



Educación diferenciada y Constitución: reflexiones jurídicas ante un debate ideológico

Descripción

El pasado 18 de noviembre de 2022 el Poder Judicial hacía pública la noticia de que **el Tribunal Superior de Justicia de Navarra** había tomado la decisión de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre la norma que prohíbe suscribir conciertos educativos con los centros que adoptan sistemas de educación diferenciada por razón de sexo. Las reacciones de todo signo no se hicieron esperar. Los partidarios de la inconstitucionalidad de la medida celebraban la decisión como un triunfo de sus tesis, como si la duda del tribunal navarro comportara ya la confirmación de sus postulados, mientras que los defensores de las normas que excluyen de los conciertos a los centros que separan a sus alumnos en función del sexo, criticaban la postura del órgano judicial, como si no fuera legítimo, tan siquiera, albergar dudas al respecto.

La decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Foral no pone al Tribunal Constitucional ante una tesis nueva, sino que se viene a sumar a los recursos de inconstitucionalidad que los grupos parlamentarios Popular y Vox presentaron, entre otros preceptos, contra la redacción que la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre (en adelante, LOMLOE) dio a la disposición adicional vigesimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, conforme a cuyo primer apartado “con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género”. Conviene recordar que el artículo 13.2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, dispone que “en ningún caso, los centros educativos que excluyan del ingreso en los mismos, discriminándolos, a grupos o personas individuales por razón de alguna de las causas establecidas en esta ley, podrán acogerse a cualquier forma de financiación pública”. Este precepto también ha sido recurrido por el grupo parlamentario Vox ante el Tribunal Constitucional.

Hay temas jurídicos particularmente sensibles. La educación es uno de ellos. No es ninguna novedad afirmar que el artículo 27 de la Constitución de 1978 se fraguó sobre la base de un delicado e inestable acuerdo de mínimos

Hay temas jurídicos particularmente sensibles. La educación es uno de ellos. No es ninguna novedad afirmar que el artículo 27 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) se fraguó sobre la base de un delicado e inestable acuerdo de mínimos. Las controversias y polémicas que han rodeado

a todas las leyes educativas que han desarrollado dicho precepto es una palpable manifestación de que reflejó un compromiso meramente coyuntural y que cada tendencia política velaba armas a la espera del necesario desarrollo legislativo.

Libertades públicas educativas

El tema de la educación diferenciada no es uno de los más importantes en el contexto del modelo educativo. Son pocos los centros, en el conjunto del sistema, que adoptan este enfoque pedagógico. Hay otros temas, como el régimen jurídico de los centros concertados, los contenidos curriculares de la enseñanza básica y obligatoria, la lengua utilizada en las aulas, las competencias autonómicas o la enseñanza de la religión, que tienen una mayor trascendencia. Ahora bien, en el debate acerca de la educación diferenciada convergen algunas de las principales cuestiones que atañen a las libertades públicas educativas, por lo que conviene situar correctamente los términos de aquello que está en juego.

Es casi un lugar común decir que cuando se aborda el alcance del derecho a la educación y el contenido de la libertad de enseñanza los postulados ideológicos afloran inmediatamente. En concreto, en el tema de la educación diferenciada parece que es obligado posicionarse a favor o en contra. Una vez fijada esa posición de partida, la labor del especialista jurídico que se aproxima a esta cuestión, consistiría en buscar argumentos para descalificar la postura contraria y cargar de razones la propia. Por lo general, no es esta la función del jurista. Al menos, la del investigador que analiza la realidad y las normas con la finalidad de ofrecer juicios ponderados que permitan valorar adecuadamente las diferentes posiciones y maximizar los derechos fundamentales que proclama el ordenamiento jurídico.

Si nos situamos en el plano estrictamente técnico-jurídico, **se podría afirmar que estamos ante un tema resuelto**. En dos sentencias de 2018, la 31/2018, de 10 de abril, y la 74/2018, de 5 de julio, el Tribunal Constitucional hizo tres afirmaciones:

- a) primera, que **los centros con sistemas de educación diferenciada por razón de sexo no están prohibidos por la CE**, siempre que cumplan una serie de requisitos que se sintetizan en la equivalencia de contenidos y medios;
- b) segunda, que **es constitucional que estos centros formen parte del sistema de conciertos educativos** y reciban financiación pública;
- c) tercera, **la imposibilidad de excluir a estos centros del sistema de conciertos** únicamente por razón de que adopten un sistema de educación diferenciada.

Bien es cierto que estos pronunciamientos del máximo intérprete de la CE estuvieron lejos de la unanimidad. Ambas sentencias contaron con votos particulares discrepantes que cuestionaban tanto la conclusión del tribunal como el iter argumentativo seguido. Alguno de esos votos, acerbamente crítico con la mayoría, rechazó de forma tajante la educación diferenciada, a la que califica como un modelo de segregación contrario tanto al derecho a la igualdad y a la no discriminación como al llamado ideario educativo constitucional que recoge el artículo 27.2 CE. Otros magistrados, menos contundentes en sus posturas de rechazo de este modelo pedagógico, se limitaron a discrepar de la posibilidad de que estos centros reciban fondos públicos, pero no cuestionaron su admisibilidad en

nuestro sistema educativo.

No deja de sorprender que la LOMLOE orillara las tesis del Tribunal Constitucional, cuando entre estos pronunciamientos y la gestación de la ley había pasado un periodo de tiempo corto, sin que fuera posible alegar cambios sociales o jurídicos que justificaran la medida legislativa. Parece más bien que el legislador adoptó una contramedida por no estar de acuerdo con las conclusiones del garante de la constitucionalidad. En buena lógica, **el Tribunal Constitucional debería ahora pronunciarse a favor de la inconstitucionalidad** de la exclusión de los centros de educación diferenciada del sistema de conciertos. Pero es evidente que nada le impide cambiar de postura y a nadie se le escapa su situación de parálisis en temas controvertidos pendientes de fallo, ni el proceso de renovación en que se halla inmerso. Un reequilibrio de las tendencias de los magistrados podría favorecer un cambio de postura que matizara o corrigiera sus tesis de 2018. Los pronunciamientos de los tribunales no son inamovibles y la recíproca influencia entre el Derecho y la sociedad conlleva la permanente evolución del ordenamiento jurídico. Si esta afirmación es indiscutible, también lo es que el contenido esencial de los derechos fundamentales no debería quedar expuesto a los vaivenes de la política y a los equilibrios de las mayorías parlamentarias.

Lo cierto es que la postura del Tribunal Constitucional sobre la educación diferenciada ha sido objeto de fuertes críticas y varias voces han denunciado que se excedió en sus pronunciamientos hasta el punto de convertir en regla general lo que debería ser una excepción autorizada con estrechos márgenes. Algo así como una completa inversión de los términos: de ser la educación diferenciada algo excepcional sujeto a estrictos límites, se pasó a declarar la imposibilidad de excluir a estos centros del sistema de conciertos educativos.

Fallas encontradas en la postura del Tribunal Constitucional

Veamos cuáles son los temas pendientes y las fallas encontradas por la doctrina jurídica en la postura del Tribunal Constitucional:

1º. El Tribunal no se ha pronunciado sobre si la coeducación o educación mixta constituye una exigencia constitucional en el caso de la educación pública. No es imprescindible abordar directamente esta cuestión para responder la pregunta de si son constitucionales los centros privados que separan a los alumnos en función del sexo, pero no faltan voces que reclaman un posicionamiento sobre este tema del intérprete de la Constitución para erradicar toda duda al respecto.

2º. Existen contradicciones respecto al fundamento jurídico de la educación diferenciada. Se achaca al Tribunal Constitucional que en la sentencia 31/2018 situó este tema en el artículo 27.6 CE, la libertad de creación de centros por los sujetos de Derecho privado, mientras que en la 74/2018 lo fundamentó en el artículo 27.3 CE, el derecho de los padres a escoger la educación religiosa y moral que habrá de darse a sus hijos. Hay que tener en cuenta que la primera de las sentencias resuelve un recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba la conformidad con la CE de la educación diferenciada, mientras que la segunda resuelve un recurso de amparo en el que se alegaba la vulneración del derecho de los padres a escoger el tipo de educación que estimen conveniente para sus hijos. A nuestro modo de ver, cuando un sujeto de Derecho privado pone en marcha la creación de un centro educativo cuyo modelo pedagógico implica separar a los alumnos en las clases en función del sexo, está ejerciendo el derecho del artículo 27.6 CE. En cambio, cuando los padres eligen un centro de estas características para sus hijos se sitúan en el marco del artículo 27.3 CE y otros conexos como el 16.1, que proclama

la libertad ideológica y religiosa. Habrá que ver en cada caso cuáles son los límites que se aplican a los derechos en juego, pero no parece que en este punto el Tribunal Constitucional haya incurrido en incongruencias que resten valor a sus argumentos.

3º. Se ha criticado al Tribunal Constitucional cambiar la interpretación del artículo 27.9 CE, que recoge un derecho de configuración legal sin que quepa afirmar que los centros privados tengan reconocido un derecho al concierto, dado que el sistema de conciertos como tal no está ni tan siquiera previsto en la CE. Nos parece claro que el legislador tiene un margen de actuación para configurar el sistema de ayudas públicas a centros docentes privados y que no es correcto que el Tribunal Constitucional cercene esa competencia del poder legislativo configurando un determinado desarrollo de la Carta Magna como el único posible. Dicho esto, también está claro que la libertad del legislador a la hora de diseñar los requisitos que han de reunir los centros educativos para acceder a la financiación pública no es absoluta, en el sentido de que debe respetar los derechos constitucionales. Si se excluye un determinado tipo de centros del régimen de conciertos, habrá que dar razones jurídicas sólidas para no causar discriminaciones en el ejercicio del derecho reconocido por el artículo 27.6 CE y no restringir de forma ilegítima el derecho que el artículo 27.3 CE otorga a los padres.

No creemos que el argumento del género sea determinante, pues existe libertad de elección de centro educativo y a nadie se le obliga a matricularse en un centro con un sistema de educación diferenciada

4º. Se cuestiona la educación diferenciada desde la perspectiva de la prohibición de discriminación por razón de género e identidad sexual, porque dejaría fuera a los menores que no se identifican con ninguno de los géneros binarios tradicionales (masculino/femenino). Todo centro docente privado, sea o no concertado, ha de hacer público su ideario y su modelo pedagógico con el fin de que los potenciales alumnos (y sus padres cuando actúan en ejercicio de la patria potestad) conozcan lo que se van a encontrar. No existe un derecho fundamental a matricularse en un concreto centro. El sistema educativo ofrece opciones suficientes a las personas para que puedan escolarizarse según sus orientaciones, características personales y creencias. No creemos que el argumento del género sea determinante, pues existe libertad de elección de centro educativo y a nadie se le obliga a matricularse en un centro con un sistema de educación diferenciada.

5º. También se ha achacado al Tribunal Constitucional que al sostener la imposibilidad de excluir a los centros con modelos de educación diferenciada del sistema de conciertos ha restringido las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas para configurar el modelo de conciertos en su respectivo ámbito territorial. No es sencillo el debate sobre la descentralización del sistema educativo y es sabido que muchas voces reclaman la necesidad de una mayor unificación del modelo en todo el territorio nacional. Al margen de este debate que desborda con creces el tema que nos ocupa, no cabe olvidar el alcance del artículo 149.1.1 CE, que atribuye al Estado la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

Coordenadas del debate jurídico

A partir de estos temas pendientes o controvertidos, que vendrían a mostrar las debilidades, incoherencias o excesos en los que habría incurrido a juicio de algunos el Tribunal Constitucional en

2018 y que serían las cuestiones pendientes que justificarían reabrir el tema, vamos a intentar ofrecer al lector las coordenadas jurídicas en las que, a nuestro juicio, se tendría que desarrollar el debate jurídico.

Primera: **el análisis ponderado y respetuoso de opciones promovidas por la iniciativa social y elegidas por algunos padres para sus hijos**. La norma no debe caer en eufemismos, pero ha de ser un ejemplo de corrección, mesura y respeto. No parece correcto calificar a los centros que separan a los niños en función del sexo como modelos de educación segregada. Supone asignarles una etiqueta peyorativa y acusar a sus titulares, profesores y a los padres que los eligen de introducir a los menores en un entorno de segregación y discriminación. Cosas demasiado serias como para afirmarlas sin pruebas objetivas que así lo acrediten de forma fehaciente.

Segunda: **se ha de tener en cuenta que cada apartado del artículo 27 CE no constituye un compartimento estanco**, sino que todo el precepto ha de ser interpretado en su conjunto, de forma que las conclusiones que se alcancen respecto a cada uno de sus puntos han de tener en cuenta el significado del resto. Igualmente, la regulación del derecho a la educación no es un islote en medio de la Carta Magna y su aplicación ha de tomar en consideración otros preceptos constitucionales y el contenido de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país.

Tercera: se ha de analizar **la constitucionalidad** de las medidas legislativas que afectan a la educación diferenciada **desde la perspectiva de los derechos de los sujetos afectados por ellas**. Esto permitirá valorar todos los derechos que concurren en el tema y no hacer un análisis sesgado que margine o no pondere debidamente intereses legítimos protegidos por el ordenamiento jurídico. Frente a las opiniones políticas e ideológicas respecto a un determinado modelo pedagógico, se alzan los derechos de los particulares, de los padres y de los propios menores. Se ha reflexionado poco sobre el interés superior del menor en este ámbito y su propio criterio.

Cuando una persona -un padre, el propio alumno- elige un centro de educación diferenciada está ejerciendo el derecho a la educación y los derechos a él conexos, como la libertad religiosa. Restringir esa opción sobre la base de presunciones o de normas de programación final, por muy legítimas y loables que sean, no parece justificado. La LOMLOE justifica la medida objeto de controversia con el “fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”. Esta finalidad no admite discusión, pero necesariamente cabe preguntarse si los medios utilizados son legítimos, proporcionados, necesarios y están justificados.

¿Es la educación mixta condición necesaria para que se dé una educación inclusiva y para fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres?

Desde luego, la educación mixta no es de por sí condición suficiente para lograr esos fines, como ponen de manifiesto los datos de segregación, discriminación, acoso o violencia presentes entre la población más joven. Hay que poner en marcha otras muchas medidas e iniciativas. La pregunta clave es: ¿es la educación mixta condición necesaria para que se dé una educación inclusiva y para fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres? La respuesta a esta pregunta debe aportar datos fehacientes y no meras opiniones por muy bien argumentadas que estén. ¿Son peores ciudadanos aquellos que se forman en clases diferenciadas por razón de sexo? ¿Tienen valores y actitudes contrarios a la igualdad y al derecho a la no discriminación? ¿Se ha analizado la información que se transmite a este respecto en las aulas de esos centros?

Las restricciones generales y apriorísticas de derechos fundamentales sobre la base de conjeturas y opiniones casan mal con nuestro modelo constitucional. Por lo demás, no se puede olvidar que la formación de los ciudadanos no se desarrolla exclusivamente en la escuela. Influyen en ella, entre otros factores importantes, las familias, el entorno social, los medios de comunicación, los grupos ideológicos o las confesiones religiosas. El ejercicio de los derechos fundamentales no debería depender de la capacidad económica de las familias. Tampoco debería ceder ante posiciones paternalistas del Estado que limitan la autonomía de sus titulares, el libre desarrollo de su personalidad y su capacidad para tomar las decisiones que les afectan.

La LOMLOE ha introducido reformas de calado en nuestro modelo educativo. Algunas relativas a los centros concertados suponen **un cambio de tendencia sin precedentes** y entran en el núcleo duro de los derechos que proclaman los artículos 27.3 y 27.6 CE. Puede ocurrir que la educación diferenciada sea un tema polémico que atrae la atención de los focos, mientras que otros de mayor trascendencia pasan desapercibidos. En todo caso, sería deseable que el Tribunal Constitucional aproveche la ocasión que se le ha brindado, sea cual sea su pronunciamiento final, para perfilar mejor el alcance del derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos y las obligaciones positivas de los poderes públicos al respecto para evitar que tendencias ideológicas, del signo que sean, instrumentalicen el sistema educativo a favor de intereses políticos en detrimento de libertades públicas reconocidas en la CE y en los textos internacionales de derechos humanos.

Fecha de creación

09/12/2022

Autor

Miguel Rodríguez Blanco