



La progresiva erosión de las bases constitucionales del sistema educativo

Descripción

Miguel Rodríguez Blanco. Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado (Universidad de Alcalá)

Avance

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, los cambios en las leyes de educación han sido una constante. Ello se debe, en parte, a que el abanico de posibilidades que ofrece el desarrollo del artículo 27 ha permitido la presentación en sede parlamentaria de propuestas legislativas profundamente divergentes. En temas como la enseñanza de la religión, la formación en valores y la financiación de centros privados, la orientación de la LOMLOE difiere sustancialmente de la que adoptaba la anterior LOMCE. Respecto a la primera variable, se suspende el cómputo de la nota de religión para el acceso a la Universidad y no se ofrece alternativa o asignatura «espejo» a la clase de «religión». En cuanto a la formación en valores, la LOMLOE introduce en Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria la asignatura de «valores cívicos y éticos» y contempla la formación en temas como la «educación para la salud, incluida la afectivo-sexual» y la «igualdad de género». Por lo que respecta a los centros privados que reciben financiación pública, la LOMLOE opta por promover la oferta de plazas escolares públicas. Desaparece la mención de la «demanda social» como criterio para determinar los puestos escolares de las enseñanzas gratuitas —pública o privada subvencionada— y, además, se prevé aumentar la oferta de plazas en la red de centros de titularidad pública.

El debate sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la LOMLOE fue resuelto por el El Tribunal Constitucional, al desestimar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra dicha ley, pero no así el debate en torno al sistema educativo, un debate que resulta imprescindible por los constantes avances tecnológicos y la evolución de la sociedad. Un debate y una evolución a la que la enseñanza de la religión en la escuela no ha sido ajena. Los Acuerdos de 1992 con las minorías religiosas de mayor tradición y representación han permitido incluir en la escuela pública la enseñanza evangélica e islámica. Centrándose en los puntos de discusión valorados por el catedrático Miguel Rodríguez Blanco, señala este que si los alumnos que no cursan religión «no tienen que estudiar una materia alternativa, lo previsible, dada la evolución de la religiosidad en la sociedad española, es el incremento del número de estudiantes que optará por no matricularse en ella [...]. Dado que no existe una materia que se ocupe del estudio del hecho religioso como factor social y que cubra la formación en aspectos como la historia y cultura de las religiones [...] el resultado será una carencia formativa en aspectos fundamentales de la historia, la cultura y la tradición». Respecto a la formación en valores y la educación cívica, recuerda Rodríguez Blanco que «para cumplir su verdadera finalidad, las

enseñanzas cívicas han de ser respetuosas con todos los derechos fundamentales que reconoce la Constitución, entre los que se encuentra el derecho de los padres a que la formación que reciben sus hijos sea conforme con sus convicciones morales y religiosas. En este sentido, la prohibición de adoctrinamiento ideológico es un límite infranqueable». Por último, la programación de plazas públicas que cubran la totalidad de la potencial demanda lleva ante esta disyuntiva: «o se reduce la financiación pública de centros privados —el número de centros concertados— o se produce un gasto innecesario al dotar plazas públicas que quedarán vacantes», enuncia el autor del texto. Que concluye: «Si la decisión es reducir los conciertos con centros de titularidad privada, se verá afectado el pluralismo del sistema educativo y se lesionará el derecho de los padres a elegir centro docente, pues solo lo podrán ejercer aquellos progenitores que tengan la capacidad económica para asumir el coste de la enseñanza privada».

Artículo

En menos de una década, el modelo de escuela ha oscilado entre dos tendencias contrapuestas. En el año 2013 el Partido Popular, por aquel entonces con mayoría absoluta en el Parlamento, introdujo, través de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (generalmente conocida como LOMCE), medidas que potenciaban la libertad de enseñanza —elección de centro por parte de los padres, subvenciones a colegios privados— y el carácter de materia fundamental de la asignatura de religión. En 2020 el Gobierno de coalición entre el Partido Socialista Obrero Español y Unidas Podemos apostó, por medio de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (habitualmente denominada LOMLOE), por el intervencionismo estatal en el campo educativo para reforzar la red de centros públicos, favorecer la equidad educativa, restringir las subvenciones a los centros privados y reducir el valor académico de las enseñanzas de la religión.

Los cambios en las leyes de [educación](#) han sido algo constante desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Su artículo 27, dedicado por completo a la enseñanza, fue el resultado de un pacto de mínimos entre las fuerzas políticas constituyentes. En él se incluyó una relación de libertades educativas conforme a lo dispuesto en los principales tratados internacionales de derechos humanos, pero el precepto dejó muchos puntos indeterminados para cuya concreción el poder legislativo cuenta con amplios márgenes de discrecionalidad.

El abanico de posibilidades que ofrece el desarrollo del artículo 27 de la Constitución ha permitido la presentación en sede parlamentaria de propuestas legislativas profundamente divergentes, debido a la distinta política educativa defendida por los partidos con representación en el hemiciclo. Las leyes promulgadas han contado, prácticamente sin excepción alguna, con el rechazo de un número elevado de miembros de las cámaras y han sido objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional. Este órgano, en su función de máximo intérprete y garante de la Constitución, ha ido forjando un cuerpo de doctrina sobre el contenido esencial de los derechos reconocidos en el artículo 27 de la Constitución (las más relevantes son: 5/1981, de 13 de febrero, 77/1985, de 27 de junio, 38/2007, de 15 de febrero, 133/2010, de 2 de diciembre), del que era posible extraer unas bases constitucionales desde las que configurar modelos educativos equilibrados. Sin embargo, en los últimos años se ha producido un deterioro de esas garantías mínimas contenidas en la Carta Magna,

tanto por las profundas diferencias de criterio entre los magistrados de la Corte Constitucional como por los vaivenes en la orientación de la jurisprudencia.

La reforma introducida en 2013 por la LOMCE fue avalada por el Tribunal Constitucional en 2018 (Sentencia 31/2018, de 10 de abril). Con dos sentencias de abril y mayo de 2023 (Sentencias 34/2023, de 18 de abril, y 49/2023, de 10 de mayo), el Tribunal ha confirmado la constitucionalidad de los cambios promulgados por medio de la LOMLOE. En algunos temas, como la financiación pública de la educación diferenciada por razón de sexo, el Tribunal ha cambiado la postura mantenida en 2018 sin explicar las razones que le han llevado a realizar ese viraje en su posición.

El impacto de la LOMLOE

En temas como la enseñanza de la religión, la formación en valores y la financiación de centros privados, la orientación de la LOMLOE difiere sustancialmente de la que adoptaba la LOMCE.

Respecto a la enseñanza de la religión, la LOMLOE modifica por completo el sistema diseñado por la LOMCE. Junto a la **ausencia de cómputo de la nota de religión para el acceso a la Universidad**, el otro gran cambio introducido respecto a la LOMCE es la **ausencia de una asignatura alternativa o asignatura «espejo» a la clase de «religión»**. El alumnado que no curse enseñanzas de religión tendrá, como hemos señalado, una «debida atención educativa». La concreción de esta previsión corresponde a las Comunidades Autónomas y a los propios centros educativos. Si ese tiempo académico no se define de forma precisa y no se configura de forma que contribuya al aprendizaje de los alumnos y conlleve una carga lectiva, se producirá una merma del carácter fundamental de la asignatura de «religión», cuya alternativa carecerá de relevancia formativa.

En cuanto a la formación en valores, la LOMLOE introduce una asignatura nueva en los niveles de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria con la denominación de «valores cívicos y éticos». Al mismo tiempo contempla la formación en temas como la «educación para la salud, incluida la afectivo-sexual» y la «igualdad de género».

Por lo que respecta a los centros privados que reciben financiación pública, la LOMLOE opta por promover la oferta de plazas escolares públicas. En este sentido, la norma indica que los poderes públicos tienen la obligación de garantizar el derecho de todos a la educación mediante una oferta suficiente de plazas en escuelas públicas. **Desaparece la mención de la «demanda social» como criterio para determinar los puestos escolares de las enseñanzas gratuitas** —pública o privada subvencionada— y, además, se prevé aumentar la oferta de plazas disponibles en la red de centros de titularidad pública. Asimismo, las Administraciones Públicas programarán la oferta educativa de modo que garanticen la existencia de plazas públicas suficientes, especialmente en las zonas de nueva población. Una última modificación en esta línea es la previsión de que los municipios cooperen con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes cuyo titular sea la Administración.

Otra novedad importante es la que afecta a los centros docentes con modelos pedagógicos de educación diferenciada por razón de sexo. La LOMCE había dispuesto en 2013 que la enseñanza diferenciada por sexos no constituía discriminación, siempre que se desarrollara conforme a lo dispuesto en el artículo 2.a) 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. La LOMLOE da una nueva redacción a la disposición adicional vigesimoquinta de la LOE, 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». De acuerdo con esta disposición, **se prohíbe destinar fondos públicos a los centros que separen a los alumnos en las aulas en función del sexo**, algo que también se encuentra recogido en el artículo 13.2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

El Tribunal Constitucional en las sentencias que desestiman los recursos de inconstitucionalidad contra la LOMLOE

En el Fundamento Jurídico 6 de la Sentencia 34/2023, de 18 de abril, el Tribunal Constitucional considera que la regulación de las enseñanzas de religión establecida por la LOMLOE es conforme con la Constitución (lo mismo se mantiene en el Fundamento Jurídico 2 de la Sentencia 49/2023, de 10 de mayo). Advierte que si en el desarrollo reglamentario de la ley, o en su aplicación a casos concretos, no se respetara lo en ella preceptuado acerca del carácter voluntario de la formación religiosa, de la inclusión obligatoria de la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda según los acuerdos con las confesiones religiosas, o el trato equiparable con las demás disciplinas fundamentales que impone el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979, el ordenamiento dispone de los medios adecuados para remediarlo. Pero ese control, según el Tribunal, no puede hacerse preventivamente mediante un recurso de inconstitucionalidad.

En el Fundamento Jurídico 7 de la Sentencia 34/2023, de 18 de abril, **el Tribunal Constitucional explica los motivos que avalan la constitucionalidad de la formación en valores, de la educación afectivo-sexual y de la perspectiva de género en la educación**. Para ello, se apoya fundamentalmente en la argumentación seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre de 1976, conforme a la cual los Estados pueden impartir contenidos relacionados con aspectos religiosos y morales, siempre que las informaciones y conocimientos se diseñen de forma objetiva, crítica, con respeto al pluralismo, y no se incurra en adoctrinamiento. El Tribunal Constitucional español no encuentra ningún elemento en los preceptos de la LOMLOE que le lleve a la conclusión de que la «educación para la salud, incluida la afectivo-sexual» se pueda configurar y proporcionar en unos términos contrarios a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Respecto a la «perspectiva de género», sostiene que su constitucionalidad viene avalada por la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 de la Constitución) y por la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (artículo 9.2 de la Constitución). Tampoco aprecia vulneración constitucional en el caso de la «igualdad de género», respecto a la cual afirma que nada impide que sea objeto de ocasional debate o transmisión al tratarse de un principio relacionado con valores protegidos por la Constitución.

En el Fundamento Jurídico 3 de la Sentencia 34/2023, de 18 de abril, el Tribunal Constitucional afirma la conformidad a la Constitución de la desaparición del criterio de la demanda social como factor a tener en cuenta en el establecimiento de acuerdos (conciertos) con centros privados. También

considera compatible con la Constitución la previsión de incentivar las plazas en centros públicos. El Tribunal Constitucional no ve riesgo de un «monopolio estatal de la enseñanza», pues la LOMLOE no suprime los centros concertados. Afirmar que la programación de la enseñanza con el objetivo de garantizar la existencia de plazas públicas suficientes es un fin constitucionalmente legítimo que entra dentro del margen de libre configuración del legislador y de las preferencias políticas expresadas en las leyes aprobadas en las Cortes Generales.

En el caso del modelo de educación diferenciada por razón de sexo, el Tribunal Constitucional no cuestiona su legitimidad constitucional, pero avala la conformidad a la Constitución de la disposición normativa que prohíbe financiar a los centros que optan por este modelo de enseñanza (Fundamento Jurídico 5 de la Sentencia 34/2023). Su postura es que el pluralismo del modelo educativo que se deriva del artículo 27 de la Constitución, que es, a su vez, una manifestación del pluralismo político que garantiza el artículo 1.1 de la Carta Magna, deja un amplio margen de libertad al legislador para que pueda **configurar un modelo educativo en el que quepan opciones pedagógicas de muy diversa índole con la única exigencia de que no sean contrarias a los derechos constitucionalmente consagrados**. No considera que la medida normativa objeto de controversia vulnere ninguno de los derechos educativos que reconoce el artículo 27 de la Constitución. Sostiene que tales derechos quedan incólumes por la disposición recurrida, que no tiene más alcance que el de no ofrecer ayudas públicas a aquellos centros educativos que opten por un modelo pedagógico que no se corresponde con los valores que el legislador quiere promover. Es decir, no se prohíben estos centros y no se impide a los padres elegirlos para sus hijos.

La libertad de enseñanza ante el riesgo de quedar vacía de contenido

El debate en torno al sistema educativo no es en sí mismo algo negativo. Al contrario, resulta imprescindible por los constantes avances tecnológicos y la evolución de la sociedad. El análisis de los temas en los que se centra este escrito —enseñanza de la religión, formación en valores, financiación de centros privados— no debería prescindir de los profundos cambios ocurridos en la composición religiosa de la población en los últimos cuarenta años, en los que se ha pasado de una sociedad mayoritariamente católica, sin apenas creyentes de otras religiones, a una población con un número elevado de ateos, agnósticos e indiferentes y con mayor diversidad religiosa.

La enseñanza de la religión en la escuela no ha sido ajena a estos cambios. Los Acuerdos de 1992 con las minorías religiosas de mayor tradición y representación ha permitido incluir en la escuela pública la enseñanza evangélica e islámica, cuyos profesores son seleccionados por las respectivas confesiones y contratados y retribuidos por el Estado. Los contenidos y los materiales docentes son fijados también por las autoridades confesionales competentes. Pese a estos avances en el reconocimiento del pluralismo, todavía son varios los retos pendientes de afrontar y los interrogantes abiertos.

La primera cuestión tiene que ver con el valor académico de la asignatura de religión. Si se reduce la carga horaria de la clase de religión, se limita la repercusión práctica de las calificaciones obtenidas. Si los alumnos que no la cursan no tienen que estudiar una materia alternativa, lo previsible, dada la evolución de la religiosidad en la sociedad española, es el incremento del número de estudiantes que optará por no matricularse en ella. Esta consecuencia debería hacer reflexionar a los responsables educativos, dado que **no existe una materia que se ocupe del estudio del hecho religioso como factor social y que cubra la formación en aspectos como la historia y cultura de las religiones**.

El descenso del número de matriculados en la asignatura de religión, lejos de ser visto como una justificación para restar importancia a la materia, habría de ser valorado como una situación cuyas consecuencias van más allá de la formación estrictamente confesional. El resultado será una carencia formativa en aspectos fundamentales de la historia, la cultura y la tradición. También repercutirá negativamente en el respeto a las minorías, en el fomento de la tolerancia, en la lucha contra los estereotipos y en la erradicación de la discriminación. Dado que religión católica es, según exige el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales con la Santa Sede, una asignatura de oferta obligatoria en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, lo más coherente, desde un punto de vista estrictamente curricular, es **que aquellos que no la eligen deban optar por un conocimiento del hecho religioso desde una perspectiva neutral y objetiva**, opción plenamente respetuosa con la libertad religiosa.

Respecto a la neutralidad de la escuela pública y la formación en valores, el punto de partida es la necesidad de fomentar la ética, el compromiso moral, el conocimiento de los derechos humanos en un clima abierto en el aula que promueva actitudes tolerantes y democráticas, así como competencias interculturales, cívicas y sociales. La educación cívica ha de tener por objeto combatir las situaciones de discriminación, favorecer la integración social, garantizar la igualdad de oportunidades, promover la tolerancia, el respeto y la comprensión mutua. El artículo 27.2 de la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por España avalan el fomento de esta formación, concebida como argamasa que vertebrada y une la sociedad y no como un elemento disruptivo que genere tensiones.

Para cumplir su verdadera finalidad, las enseñanzas cívicas han de ser respetuosas con todos los derechos fundamentales que reconoce la Constitución, entre los que se encuentra el derecho de los padres a que la formación que reciben sus hijos sea conforme con sus convicciones morales y religiosas. En este sentido, **la prohibición de adoctrinamiento ideológico es un límite infranqueable**. Para lograr una educación cívica eficaz resulta imprescindible fomentar la implicación y participación de toda la comunidad educativa. Esto permitirá vencer reticencias de los padres y asegurará la coordinación entre los procesos de aprendizaje formal y no formal. La materia **«Educación en valores cívicos y éticos» que se ha introducido por la LOMLOE incluye aspectos problemáticos como la autonomía moral, el proyecto vital individual, las emociones, los afectos y los deseos, algo que bordea el ámbito privativo de la persona** tutelado por el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Mezclar la formación en valores cívicos y éticos, centrada en los derechos humanos, la tolerancia y las competencias que permiten la convivencia respetuosa en un marco de diversidad, con temas que entran en el terreno de las vivencias íntimas y personales puede desnaturalizar el sentido de la materia, generar confusión respecto a su finalidad y provocar conflictos con las familias.

En el campo de la financiación pública de los centros docentes privados, el Tribunal Constitucional prácticamente ha vaciado de contenido al artículo 27.9 de la Constitución, al dotar al legislador de un margen de actuación que le legitima para restringir, sin límites precisos, el apoyo económico a los centros docentes privados. En un contexto de baja natalidad y de descenso del número de estudiantes, la programación de plazas públicas que cubran la totalidad de la potencial demanda tiene dos consecuencias: o se reduce la financiación pública de centros privados —el número de centros concertados— o se produce un gasto innecesario al dotar plazas públicas que quedarán vacantes al mismo tiempo que se asume el coste del pago de subvenciones a colegios privados. **Si la decisión es reducir los conciertos con centros de titularidad privada, se verá afectado el pluralismo del sistema educativo y se lesionará el derecho de los padres a elegir centro docente,**

pues solo lo podrán ejercer aquellos progenitores que tengan la capacidad económica para asumir el coste de la enseñanza privada.

Nueva Revista *no se identifica necesariamente con las opiniones de sus colaboradores. Sobre la libertad de enseñanza, Nueva Revista ofrece dos artículos que la abordan con puntos de vista diferentes, fruto de un reciente debate. Se trata del dado aquí de Miguel Rodríguez Blanco, y otro de Adoración Castro Jover:*

<https://www.nuevarevista.net/la-libertad-de-ensenanza-en-la-encrucijada-ante-el-pluralismo-social/>

Fecha de creación

16/11/2023

Autor

Miguel Rodríguez Blanco

Nuevarevista.net