado del panorama político español.

Uno de los ejes de medidas que la reforma se proponía impulsar -como vimos- era el de autonomía curricular, pedagógica, organizativa, y de gestión económica de todos los centros docentes, sin excepción (arts. 66 a 70 LOCE) ⁵³. Estas posibilidades de autonomía, adecuadamente potenciadas y fomentadas, hubieran permitido superar la uniformidad de la escuela estatal, introduciendo variedad en el sistema y ampliando sustancialmente las posibilidades de elección de las familias. En particular, la autonomía pedagógica se iba a concretar a través de programaciones didácticas de las áreas, asignaturas y módulos, de planes de acción tutorial y de orientación académica y profesional y, sobre todo, de proyectos educativos (art. 68.1) ⁵⁴. En el caso de los centros con especialización curricular (art. 66), el proyecto educativo incorporaría los aspectos que definen *el carácter singular del centro* (art. 68.3) y en los centros concertados *el carácter propio*, en su caso (art. 68.5) ⁵⁵.

El proyecto educativo estaba llamado a ser la pieza clave del sistema, al menos desde el punto de vista teórico, al englobar todos sus códigos normativos ⁵⁶. De todos modos, en cuanto a los centros estatales, la autonomía de su proyecto educativo no podría rebasar en principio la neutralidad ideológica, por los motivos y en los términos que declaró en su día el Tribunal Constitucional. Además, la propia red estatal de centros docentes no está en condiciones de asegurar una oferta plural de tipos de educación, teniendo en cuenta el sistema de selección y adscripción de los profesores a

⁵³ La única diferencia entre los centros públicos y privados era que éstos podían, además, establecer un carácter propio (art. 73 LOCE).

⁵⁴ Éstos fijarían los objetivos y prioridades educativas del centro, y los procedimientos de actuación; en su elaboración se tendrían en cuenta las características del centro y de su entorno escolar, y las necesidades educativas de los alumnos (art. 68.2), y se harían públicos, y las familias serían informadas para favorecer su participación (art. 68.4).

⁵⁵ Obsérvese el paralelismo entre las dos expresiones *singular* y *propio* con que el legislador califica el carácter de unos centros y otros. Es evidente, su esfuerzo para evitar la confusión entre ambos: la primera es exclusivamente una señal de identidad curricular y la segunda, en cambio, se proyecta sobre toda la actividad del centro.

⁵⁶ Por lo tanto, conviene indicar que el concepto de proyecto educativo que se deduce de la LOCE es más amplio que el que empleamos anteriormente cuando, siguiendo a Otaduy, lo consideramos como uno de los códigos normativos de la comunidad educativa, concretamente el de carácter pedagógico (cfr. OTADUY, J., *La extinción del contrato de trabajo...*, cit., p. 56).

los centros; y el criterio de zonificación en cuanto a la admisión de alumnos. Pero en cualquier caso se podrían haber desarrollado al máximo las posibilidades de autonomía de los centros públicos para superar su imagen monocolor, de escuela única.

Finalmente, y por lo que se refiere al sistema de financiación de la enseñanza escolar -sin LOCE y con LOE-, será preciso asegurar a las familias la igualdad económica a la hora de elegir la educación de sus hijos. En este punto, con independencia de los proyectos experimentales de implantación del cheque escolar que puedan desarrollarse en algunas Comunidades Autónomas, no parece que el sistema español vaya a discurrir en esta dirección en los próximos años. Por eso habría que aprovechar las posibilidades que ofrece el sistema actual, por la vía de revisar el régimen general de conciertos, para permitir que accedan a él todos los centros que lo soliciten y reúnan unos requisitos objetivos, que en ningún modo menoscaben su carácter propio. Sólo por esta vía de eliminar condicionamientos de carácter presupuestario y de permitir la selección de alumnos y de profesorado como en los demás centros privados -y no con parámetros propios de los centros públicos-, la escuela concertada será una alternativa real a la escuela estatal, porque garantizará en condiciones económicas de igualdad el derecho de los padres a elegir escuelas distintas a las creadas por las autoridades públicas.