

LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN ESPAÑA SEGÚN SU TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Libertad de enseñanza*. III. *Creación de centros docentes*. IV. *Libertad de cátedra*. V. *Derecho a elegir formación religiosa y moral*.

I. INTRODUCCIÓN

En 1992, una vez más, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue objeto de una reforma que introdujo cambios de suma importancia en varios temas, entre ellos el relativo a la educación (artículo 3) y a la libertad religiosa (artículo 24). Sin embargo, a pesar de la ampliación de las libertades en esta materia producida con la nueva redacción, que también ha regulado situaciones que no habían sido objeto de modificación alguna, seguramente por motivos históricos, aún existen limitaciones que paulatinamente tendrán que eliminarse, si queremos establecer una regulación total de estas libertades que sea conforme con los diversos textos internacionales a los cuales nuestro país se ha adherido y que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, según indica la propia Constitución.

La inclusión de estas libertades supone una serie de supuestos que ya han sido motivo de mayores reflexiones en el derecho comparado, particularmente en España, país que tiene grandes similitudes con el nuestro y cuenta, además, con una de las constituciones más recientes y con un órgano, el Tribunal Constitucional, encargado de interpretar las normas constitucionales.

Pues bien, en virtud de que en México nos encontramos en el inicio de un camino muy largo por recorrer, sin duda nos enfrentaremos a muchas de las situaciones ocurridas en España, es por ello que estimamos importante y necesario dirigir nuestra atención a ellas, ya que si bien es cierto que cada sociedad tiene sus propias particularidades, las soluciones que en este país se han dado pueden servirnos en México.

II. LIBERTAD DE ENSEÑANZA

El segundo enunciado del artículo 27.1 de la Constitución española (CE) indica textualmente que “Se reconoce la libertad de enseñanza”.

Esta afirmación ha sido estudiada por la doctrina desde tres puntos de vista: como libertad, como derecho y como principio. En cuanto al primero supone la libertad que tienen los ciudadanos para crear centros docentes,¹ así como para darles la orientación que deseen, y la libertad de cátedra.²

Aunada a esa libertad de crear centros docentes existe la de dirigirlos, de gestionarlos, de elegir a los profesores que participarán en ellos, de fijar un ideario propio del centro y de impartir, si se estima conveniente por padres y directivos, una formación religiosa.³

Un sector doctrinal cuestiona que la libertad de cátedra forme parte de la de enseñanza. Así, Barnez Vázquez afirma, por un lado, que dada la falta de reconocimiento de la libertad de enseñanza como derecho público subjetivo y sí como principio organizativo del sistema educativo, no se puede comprender en ella la libertad de cátedra y, por otro, que al estar ésta reconocida en el artículo 20.1 c) de la CE, podría pensarse que la libertad de enseñanza se concreta en la libertad de creación de centros docentes.⁴

También se ha llegado a sostener que ambas libertades, de enseñanza y de cátedra, surgen como manifestaciones de la libertad de la ciencia. La libertad de enseñanza se diferencia en la medida en que se encuadra en la libertad de expresión del pensamiento, concretándose, entonces, en un derecho individual. La libertad de cátedra, en cambio, constituye un instrumento para proteger las actividades investigadoras y docentes.⁵

Por su parte, Garrido Falla⁶ argumenta que del artículo 27 de la Constitución se desprende una incompatibilidad entre libertad de cátedra y libertad de enseñanza, ya que esta última da lugar a crear centros que cuenten con una ideología determinada y dispongan de los medios necesarios para prohibir a los profesores que difundan ideologías contrarias, lo cual impide la existencia de la libertad de cátedra; asimismo, sostiene este autor que no es posible considerar cátedra a cualquier puesto docente, de tal forma que

1 Aunque esta libertad se encuentra reconocida específicamente en el artículo 27.6 de la CE.

2 En este sentido pueden verse: González del Valle, José María, "Libertad de cátedra y libertad de enseñanza en la legislación española", en *Persona y Derecho*, núm. 8, Madrid, 1982, p. 319; Embid Irujo, Antonio, *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, 1983, pp. 237 a 241 y Llamazares, Dionisio, *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de la conciencia*, 2a. ed., Madrid, UCM, 1991, pp. 559 a 600.

3 Alzaga, O., en *Diario de Sesiones del Congreso*, 23 de mayo de 1978, p. 2601.

4 Véase "La educación en la Constitución de 1978 (una reflexión conciliadora)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12, septiembre-diciembre, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 48.

5 Véase Gálvez, Javier, "Artículo 20", *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 263 y 264.

6 Cfr. "Artículo 27", *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, p. 352.

no hay que confundirla con la libertad de expresión docente, a pesar de que este término no se expresa en la Constitución.

En cuanto a la libertad de enseñanza como derecho, Prieto de Pedro hace alusión al derecho de los profesores, padres y alumnos, de participar en la programación general de la enseñanza y, en su caso, de intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos.⁷ A este último derecho se adhiere López Muñiz.⁸

En cuanto principio, algunos autores consideran que este precepto constitucional hace referencia a la libertad de enseñanza como un principio organizativo del sistema educativo, que se convierte en una garantía institucional⁹ y de la cual derivan el pluralismo y la libertad en los centros docentes.¹⁰ Otros agregan que dicho principio estructural surge como consecuencia de la libertad de conciencia¹¹ y de la de expresión.¹²

Pasando a la interpretación que de este artículo 27.1 se ha realizado, a raíz del recurso de inconstitucionalidad promovido en contra de determinados artículos de la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares (LOECE),¹³ el Tribunal Constitucional (TC) consideró que la libertad de enseñan-

7 Cfr. "Consideraciones sobre la enseñanza en la Constitución", *Lecturas sobre la Constitución española*, tomo II, Madrid, UNED, pp. 526 a 529.

8 Martínez López-Muñiz, José Luis, "La educación en la Constitución española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)", *Persona y Derecho*, núm. 6, Pamplona, Universidad de Navarra, 1979, pp. 272 y 273.

9 Esta caracterización jurídica se entiende en contrapartida con los derechos fundamentales (garantías individuales), ya que éstos son derechos de la persona, en cambio aquellas se refieren al estatus de ciertas instituciones u organizaciones, como por ejemplo la familia y la autonomía universitaria, entre otras. Es en la Constitución donde se definen los rasgos esenciales de estas instituciones que el legislador, en su desarrollo, tendrá que respetar. Cfr. López Guerra, Luis, *Introducción al derecho constitucional*, Valencia Tirant lo Blanch, 1994, pp. 116 y 117.

10 Véase Barnez Vázquez, Javier, "La educación...", *op. cit. supra*, nota 4, p. 48; y Parejo Alonso, Luciano, "Garantía institucional y autonomías locales", *Estudios de derecho público*, Madrid, IEAL, 1981. Souto Paz afirma que la libertad de enseñanza se opone a cualquier sistema de monopolio educativo y garantiza la coexistencia de la enseñanza pública o privada y de la enseñanza laica y confesional. Véase *Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*, Madrid, Marcial Pons, 1992, p. 143.

11 Esta libertad se refiere al "ámbito de la autonomía individual que garantiza la actuación de la persona humana de acuerdo con sus propias convicciones; se produce una traslación del ámbito de las ideas o creencias, del pensamiento, al nivel práctico, al campo del operar humano". Souto Paz, José Antonio, *op. ult. cit.*, p. 113.

12 Cfr. Blat Gimeno, Francisco R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1986, pp. 116-117; Souto Paz, José Antonio, "El derecho a la educación" en *Boletín de la Facultad de Derecho*, segunda época, núm. 1, UNED, Madrid, 1992, p. 35; Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, "Artículo 27", *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, t. III, Madrid, EDESA, 1988, pp. 44 y 45; *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 1988, p. 65.

13 Sentencia del Tribunal Constitucional (STC), núm. 5/81, de 13 de febrero de 1981.

za es una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones. Sostuvo que dicha libertad supone tres derechos: crear instituciones educativas; desarrollar la función de enseñar con libertad dentro de los límites propios del puesto docente (libertad de cátedra) y elegir la formación religiosa y moral que se desee.

Pues bien, para el posterior desarrollo de la disposición que venimos comentando nos centraremos en la interpretación que ha dado el TC, ya que abarca los tres elementos fundamentales de todo proceso educativo, es decir, los titulares de los centros, los padres y alumnos y los profesores.

Los titulares de los centros ven proyectada la libertad de enseñanza en el derecho que tienen para la creación, dirección y orientación de centros educativos; los padres y alumnos, en su derecho a elegir la formación moral y religiosa que deseen, y los profesores, en la libertad de cátedra.¹⁴

III. CREACIÓN DE CENTROS DOCENTES

La libertad para crear centros docentes se encuentra expresamente reconocida en la Constitución española al establecer su artículo 27.6 que las personas físicas y jurídicas tienen libertad de crear centros docentes dentro del respeto a los principios constitucionales.

De acuerdo con la interpretación del TC,¹⁵ esta libertad incluye la posibilidad de crear instituciones fuera del ámbito de las enseñanzas que se encuentran regladas, es decir, aquellas que forman parte del sistema educativo del Estado, y al considerarse una manifestación de la libertad de enseñanza debe moverse en los límites que implica la libertad de expresión, es decir, debe limitarse por el respeto a los demás derechos fundamentales y por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia (artículo 20.4 CE), pero, adicionalmente, debe respetar los principios constitucionales y democráticos de convivencia (artículo 27.2 CE).

Cuando esos centros docentes imparten enseñanzas regladas y, por ende, se insertan en el sistema educativo, aparte de los límites anteriores tendrán que sujetarse a los requisitos que el Estado imponga para los centros de cada nivel.

Tomás y Valiente en voto particular a la misma sentencia sostiene que el reconocimiento de la libertad de crear centros docentes implica la inexis-

¹⁴ Véase Contreras Mazario, José María, "Enseñanza de la religión en el sistema educativo", *Cuadernos y Debates*, núm. 35, Madrid, Centros de Estudios Constitucionales, 1992, p. 52 y Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, *De la libertad...*, *op cit.*, *supra* nota 12, pp. 65 y 66.

¹⁵ STC 5/81, fundamento jurídico (f. j.) 7.

tencia de un monopolio estatal docente y, por tanto, la existencia de un pluralismo educativo institucionalizado.¹⁶

Por lo que respecta a los sujetos titulares de este derecho, como ya mencionamos anteriormente, son las personas físicas y jurídicas, sin embargo, la Ley Orgánica del Derecho a la Educación (LODE)¹⁷ especifica, en el artículo 21.1, que las personas jurídicas deben ser de carácter privado y ambas, físicas y jurídicas, de nacionalidad española.

Por otro lado, esta ley prohíbe la titularidad de estos centros privados en los siguientes casos:

a) Las personas que presten sus servicios en la administración educativa estatal, autonómica o local. A este respecto, el Tribunal Constitucional sostiene que el motivo de esta prohibición es el principio de neutralidad de la Administración Pública, en cuanto que ésta sirve con objetividad a los intereses generales (artículo 103.1 CE), lo que implica el mandato de mantener los servicios públicos a cubierto de toda colisión entre intereses generales y particulares.

b) Tampoco podrán ser titulares de centros docentes quienes tengan antecedentes penales por delitos dolosos. Esta afirmación la fundamenta el Tribunal Constitucional en la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia y en el objeto que debe tener la educación, es decir, el pleno desarrollo de la personalidad humana (artículo 27.2 CE).

c) Las personas físicas o jurídicas impedidas mediante sentencia judicial firme para ejercer el derecho de crear centros docentes privados.

d) Un último supuesto impide la titularidad a las personas jurídicas en donde las personas físicas mencionadas con anterioridad desempeñen cargos rectores o sean titulares del 20 por ciento o más del capital social.

Al ser una norma de remisión, conviene ver la pertinencia de su aplicación. Así, si aplicamos este último supuesto al primero encontraríamos un tanto difícil que una persona que desempeñe un cargo en la administración educativa, ya sea estatal, autonómica o local, ocupe también una función rectora, puesto que sería un cargo incompatible, aunque sí podría ser titular de un porcentaje del capital social, de tal forma que el supuesto se le aplicaría.

16 F. j. 4. a. "El reconocimiento constitucional del principio de libertad de enseñanza tiene sus más importantes concreciones en los siguientes preceptos: a) El 27.6 CE en el cual se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes. Esta es la manifestación primaria de la libertad de enseñanza. Su reconocimiento implica la inexistencia de un monopolio estatal docente y, en sentido positivo, la existencia de un pluralismo educativo institucionalizado..."

17 Esta ley sustituyó a la LOECE y estuvo sujeta a recurso previo de inconstitucionalidad. Véase STC 77/85, de 27 de junio de 1985.

Por lo que respecta a personas que tengan antecedentes penales por delitos dolosos, en lo que se refiere a cargos rectores y atendiendo al fundamento que señala el Tribunal Constitucional para el establecimiento de la prohibición, consideramos que de entrada quedan excluidas, sin embargo, podría existir la posibilidad de que sean titulares de un porcentaje del capital social, lo cual nos conduce a encontrar nuevamente aplicabilidad de este último supuesto.

Por último, si a una persona, física o jurídica, por medio de sentencia se le prohíbe ser titular de un centro privado, resulta lógico no permitirle desempeñar cargos rectores ni poseer parte del capital social. Aquí también encuentra aplicación el último supuesto.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha sostenido que se trata de impedir que accedan a la acción educativa personas jurídicas en las que participen los individuos mencionados en los anteriores supuestos, en virtud de que pueden ejercer un poder de decisión en el funcionamiento del centro docente.

En este marco de ideas, resulta interesante plantear lo siguiente: Si partimos de la definición que de empresarios nos da la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como las personas físicas o jurídicas que reciban la prestación de trabajadores que voluntariamente presten sus servicios dentro del ámbito de su organización o dirección, podemos pensar que en un centro docente privado existe un empresario encargado de la organización y dirección del mismo y que los profesores ingresan a él voluntariamente, por tanto, se trata de una simple empresa dedicada a la enseñanza.

Sin embargo, como señala Blat Gimeno,¹⁸ considerando que LODE, artículo 22.1, reconoce a los titulares de centros privados el derecho a establecer en ellos un carácter propio (orientación propia), y que exige ciertos requisitos jurídico-administrativos para ser titular, debemos pensar que lo que en principio es un régimen jurídico administrativo, determina la configuración del empresario de la enseñanza como empleador ideológico. De esta forma, ya no se trata de una simple empresa, sino de una empresa ideológica, lo cual, como veremos más adelante, influirá en las relaciones laborales del personal docente.¹⁹

¹⁸ *Cfr. Relaciones...*, *op. cit.*, *supra* nota 12, p. 118 a 120.

¹⁹ El derecho a establecer un ideario educativo propio equivale a la posibilidad de dotar a los centros de una orientación o carácter propio. "Esta especificidad explica la garantía constitucional de creación de centros docentes que, en otro caso, no sería más que una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también la Constitución (artículo 38) consagra" STC 5/81, f. j. 8.

1. Derecho a la fijación de ideario educativo o carácter propio

Este derecho fue regulado en principio en la LOECE, cuyo artículo 34.1 establecía que los titulares de centros privados tenían el derecho a establecer un ideario educativo propio, debiendo respetar los principios y declaraciones de la Constitución.

Con posterioridad se reguló en el artículo 22.1 de la LODE, en donde se sustituye el término ideario por el de carácter propio²⁰ y se especifica, al igual que en la LOECE, el deber de respeto a la Constitución, pero se adiciona al deber de respeto a lo establecido en la ley.

El derecho al establecimiento del ideario se reconoce a los centros privados, sean concertados o no;²¹ sin embargo, sólo respecto de los primeros se prevé el respeto a la libertad de conciencia y el carácter voluntario de las prácticas confesionales (artículo 52.2 y 3).²² No obstante este señalamiento parcial, consideramos que el carácter voluntario de las prácticas confesionales persiste también en centros privados no concertados, es decir no sostenidos con fondos públicos, resultando imposible que este tipo de prácticas se impongan coactivamente en virtud de la garantía de libertad ideológica, religiosa y de culto que dispone el artículo 16 de la Constitución.²³

Diversas son las concepciones que se tienen, en la doctrina, en relación con el vocablo "ideario" o "carácter propio". Así, por ejemplo, Otaduy manifiesta que es el código ideológico del centro docente.²⁴ Por otro lado, para Ortiz Díaz se trata de un conjunto de principios básicos y fundamentales que sintetizan la última orientación que define al centro educativo ante padres,

²⁰ "...el empleo de un sinónimo o término equivalente, pero distinto del ya utilizado en antecedentes legislativos, queda dentro de la libertad de configuración del legislador, y desde luego no puede servir para expulsar una interpretación constitucional referida a una misma realidad. Máxime cuando la sentencia de este TC de 13 de febrero de 1981, en su fundamento jurídico 8 viene a hacer equivalentes los términos de ideario educativo propio y de carácter u orientación propios". STC 7/85, f. j. 8.

²¹ Debemos aclarar que en España los centros privados que imparten educación básica pueden ser sostenidos con fondos públicos siempre y cuando se acojan a un régimen establecido por el gobierno, en cuyo caso se denominan centros concertados y se asimilan a las fundaciones benéfico-docentes a efectos de la aplicación de los mismos beneficios fiscales y no fiscales que se reconocen a éstas.

²² González del Valle estima que los centros públicos están obligados a adoptar como carácter propio o ideario la neutralidad, según lo establece el artículo 18.1 de la LODE. *Derecho eclesialógico del Estado*, 3a., ed., Madrid, EUNSA, 1993, p. 461.

²³ Un comentario al respecto puede verse en Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, *De la libertad...*, op. cit., supra nota 12, p. 89.

²⁴ Cfr. Otaduy Guerin, Jorge, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, Pamplona, 1985, pp. 57 y 58.

profesores, alumnos y sociedad en general.²⁵ Tomás y Valiente sostiene que es la expresión del carácter ideológico de un centro.²⁶

Ni la LOECE ni la LODE indican qué debe entenderse por ideario o carácter propio, tampoco lo hace el Tribunal Constitucional en los recursos interpuestos contra estas leyes.

Sin embargo, este órgano delineó, de alguna forma, las características del derecho a establecerlo. Así, sostuvo que forma parte de la libertad de creación de centros docentes, teniendo como límites los mismos que ésta, en tanto que deriva de ella. La existencia de esos límites, indicó, hace necesario que el establecimiento del ideario se sujete, además al sistema de autorización a que la ley vincula la apertura y funcionamiento de los centros privados, pues en la medida en que determina la orientación del centro, forma parte del acto de creación.²⁷

En posterior sentencia declaró que si para otorgar la autorización, la administración debe verificar si en la forma de articular el derecho a establecer el carácter propio con los derechos de la comunidad escolar se respeta el conjunto de estos últimos, delimitándolos, no se tratará de una autorización estrictamente reglada, sino que la administración invadiría la delicada labor de delimitar los derechos constitucionales de la comunidad escolar, lo que sólo corresponde a las jurisdicciones competentes, lo cual vulneraría el derecho a la libertad de enseñanza y a la libertad de creación de centros docentes.²⁸

Este derecho, continuó sosteniendo el TC, no se limita a aspectos religiosos y morales, sino que puede extenderse a otros aspectos de la actividad docente, sin llegar a precisar cuáles.

En el voto particular, Tomás y Valiente sostuvo que el ideario como expresión del carácter ideológico del centro, se sujeta a informar a los padres sobre el tipo de educación moral y religiosa que se imparte en él.

Suárez Pertierra sigue esta tesis, y expresa que no tendría sentido proteger la existencia de un ideario por sí mismo, sino en función del derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral para sus hijos.²⁹ En el mismo sentido se manifiesta Rojas Rivero.³⁰

²⁵ Ortiz Díaz, J., *La libertad de enseñanza*, Málaga, Universidad de Málaga, 1980, pp. 202 y ss.

²⁶ Vid. STC 5/81, voto particular, f. j. 7.

²⁷ STC 5/1981, f. j. 8.

²⁸ STC 77/85, f. j. 10.

²⁹ Véase "Reflexiones acerca de la relación entre la libertad de enseñanza e ideario de centro educativo", *Anuario de Derechos Humanos* 2, Madrid, 1983, p. 641.

³⁰ Véase *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, 1991, p. 148.

Ahora bien, si el ideario o carácter propio tiene como función informar a los padres sobre el tipo de educación moral o religiosa que se imparte en el centro, para facilitar su conocimiento y comprensión su formulación debe ser pública, sintética e inequívoca.³¹

En la medida en que el ideario cumple esa función informativa, que implica que los padres al seleccionar el centro, lo hagan con el pleno conocimiento de él, pudieran plantearse ciertos problemas cuando se hable de su modificación.

A este respecto Tomás y Valiente, en el voto particular tantas veces citado, dice que aun cuando los titulares de los centros tienen el derecho de establecerlo no es posible que lo alteren a su arbitrio, en tanto que una vez establecido constituye un elemento objetivo y propio de la institución; por lo cual su arbitraria modificación constituirá una conducta fraudulenta en relación con los padres en virtud de que habiendo elegido un centro con conocimiento de causa, vieran sometidos a sus hijos a una educación ideológica distinta.

Por el lado de los profesores es el mismo, pues si éstos aceptaron trabajar en un centro en el que la orientación ideológica no les supuso impedimento para su incorporación, al establecerse una nueva ideología tal vez no estarían en la misma disposición.

Compartimos la idea de Fernández-Miranda y Campoamor³² de considerar razonable que la modificación del ideario durante el año escolar sea producto de la convergencia unánime del titular, los profesores y los padres y creemos posible la participación de alumnos si fueran mayores de edad. El mismo autor señala que cuando las modificaciones se produjeran entre cursos escolares deberían contar con la adhesión de la comunidad escolar, lo cual nos parece absolutamente razonable, pues sería impropio modificarlo a mitad del curso, por ejemplo, si un sector escolar no está de acuerdo con ello. ¿Qué pasaría con este sector, tendría que cambiar de centro o adherirse a la nueva ideología?

La LODE no indica de manera expresa el deber de profesores, padres y alumnos, de respeto al ideario. A este respecto el Tribunal Constitucional³³ sostuvo que el hecho de no establecer expresamente dicha obligación, no implica su inexistencia, ya que el límite a un derecho constitucional expresamente configurado puede derivar directamente del reconocimiento constitucional o legal, o de ambos.

31 Voto particular de Tomás y Valiente, STC 5/1981, f. j. 7 y 8.

32 Véase *De la libertad...*, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 80 y 81.

33 STC 77/85, f. j. 9.

IV. LIBERTAD DE CÁTEDRA

La Constitución Española reconoce y protege el derecho a la libertad de cátedra en el artículo 20.1. c.

Doctrinalmente se ha estudiado este derecho en dos sentidos, uno como libertad individual y otro como garantía institucional.

Como libertad individual, comentan Llamazares y Fernández-Miranda³⁴ se trata de una concreción de la libertad de expresión por la que el profesor puede expresar su pensamiento sin trabas. En tanto libertad de expresión docente, sus límites, expresa Fernández-Miranda, se determinan por la concepción que se tiene de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación.

Como garantía institucional condiciona la ordenación educativa haciendo del pluralismo interno un principio ordenador del proceso educativo. Mediante ella el Estado trata de garantizar el libre cultivo de la ciencia y su libre transmisión por vía docente en todos los grados e instituciones del sistema educativo, al margen de sus protagonistas.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional parte no de la libertad de cátedra, sino de la libertad académica (libertad de enseñanza, estudio e investigación), a la cual ve en dos dimensiones, Una individual, constituida, precisamente, por la libertad de cátedra, y otra institucional que es la autonomía universitaria. Esta última tiene su razón de ser en la protección de la libertad académica frente a todo tipo de injerencias externas, de tal forma que se garantice la libertad de ciencia (así también denominada la libertad académica) en sus vertientes de libertad de cátedra y autonomía universitaria. La relación de esas dos dimensiones con la libertad académica explica su regulación en los artículos distintos de la sección de los derechos fundamentales y libertades públicas de la Constitución.³⁵

Partiendo de los señalamientos expuestos, podríamos pensar que la libertad de cátedra es propia de los profesores de nivel universitario. Sin embargo, el Tribunal Constitucional³⁶ sostuvo, apoyándose en los debates parlamentarios del constituyente de 1978, que esta libertad se extiende a todos los docentes, no importa el nivel de enseñanza en que desarrollan su labor y la relación que media entre la docencia y su labor investigadora.³⁷

³⁴ Véanse Llamazares, Dionisio, *Derecho eclesiástico...*, op. cit., supra nota 2, pp. 644 y ss. y Fernández-Miranda y Campoamor, *De la libertad...*, op. cit., supra nota 12, pp. 25 y ss.

³⁵ Véanse Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 26/87, de 27 de febrero de 1987, f. j. 4 a); 55/89, de 23 de febrero de 1989, f. j. 2; 106/90, de 6 de junio de 1990, f. j. 6 y auto del Tribunal Constitucional núm. 42/92, de 12 de febrero de 1992.

³⁶ STC 5/81, f. j. 9 y Voto particular de Tomás y Valiente, f. j. 12.

³⁷ La LODE reconoce la libertad de cátedra a todos los docentes, tanto de centros públicos, como de centros privados (artículo 3).

Embido Irujo³⁸ ve esta libertad de cátedra, seguramente siguiendo la sentencia 5/81 del TC en su fundamento jurídico 9, aunque sólo se refiere a centros públicos, como una libertad específica de personas que se dedican a la docencia y que abarca dos contenidos; por un lado, implica que el profesor pueda resistirse a todo mandato de dar a la enseñanza una orientación ideológica determinada, en este caso hablamos de contenido negativo. Por otro lado, implica la posibilidad del profesor de expresar sus propias ideas y convicciones en relación a la materia que imparte y al método de exposición a seguir, caso en el que hablamos del contenido positivo.

Si tomamos en consideración los razonamientos que hace Souto Paz³⁹ en cuanto expresa que la libertad de cátedra comprende, por un lado, la libertad de elegir textos, programas y métodos, y, por otro, la libertad de investigación y difusión, necesariamente tenemos que cuestionarnos hasta qué punto se puede hablar de una plena libertad de cátedra en determinados niveles educativos. Pensemos, por ejemplo, en la enseñanza básica en centros públicos. Los planes de estudio los establece la autoridad competente, el contenido mínimo de la enseñanza y el elenco de medios pedagógicos también son establecidos por ella, poniéndose en evidencia una limitación a la libertad que comentamos. Si pensamos, en cambio, en centros privados, la existencia de un ideario educativo o carácter propio, también nos conduce a pensar que en estos casos no podemos hablar propiamente de libertad de cátedra.⁴⁰

Sin embargo el Tribunal Constitucional⁴¹ sostuvo que el contenido de esta libertad estará modulado por las características del puesto docente, las cuales serán determinadas por la naturaleza pública o privada del centro y el nivel o grado educativo. Por tanto, de acuerdo con este órgano, sí se puede hablar de libertad de cátedra, pero no plena.

1. Centros públicos

En estos centros, afirma el TC, la libertad de cátedra habilita a los docentes para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, no importa el grado o nivel. De tal forma que esta libertad es incompatible con una ciencia o doctrina oficiales.

Pero, expresa, en los niveles inferiores esa libertad va disminuyendo, dado que la autoridad establece los planes de estudios, determina los contenidos

38 *Las libertades...*, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 289 y 290.

39 *Derecho eclesiástico...*, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 154.

40 La LODE en su artículo 3 expresa que los profesores tienen garantizada su libertad de cátedra, cuyo ejercicio deberá orientarse a la realización de los fines educativos, de conformidad con lo que establece la propia ley.

41 STC 5/81, f. j. 9.

mínimos y los medios pedagógicos y, además, el profesor no puede orientar ideológicamente su enseñanza con entera libertad según sus propias convicciones, ya que los centros docentes públicos deben ser ideológicamente neutrales.

Esa neutralidad impone a los docentes que renuncien a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico.

2. Centros privados

En ellos, dice el TC, la definición del puesto docente se determina por las características del nivel educativo y por el ideario del centro. Sin embargo, la libertad de cátedra de los profesores es tan plena como en los centros públicos y no se viola si se impone como límite el respeto al ideario propio del centro.

A este respecto, un sector doctrinal expresa que en centros docentes dotados de carácter propio no cabe hablar de libertad de cátedra, ya que el ideario excluye la independencia y la libertad ideológica del profesor, quien está obligado a respetarlo; que si el ideario educativo se superpone a la libertad de cátedra, no podemos hablar de la existencia de ésta última, ya que consiste, precisamente, en que no superponga a la conciencia del profesor ningún ideario.⁴²

El tribunal sostuvo, también, que el conocimiento del ideario al integrarse al centro o aceptado con posterioridad, no le obliga a convertirse en apologista, tampoco a transformar la enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar al ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor. Aunque tampoco le faculta para dirigir ataques abiertos o solapados en contra del mismo, sino que debe mostrar una actitud de respeto.⁴³

Tomás y Valiente explica que el deber de respeto significa el deber de discreción, de consideración y de reserva en la conducta de los profesores de centros privados que no se identifiquen con el ideario, y que no pueden considerarse vulneraciones a este deber las simples y aisladas discrepancias que el profesor exponga, durante el desarrollo de sus actividades, en relación con algún aspecto del ideario; siempre y cuando se manifiesten con oportunidad y en forma adecuada a la edad y grado de conocimiento y madurez de los alumnos. Tampoco estima que se incumpla el deber de respeto cuando los profesores se inhiban o nieguen a colaborar en prácticas religiosas o en ac-

42 Véase Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, *De la libertad...*, op. cit., supra nota 12, p. 141. Laporte, Francisco J., "Libertad de enseñanza y estatuto de centros escolares", en *Sistema*, núm. 40, Madrid, 1981, p. 44.

43 STC 5/81, f. j. 10. En el mismo sentido es la sentencia 77/85, f. j. 9.

tividades ideológicas con las que no se identifiquen, cuando lo hacen en uso de libertad ideológica o religiosa, ya que esa inhibición o negativa no pone en peligro el carácter ideológico del centro.⁴⁴

Dentro de la misma relación entre los profesores y el ideario y situándose fuera de la función docente pero dentro del centro escolar. ¿Qué pasa si un profesor realiza conductas que no son acordes con el ideario o carácter propio del centro? ¿incumple ese deber que tiene de respetarlo?

A este respecto el TC apunta que las actividades o las conductas que tenga el profesor al margen de su función docente, aun cuando sean lícitas, pueden considerarse en algunos casos como incumplimiento a su deber de respeto. Consecuentemente, pueden ser consideradas como un motivo suficiente para dar fin a la relación contractual entre el profesor y el centro.⁴⁵ Los conflictos que surjan por la diferencia de criterios deberán ser resueltos por la jurisdicción competente y si se trata de violación de derechos fundamentales o de libertades públicas, por el propio TC a través del recurso de amparo.⁴⁶

En este marco de ideas conviene comentar, muy brevemente, la STC 57/85, de 27 de marzo de 1985,⁴⁷ que resuelve un recurso de amparo promovido por una profesora titular de educación general básica de un centro docente privado, quien fue despedida por:

su disconformidad con las normas de la Dirección del centro, creando con ello fricciones que deterioran los criterios que presiden la enseñanza en la institución; por desarrollar su actividad profesional en forma que no se ajusta al ideario del centro, según se lee en la carta de despido.

⁴⁴ STC 5/81, voto particular, f. j. 16 y 17.

⁴⁵ Es importante notar que la conducta fuera de la función docente es dentro del centro escolar, porque de ser fuera de éste obvio y lógico es concluir que sus conductas no pueden dar lugar a terminar una relación contractual. Y efectivamente este es el sentido en que hay que leer la sentencia que comentamos, la cual leída a *contrario sensu* significa que las conductas fuera del centro no pueden dar lugar a rescindir la relación de trabajo.

Lo que indica la sentencia tampoco es contrario a lo que sostiene el voto particular, ya que éste lo que hace es decir lo mismo que la sentencia (esta lo hace en sentido negativo e implícito), pero sólo que en sentido positivo y expreso, es decir, al margen de la institución escolar las conductas no pueden ser causa de terminación de una relación contractual. Parece ser que algunos autores no se han percatado de esto y han atribuido a la sentencia el impropio de indicar que la conducta de profesores de un centro con ideario fuera de los centros, puede dar lugar a la mencionada terminación contractual. Cfr. Llamazares, Dionio, *Derecho...*, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 653 y 654.

⁴⁶ Ver STC 5/81, f. j. 11 y 77/85, f. j. 24, que apoya el criterio anterior al decir que serían inconstitucionales las medidas, impuestas al titular, que desconocieran el carácter propio del centro en los criterios de selección del profesorado.

⁴⁷ Ver f. j. 2, 3 y 4.

El Tribunal Constitucional se pronunció a favor de la actora, reconociéndole su derecho a la libertad ideológica y a no ser objeto de discriminación por motivos ideológicos. En los fundamentos se sostuvo que “una actividad docente hostil o contraria al ideario de un centro docente privado puede ser causa legítima de despido del profesor al que se le impute tal conducta o tal hecho singular, con tal de que los hechos o el hecho constitutivos de ‘ataque abierto o solapado’ al ideario del centro resulten probados por quien los alega como causa de despido, esto es, por el empresario”, y que la simple disconformidad con el ideario no puede ser causa de despido si no se exterioriza o no se pone de manifiesto. Además, para que el despido ideológico fuese lícito habría que demostrar que hubo no sólo disconformidad, sino fricciones contra los criterios del centro, consistentes en actos contrarios de la profesora y en una actividad contraria o al menos no ajustada al ideario.

Regresando a nuestro tema central, Tomás y Valiente sostiene que sería nula de pleno derecho cualquier cláusula de un contrato laboral en la que el profesor se comprometiera a renunciar a un derecho o libertad fundamental, en atención al ideario del centro y que el contenido ideológico propio de cualquier ideario educativo provoca que la simple invitación a prestar su adhesión a él implique una violación del artículo 16.2 de la Constitución, en virtud de que sería una forma indirecta, pero coactiva de interrogatorio sobre la ideología, religión o creencias del profesor.⁴⁸

En caso de existencia de conflictos laborales, deben tomarse en cuenta dos consideraciones que hace el Estatuto de los Trabajadores; por un lado, se dice que los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados por sus ideas religiosas en la obtención de un empleo o una vez empleados, y que serán considerados nulos y, por tanto, sin efecto, los preceptos reglamentarios, cláusulas de convenios, pactos individuales y decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones por ideas religiosas (artículos 4, 2, c) y 17.1, respectivamente). Ese principio de no discriminación origina que no se puedan establecer condiciones laborales distintas.

Contreras Mazarío comenta que habría que hacer una consideración específica cuando hablamos de profesores de religión, sea católica u otra, ya que la profesión de la religión constituye un elemento relevante y necesario para la contratación laboral, en la cual habría que distinguir dos momentos: la contratación y el despido. Al hablar de centros docentes privados la contratación corresponde a la entidad titular quien lo hace previa propuesta o aprobación de la respectiva confesión. Para el caso de despido ocurre algo similar, pues es la propia confesión quien comunica su decisión al titular del

⁴⁸ STC 5/81, voto particular, f. j. 17 y 19.

centro. Si se consideran, además, las condiciones religiosas que debe reunir el profesor, nos damos cuenta cómo el elemento religioso es el determinante en el contrato.⁴⁹

Ahora bien, situándonos en el caso de modificación del ideario, Embid Irujo nos comenta que la cláusula de conciencia en materia periodística por la cual se otorga al periodista el derecho a resolver el contrato mediante indemnización prevista para el despido improcedente, resultaría aplicable en términos analógicos. Si el caso es inverso, es decir, el empresario considera que su libertad ha sido vulnerada por el profesor, normalmente será el juez quien determine lo procedente.⁵⁰

V. DERECHO A ELEGIR FORMACIÓN RELIGIOSA Y MORAL

La CE determina en el artículo 27.3 que "Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". La razón de atribuir este derecho a los padres y no al propio educando se justifica en virtud de que los ordenamientos jurídicos otorgan a sus padres la representación legal. El derecho a la educación de los menores se integra precisamente por el derecho de los padres para determinar las condiciones de satisfacción mientras son menores.

En relación con esta afirmación, expresa López Muñiz⁵¹ que la Constitución garantiza que los padres den a sus hijos la formación religiosa y moral que deseen valiéndose de los medios que elijan, es decir, de terceros, de instituciones de la Iglesia, educativas, etcétera, y además, que en la programación educativa se incluya esa formación religiosa y moral.

Pensemos ¿cómo el Estado garantizaría ese derecho si no existe la posibilidad de satisfacerlo en el centro docente? Si respondemos que se satisface el derecho al no asumir una religión de Estado y, como consecuencia, dar libertad de acudir a las instituciones de la Iglesia que se elija, debemos concluir que éstas no pertenecen al Estado y, por tanto, no sería idóneo que él se valga de ellas, en esas condiciones, para cumplir el derecho que garantiza.

El mismo autor hace hincapié en que no habría necesidad de proporcionar este tipo de educación si sólo partimos de que se trata de una libertad,

⁴⁹ *La libertad y la igualdad religiosa en las relaciones de trabajo*, Ministerio de Justicia, en prensa.

⁵⁰ Véase *Las libertades...*, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 265 a 269.

⁵¹ "La educación en la...", *op. cit.*, *supra* nota 8, pp. 249 y 251.

como es indicado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo caso los poderes públicos no tendrían que garantizar, sino únicamente asegurar que los centros permitieran adquirir esa formación.

En este caso no se trata de prestaciones religiosas financiadas por el Estado, sino del respeto a actividades privadas en centros públicos.⁵²

Por otro lado, Souto Paz⁵³ plantea que la libertad ideológica y religiosa se ve proyectada en el ámbito educativo al hablar de la elección de formación o educación, es decir, de la comunicación de las convicciones morales filosóficas y religiosas de una ideología. Ese derecho a elegir se hace efectivo mediante las escuelas públicas y las privadas.

Desde luego, el planteamiento problemático se presenta en los centros públicos, pues, como ya hemos mencionado líneas arriba, los privados tienen derecho a establecer un ideario o carácter propio.

Si lo estimamos como derecho-libertad, se hace efectivo en tanto se puede elegir el centro docente (público o privado). Los padres pueden elegirlo si existe en la población y si tienen los medios económicos suficientes; de lo contrario optarán por un centro público cuya neutralidad ideológica es la única actitud compatible con el respeto de su libertad.

Por tanto, la garantía que ofrece el Estado tiene un aspecto negativo, es decir, no influye o impone convicciones ajenas a las elegidas por los padres, ni ataca o desvirtúa las que han sido elegidas libremente.

Si por el contrario, pretendemos considerarlo como derecho-prestación, nos encontramos con que su contenido es reflejo del derecho de libertad ideológica y religiosa en una de sus manifestaciones, la educación, y que lo protegido en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR) es un ámbito de inmunidad que evita su utilización a las que se elijan.⁵⁴ Además, la LOLE reconoce a los alumnos el derecho a que se respete su libertad de conciencia y sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución. Pero de la CE no deriva el derecho a que se imparta en centros públicos esa educación moral o religiosa acorde con sus convicciones.

52 Véase Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, De la libertad..., *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 122 y 123.

53 Véase *Derecho eclesiástico...*, *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 157 a 159.

54 Artículo 2. 1. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: c) Recibir e impartir enseñanza, e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o cualquier otro procedimiento; elegir para sí y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus convicciones.

Concluye el autor diciendo que se puede obtener la prestación de manera indirecta por el reconocimiento del derecho de libertad de creación de centros y mediante la subvención económica de los centros privados (régimen de centros concertados) y que el camino más adecuado, según la Constitución, sería el de elegir un centro con carácter propio acorde con las convicciones particulares.

Las consideraciones citadas nos hacen pensar fundamentalmente en dos cuestiones. Qué pasa con un alumno cuyos padres desean inscribir a su hijo en un centro privado con carácter propio, pero se enfrentan a un problema, o en la población en que habitan únicamente existen centros públicos, o su situación económica no les permite poder acceder a uno privado. En ambos casos los padres no están en condiciones de elegir, pues podríamos hablar de elección cuando mínimamente existen dos opciones.

En efecto, el Tribunal Constitucional, al conceptuar este derecho como parte de la libertad de enseñanza, lo juzga como derecho-libertad, de ahí que no pueda pensarse en la existencia de una obligación de impartir por parte del Estado esa educación moral y religiosa.

Este órgano sostiene que el principio de neutralidad en la enseñanza pública no impide la organización, en centros públicos, de enseñanza 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 convicciones; derecho que se protege mediante la prohibición a los profesores de cualquier forma de adoctrinamiento ideológico.⁵⁵

Si se interpreta como derecho-prestación y el Estado, por tanto, asume la responsabilidad de impartirla, tiene que hacerlo con todas las religiones reconocidas, pues de lo contrario hay trato desigual entre ellas y puede favorecerse alguna, lo cual va en contra de lo que la CE establece en el artículo 16.3: "Ninguna confesión tendrá carácter estatal...".

Sin embargo, lo que sí puede hacer el Estado es facilitar este tipo de enseñanza mediante acuerdos o convenios con las distintas confesiones religiosas. El mismo artículo constitucional citado continúa diciendo "Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones" y la LOLR específica en su artículo 2.3. "Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar...la formación religiosa en centros docentes públicos".

55 STC 5/81, f. j. 9.

Por tanto, que el Estado no tenga obligación de impartir enseñanza religiosa no implica que no puede permitir que las propias instituciones lo hagan si no interfieren en las actividades educativas.

De esta forma, retomando el caso planteado, el padre que desea que su hijo reciba determinada formación religiosa y no puede elegir un centro privado, si elige un público podrá ver satisfecho ese derecho expresamente garantizado en el artículo 27.3 de la CE.⁵⁶

Graciela SANDOVAL VARGAS

⁵⁶ Quiero dejar constancia que este trabajo fue presentado en el Seminario sobre "El factor religioso ante el Tribunal Constitucional", en el Programa de Doctorado que cursé en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid gracias al apoyo de CONACYT.