

NEUTRALIDAD RELIGIOSA Y ENSEÑANZA PRIVADA EN ESPAÑA

Silvia Meseguer Velasco
Universidad Complutense

Abstract: From the States' religious and ideological neutrality standpoint, the purpose of this work is to analyze the issue regarding if private schools publicly fundraised represent in the Spanish public reality, a valid option which may guarantee a scholar pluralism and the parents' right to choose in freedom. At the same time, other conflicts which arise frequently shall be set out, in particular, those regarding the alumni admission when ideological disagreement arise in relation to such schools.

Keywords: states' neutrality, private school, public funds, organizational autonomy.

Resumen: El objeto de este trabajo es analizar, desde la perspectiva de la neutralidad religiosa e ideológica del Estado, si los colegios privados sostenidos con fondos públicos representan en el espacio público español una verdadera opción que garantice el pluralismo escolar y el derecho de los padres a elegir en libertad. Al mismo tiempo, se abordan los conflictos que se plantean con mayor frecuencia en relación, sobre todo, a la admisión de los alumnos cuando se presentan discrepancias con el ideario de estos colegios.

Palabras Clave: neutralidad estatal, escuela privada, fondos públicos, autonomía organizativa.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Neutralidad ideológica y religiosa del Estado y el pluralismo escolar. 2.1.- La neutralidad estatal y el ámbito escolar. 2.2.- Modelos educativos en el contexto español. 3.- Requisitos del sistema de conciertos educativos. 3.1.- Gratuidad y necesidades de escolarización. 3.2.- Prohibición de discriminación por razón de sexo: el conflicto de la educación diferenciada. 4.- Alcance y fundamentación de la financiación pública de los

* El presente trabajo se enmarca en las actividades del grupo de investigación consolidado "Religión, Derecho y Sociedad" de la Universidad Complutense, canalizadas a través del Proyecto de Investigación DER 2011-29385.

colegios privados. 5.- La autonomía organizativa de los centros concertados. 5.1.- Los criterios de admisión de los alumnos y el derecho de acceso en condiciones de igualdad. 5.2.- Las discrepancias con el ideario religioso. 5.2.1- La problemática de las clases de religión y de las prácticas confesionales. 5.2.2.- La utilización de prendas y la presencia de símbolos religiosos en las aulas concertadas. 5.2.3.- El equilibrio entre el ideario propio y el Consejo escolar. 6.- Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Con acierto se ha dicho que el concepto de neutralidad corre el riesgo de terminar en un significado “vacío”, o bien en una palabra “llena” de significados¹. En el ámbito escolar público, en relación con la neutralidad religiosa e ideológica del Estado, se han planteado diversos conflictos de interés². Nos referimos, por ejemplo, a la utilización de determinadas prendas y a la presencia de símbolos religiosos en las aulas³, a la contratación y despido de los profesores de religión⁴, o al contenido adoctrinador de ciertas asignaturas⁵.

¹ Cfr. Palomino Lozano, R., “Neutralidad y factor religioso: Mito, principio y significado”, en *Aequitas sive Deus, Studi in onore di Rinaldo Bertolino II*, G. Giappichelli Editore, Torino 2011, p. 948.

² Estas cuestiones han surgido también en el ámbito europeo, vid. por todas: Martínez-Torrón, J., “Universalidad, diversidad y neutralidad en la protección de la libertad religiosa por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en AA.VV., *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en Homenaje al Prof. Navarro-Valls*, Iustel, Madrid 2013, pp. 275-301.

³ Vid. Cañamares Arribas, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Thomson Aranzadi. Cizur Menor 2005.

⁴ Existe abundante bibliografía al respecto, vid. el número monográfico sobre “Profesores de religión y neutralidad del Estado”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 14 (2007). Más recientemente, López-Sidro López, A., “Virtualidad de la motivación religiosa en la pérdida de idoneidad del profesorado de religión católica”, en *Ius Canonicum* 102 (2011), pp. 627-652; Gas Aixendri, M., “La declaración canónica de idoneidad para la enseñanza de la religión católica y su control jurisdiccional por parte del Estado”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 29 (2012); Otaduy, J., “El cese de los profesores de religión llega a Estrasburgo”, en <<http://www.acepresa.com/articulos/el-cese-de-los-profesores-de-religion-llega-a-estrasburgo/>> (Última visita 20 de noviembre de 2012).

⁵ Sobre la controvertida asignatura “Educación para la Ciudadanía”, vid., entre otros, Ruano Espina, L., “Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 17 (2008); Idem, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009 sobre objeción de conciencia a Educación para la Ciudadanía”, en *Revista Española de Derecho Canónico* 166 (2009), pp. 211-274; Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid 2012, pp. 298 y ss.

Por otra parte, también es cierto que algunos de estos conflictos trascienden el estricto ámbito de la escuela pública y recaen, de forma más específica, en los colegios privados sostenidos con fondos públicos, los denominados *colegios privados concertados*. Baste recordar la polémica suscitada en torno a la educación diferenciada como criterio para denegar el acceso a los fondos públicos en este tipo de colegios que, en una época de recortes económicos, ha reavivado la discusión sobre cuáles deben ser los criterios que inspiran el sistema de conciertos educativos.

Al mismo tiempo, esos conflictos planteados en el panorama educativo español han invitado a la reflexión relativa a si, desde la perspectiva de la neutralidad religiosa e ideológica del Estado, los colegios privados concertados se consideran un *tertium genus*; si representan en el espacio público español una opción efectiva a la enseñanza pública⁶, que garantice el pluralismo escolar y el derecho de los padres a elegir en libertad⁷.

Este es precisamente el objeto de este trabajo. Para ello, abordaremos brevemente el marco legal y jurisprudencial de la neutralidad religiosa e ideológica del Estado, y realizaremos un recorrido –también breve– sobre la pluralidad de modelos educativos previstos en el ordenamiento jurídico español. A continuación, teniendo en cuenta los requisitos establecidos para la concesión de los conciertos, la pregunta que inmediatamente surge es si el sistema de conciertos debe ser neutral; esto es, si los colegios privados deben cumplir los mismos requisitos que los colegios públicos para poder ser objeto del concierto económico.

Cabe plantearse, además, si puede un Estado neutral contribuir con fondos públicos al sostenimiento económico de la escuela privada. Y si esto es así ¿son, o deben ser estos fondos, equiparados con los que recibe la escuela pública propiamente dicha?

Por último, nos interesa determinar en qué medida la mencionada financiación debe implicar consecuencias jurídicas inmediatas en la gestión de los colegios concertados relativas, sobre todo, a los criterios de admisión de los alumnos; a la obligatoriedad de las clases de religión y a su incidencia en el

⁶ Cfr. Ferrer Ortiz, J., “Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 10 (2006), pp. 8 y 13.

⁷ Sobre el derecho que asiste a los padres en relación a la elección de la educación para sus hijos, vid.: el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), de 10 de diciembre de 1948; el artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de 4 de noviembre de 1950; el artículo 5 de la Declaración de la UNESCO sobre la lucha contra la discriminación en el ámbito de la enseñanza de 14 de diciembre de 1960; los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PISDEC), de 19 de diciembre de 1966; el artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 y el artículo 14.3 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000.

derecho de libertad religiosa e ideológica de los alumnos, y a la supervisión que los consejos escolares ejercen sobre la actividad directiva del centro escolar.

Con estas cuestiones no se ha pretendido agotar la problemática que se plantea en estos centros escolares, simplemente se ha intentado seleccionar algunos conflictos entre los que se presentan con mayor frecuencia con el fin de, a la luz de la posible reforma educativa, impulsar algunas actuaciones en la forma de abordar la neutralidad religiosa e ideológica del Estado en el ámbito educativo. Al mismo tiempo, y con la intención de percibir mejor “no sólo las sombras sino también las luces de nuestro sistema”⁸, en el análisis de estas cuestiones se tiene presente la perspectiva comparada a través de las referencias de lo que está ocurriendo en otros países de la Unión Europea⁹. En todos ellos, bajo fórmulas diferentes, existen escuelas privadas –muchas de ellas con ideario religioso– financiadas con fondos públicos y su regulación es fruto de sus respectivas tradiciones y trayectorias históricas, de un lado, y del actual modelo de las relaciones Iglesia-Estado, de otro¹⁰.

2. NEUTRALIDAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA DEL ESTADO Y EL PLURALISMO ESCOLAR

2.1. LA NEUTRALIDAD ESTATAL Y EL ÁMBITO ESCOLAR

Es bien sabido que el artículo 16.3 de la Constitución española¹¹ contempla el principio de neutralidad, aconfesionalidad o laicidad estatal¹² como el marco idóneo para garantizar el derecho de libertad religiosa y de creencias. Y también es sabido que en el mismo artículo constitucional se impone a los poderes públicos una actitud positiva de cooperación con las confesiones religiosas. La perspectiva positiva de la neutralidad¹³ implica que el Estado

⁸ Cfr. Martínez-Torrón, J., *Religión, derecho y sociedad: antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado*, Comares, Granada 1999, p. 222.

⁹ Estos datos se han extraído del *Proyecto Europeo RELIGARE* (Religious Diversity and Secular Models in Europe: Innovative Approaches to Law and Policy), financiado por la Comisión Europea (FP7, SSH: Socio-economic Sciences and Humanities).

¹⁰ Un recorrido por la regulación europea se puede consultar en: AA.VV., *Church and State in Europe. State Financial Support. Religion and the School*, Milano 1992; Asiaín Pereira, C. (Coord.), *Religión en la educación pública. Análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, Fundación Universitaria Española, Madrid 2010; Robbers, G. (Ed.), *Religion in Public Education*, European Consortium for Church and State Research 2011.

¹¹ “Ninguna confesión tendrá carácter estatal. 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”.

¹² Sobre el alcance de la laicidad y la dificultad para definirla jurídicamente, vid. Roca, M. J., “Laicidad del Estado y garantías en el ejercicio de la libertad: dos caras de la misma moneda”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 3 (2009), pp. 44-51.

¹³ Sobre los modos de expresión de la neutralidad, es interesante la síntesis que realiza el Prof.

reconoce el hecho religioso más allá de la esfera estrictamente privada de los ciudadanos y actúa en relación a su dimensión social de forma imparcial y equilibrada, sin preferencia hacia una concepción religiosa o ideológica determinada, ni siquiera desde una perspectiva secular¹⁴. El Tribunal Constitucional, por su parte, reconoce que la dimensión objetiva del derecho de libertad religiosa implica una doble exigencia para los poderes públicos. De un lado, la de neutralidad, inherente en la aconfesionalidad del Estado. De otro, el mantenimiento de las relaciones de cooperación con las diversas iglesias¹⁵.

Trasladado al ámbito educativo, la neutralidad religiosa e ideológica del Estado implica la prohibición de adoctrinar¹⁶, pero bien entendida que esta prohibición de adoctrinamiento no impide que cada persona tenga derecho a la libertad religiosa e ideológica, y no asuma la obligación de ser neutral¹⁷. La neutralidad así concebida no se presenta como una orientación ideológica determinada, sino como un medio para conseguir un fin: garantizar el derecho

Palomino y que reconduce a dos: “El primero de ellos hace relación a la actitud o posición intelectual del poder político: se habla de neutralidad *negativa* o de indiferencia y de neutralidad *positiva* o activa. El segundo modo de expresión se relaciona con la igualdad de trato: se distingue entonces la neutralidad de propósito (imparcialidad respecto de determinados factores o cualidades en la toma de decisiones) y la neutralidad de *resultado* (garantizar que la toma de decisión neutral no arroje resultados finales desiguales en razón de esos factores o cualidades)”. Palomino Lozano, R., “Neutralidad y factor religioso...”, *cit.*, p. 952.

¹⁴ La neutralidad religiosa e ideológica deriva entonces a que el Estado actúe en relación con las distintas religiones solamente en la medida de los efectos sociales que estas producen, y se prohíbe a sí mismo emitir juicio alguno sobre la doctrina de las religiones en sí misma. Al mismo tiempo, los poderes públicos deben tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española que le exigirá mantener unas relaciones de cooperación, evitando las discriminaciones. Vid. Martínez-Torrón, J., *Religión, derecho y sociedad...*, *cit.*, pp. 178-179 y 184.

¹⁵ Cfr. SSTC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6º y 101/2004, de 2 de junio, FJ 3º. En el mismo sentido, la STC 46/2001, de 15 de febrero, en el FJ 4º, establece que “el artículo 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos a mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales (STC 177/1996, de 11 de noviembre)”.

¹⁶ Al respecto quedo claro el criterio sentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “El Estado, al llevar a cabo las funciones que asume en relación con la educación o la enseñanza, debe poner cuidado en que la información o el conocimiento incluidos en los planes de estudios se transmiten de manera objetiva, crítica y pluralista. Está vetado al Estado perseguir ningún objetivo de adoctrinamiento que pueda considerarse que no respeta las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Este es el límite que no debe ser traspasado”. *Folgero c. Noruega*, 29 de junio de 2007, párrafo 84 (h).

¹⁷ Cfr. Roca, M. J., “Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 17 (2008), p. 3.

de libertad religiosa e ideológica de cada persona y el derecho que asiste a los padres para educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales¹⁸.

Simultáneamente, la neutralidad estatal opera en clave “cooperacionista”¹⁹, es decir, supone la actuación de los poderes públicos para garantizar el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en el contexto de una sociedad plural. De hecho, la escuela privada concertada muestra la conexión entre la neutralidad estatal y la cooperación; el efecto inmediato de la neutralidad en su acepción positiva de cooperación obliga a los poderes públicos a promocionar no sólo la enseñanza pública y gratuita sino también aquellas escuelas que, con su ideario propio –religioso o laico–, presten un servicio equivalente en el marco constitucional de la libertad de enseñanza²⁰. La neutralidad estatal, en todo caso, implica que los modelos educativos diferentes a la escuela pública puedan ser objeto de protección en el ámbito de una sociedad plural²¹.

¹⁸ Martínez-Torrón, J., *Religión, derecho y sociedad...*, cit., p. 180. Sobre esta cuestión, vid. Martín Sánchez, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada 2002, pp. 193-204; Ferrer Ortiz, J., “Los derechos educativos de los padres...”, cit., pp. 12 y ss.; Palomino Lozano, R., “El área de conocimiento Sociedad, Cultura y Religión: algunos aspectos relacionados con la libertad religiosa y de creencias”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 10, (2006), pp. 12-13. En referencia a la regulación en el derecho comparado, vid. Llamazares, D., *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, Thomson-Civetas, Cizur Menor 2007, pp. 140-171.

¹⁹ Vid. Martínez-Torrón, J., *Religión, derecho y sociedad...*, cit., pp. 190-191. Sobre esta cuestión hay abundante bibliografía, sin ánimo exhaustivo, nos remitimos: Navarro-Valls, R., “Los Estados frente a la Iglesia”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* Vol. IX (1993), pp. 30-33; Idem, “El principio de cooperación y la laicidad del Estado”, en Martínez-Torrón, J. (Coord.), *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución Europea*, Comares, Granada 2006, p. 35; y “Los modelos de relación Estado-Iglesias y el principio de cooperación”, en AA.VV. *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Madrid 2008; Calvo Álvarez, J., “Principios informadores del Derecho eclesiástico español en las Sentencias del Tribunal Constitucional”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Enza, Pamplona 1994, pp. 318 y ss.; Roca, M. J., “La neutralidad del Estado: Fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 48 (1996), pp. 252 y ss.; Idem, “Propuestas y consideraciones críticas acerca de los principios en el Derecho Eclesiástico”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XVII (2001), pp. 35 y ss.; Viladrich, P. J. y Ferrer Ortiz, J., “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español”, en AA.VV., *Derecho Eclesiástico Español*, Eunsa, Pamplona 2007, pp. 89 y ss.; Valero Heredia, A., *Libertad de conciencia, neutralidad del Estado y principio de laicidad (un estudio constitucional comparado)*, Madrid 2008, p. 142; Palomino Lozano, R., “Neutralidad y factor religioso...”, cit., pp. 948 y ss.

²⁰ Cabe advertir que cuando los poderes públicos se limitan a hacer efectiva la opción de cursar la asignatura de religión en los centros públicos se está haciendo “una concesión a la libertad y al pluralismo religioso e ideológico; pero no a la libertad de enseñanza”. Vid. González del Valle, J. M^º, “La enseñanza”, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona 2006, p. 275.

²¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos advierte que “cuando el pluralismo da lugar a tensiones, la función de las autoridades (...) no consiste en eliminar la causa de la tensión elimi-

Desde esta perspectiva, la respuesta de los poderes públicos al pluralismo cultural, ideológico y religioso que se presenta en la sociedad, en relación al apoyo público a la enseñanza, presenta dos posibles líneas de actuación. Una entiende que, siendo el Estado neutral, no puede financiar centros religiosos (EE.UU.)²². Otra, al contrario, que, siendo el Estado neutral debe respetar las opciones de las familias, y por tanto, financiar la escuela privada tanto laica como confesional; precisamente, la neutralidad puede quedar afectada si la financiación sólo alcanza a las escuelas privadas laicas²³. La segunda opción es la mayoritaria en Europa, y la que claramente inspira el contexto constitucional y legislativo español. Y es más acorde con el principio de igualdad y con el pluralismo escolar. Con el principio de igualdad y no discriminación porque implicará adoptar políticas públicas que promuevan la libertad de enseñanza. Con el pluralismo escolar entendido no como diversidad dentro de una única escuela, sino como verdadera pluralidad de modelos educativos²⁴. Recordemos que, por su propia naturaleza, “el pluralismo es inclusivo, y tiende a reflejar la pluralidad de posiciones –religiosas o no– que de hecho existen en la sociedad”²⁵, y sólo así se garantizará el derecho constitucional que asiste a los padres para educar a sus hijos según sus convicciones religiosas o morales.

2.2. MODELOS EDUCATIVOS EN EL CONTEXTO ESPAÑOL

Precisamente, en el ámbito escolar, la pluralidad de posiciones existentes en la sociedad se refleja en una pluralidad de modelos educativos en los términos reconocidos en el texto constitucional²⁶, y en las leyes que regulan el dere-

nando el pluralismo, sino en asegurar que los grupos que compiten entre sí se toleren mutuamente”. Caso *Serif c. Grecia*, 14 de diciembre de 1999, párrafo 53.

²² Sobre el sistema americano, vid. Strasser, M., *Religión, Education and the State*, Ashgate 2011, pp. 43-80.

²³ Cfr. Palomino Lozano, R., “Neutralidad y factor religioso...”, *cit.*, p. 959. Cabe advertir que cuando los poderes públicos se limitan a hacer efectiva la opción de cursar la asignatura de religión en los centros públicos se está haciendo “una concesión a la libertad y al pluralismo religioso e ideológico; pero no a la libertad de enseñanza”. Vid. González del Valle, J. M^a, “La enseñanza”, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona 2006, p. 275.

²⁴ Cfr. Ferrer Ortiz, J., “Los derechos educativos...”, *cit.*, p. 21.

²⁵ Cfr. Martínez-Torrón, J., “Universalidad, diversidad y neutralidad...”, *cit.*, p. 299.

²⁶ Vid. artículo 27 de la Constitución española: “1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. 3. 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. 4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita. 5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes. 6. Se recono-

cho a la educación y la libertad de enseñanza²⁷. De esta forma, en España, los centros docentes pueden ser de titularidad pública o privada²⁸. La enseñanza pública es gratuita y son colegios laicos, en los que se puede optar por cursar o no la asignatura de religión. La neutralidad ideológica y religiosa a la que están sometidos los poderes públicos²⁹ exige que los centros docentes sean ideológicamente neutrales, e impide que a los alumnos se les imponga una ideología determinada³⁰.

Por su parte, la enseñanza privada sólo recibe las ayudas que correspondan en el régimen general de subvenciones (libros de texto, becas, etc.); el resto de las cantidades destinadas a satisfacer la escolaridad es sufragado íntegramente por los padres. Los centros privados pueden ser laicos o religiosos; están autorizados a implantar su ideario propio³¹, que mostrará su orientación ideológica o religiosa y que, en todo caso, deberá respetar los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes.

ce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales. 7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la Ley establezca. 8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las Leyes. 9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca. 10. Se reconoce la autonomía de las Universidades en los términos que la Ley establezca”.

²⁷ La legislación básica vigente que desarrolla la normativa constitucional es la siguiente: la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, regula el Derecho a la Educación, LODE (BOE núm. 159, de 4 de julio); la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, LOE (BOE núm. 106, de 4 de mayo); la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, LOU, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE núm. 89, de 13 de abril); y el Real Decreto 2377/1985, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Concursos Educativos (BOE núm. 310, de 27 de diciembre).

²⁸ Cfr. artículo 108.1 y 2 de la LOE.

²⁹ Cfr. artículo 16.3 de la CE y la STC 5/1981, de 13 de febrero (FJ 9º). Sobre esta cuestión, vid. Ferrer Ortiz, J., “Los derechos educativos de los padres...”, cit., pp. 12-19; Moreno Antón, M., “Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 10 (2006), pp. 25-27; Garcimartín, C., “Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 14 (2007), pp. 3-13; Roca, M. J., “Deberes de los poderes públicos...”, cit., pp. 1-37.

³⁰ Cfr. artículo de la 18.1 de la LOE. Así se reconoce también en la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero. En efecto, “se considera que la neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos impone a los docentes que en ellos desempeñan su función 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” (FJ 1º).

³¹ Cfr. artículo 115 de la LOE. Sobre el ideario de los centros docentes, vid. González del Valle, J. Mª, “La enseñanza”, cit., pp. 280-282. Vid. las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: 5/1981, de 13 de febrero (FJ 1º y 10º) y 38/2007, de 15 de febrero (FJ 5º).

Por último, los centros privados concertados son los centros privados acogidos al régimen de conciertos legalmente establecidos que deseen impartir la educación obligatoria en régimen de gratuidad³². La escuela concertada será gratuita en lo que se refiere a la enseñanza, pero no lo será respecto a otros servicios complementarios como el comedor, transporte, libros de textos, etc. En todo caso, mantienen su ideario a pesar de que el concierto económico les priva de parte de su autonomía organizativa ya que deben respetar, entre otros, el requisito de la participación de la comunidad educativa en el funcionamiento del centro a través del consejo escolar³³.

En la actualidad, el número total de alumnos escolarizados en colegios públicos ronda los 5.200.000; alrededor de 2 millones en colegios concertados y 500.000 alumnos en colegios privados no subvencionados, por lo que la enseñanza concertada representa en España alrededor del 25%, teniendo en cuenta que este porcentaje varía de una Comunidad Autónoma a otra (en Madrid o Valencia estos porcentajes oscilan entre el 50 y 60%)³⁴. En todo caso debe advertirse que alrededor del 70% de la enseñanza concertada es religiosa³⁵. La inmensa mayoría de estos colegios concertados son católicos y una minoría muy poco representativa son colegios concertados evangélicos³⁶. Estos datos son similares a los de otros países como Reino Unido, Irlanda, Países Bajos o Dinamarca, en los que los colegios privados financiados con fondos públicos son mayoritariamente religiosos.

3. REQUISITOS DEL SISTEMA DE CONCIERTOS EDUCATIVOS

3.1. GRATUIDAD Y NECESIDADES DE ESCOLARIZACIÓN

La libertad de creación de centros docentes privados, incluidos los colegios privados concertados³⁷, se ha de acomodar con el deber de la

³² Cfr. artículo 116.1 de la LOE y artículos 8 y 9 del RD 2377/1985, de 18 de noviembre, sobre Conciertos Educativos, citado.

³³ Vid. Martínez López-Muñiz, J. L., "Autonomía de los centros escolares y derecho a la educación en libertad", en *Persona y Derecho* 50 (2004), pp. 447-504.

³⁴ Cfr. <<http://www.educacion.gob.es/horizontales/estadisticas/no-universitaria/alumnado/matriculado/2009-2010.html>> (Última visita el 10 de noviembre de 2012).

³⁵ Este dato se ha publicado con fecha de 25 de julio de 2012. En el curso escolar 2004-2005 el porcentaje alcanzó el 72%. Vid. <<http://www.ine.es/prensa/np727.pdf>> (Última visita 10 de noviembre de 2012).

³⁶ A modo de ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Madrid, de los 34 colegios que imparten enseñanza evangélica sólo existen dos colegios privados concertados con ideario religioso evangélico -El Porvenir y Juan de Valdés-. Estos datos y otros relativos al contenido de la enseñanza evangélica se pueden consultar en la obra colectiva: Moreno Botella, G. (Dir.), *La enseñanza religiosa evangélica en la Comunidad Autónoma de Madrid*, Colex, Madrid 2009.

³⁷ Cfr. artículos 27.6 de la CE y 21 de la LODE.

Administración de asegurar que los citados colegios reúnen los requisitos mínimos establecidos con carácter general. De esta forma, la autorización, apertura y funcionamiento de los colegios privados se someterá al principio de autorización administrativa. Con carácter general, los requisitos mínimos de los centros que imparten las enseñanzas del segundo ciclo de la Educación Infantil, la Educación Primaria y la Educación Secundaria se refieren a la titulación académica del profesorado, a la relación numérica alumno-profesor, a las instalaciones docentes y deportivas y al número de puestos escolares³⁸.

Cumplidos los requisitos mencionados, los colegios privados que ofrezcan enseñanzas gratuitas y satisfagan necesidades de escolarización podrán ser subvencionados directamente por las Administraciones públicas a través de la figura del “concierto económico”, que tendrá una duración de cuatro años y que podrá ser renovado³⁹. Tendrán preferencia para acogerse al régimen de conciertos aquellos colegios que atiendan a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables, los que realicen experiencias de interés pedagógico, así como los que funcionen en régimen de cooperativa⁴⁰.

Concedido el concierto económico, no se requiere la revisión de la autorización concedida, excepto en los casos en los que se produzca alguna modificación sustancial relativa, por ejemplo, al cambio de la denominación del centro; la alteración de las dimensiones de los espacios que fueron tenidos en cuenta para otorgar la autorización; la modificación en el uso o destino de dichos espacios; la ampliación o reducción del número de unidades o puestos escolares o el cambio de titularidad del centro. Por el contrario, se consideran circunstancias que dan lugar a una nueva autorización la variación de domicilio del centro por traslado de instalaciones y el cambio en el ciclo, etapa o nivel educativo para el que fue autorizado el mismo⁴¹.

³⁸ Cfr. Real Decreto 332/1992, de 3 de abril, sobre autorizaciones de centros docentes privados, para impartir enseñanzas de régimen general no universitarias, modificado por el Real Decreto 131/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten las enseñanzas del segundo ciclo de la Educación Infantil, la Educación Primaria y la Educación Secundaria (BOE núm. 62, 12 de marzo).

³⁹ El artículo 116.3 de la LOE establece: “Corresponde al Gobierno establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos. Estos aspectos se referirán al cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación y en las normas que le sean de aplicación de la presente Ley, a la tramitación de la solicitud, la duración máxima del concierto y las causas de extinción, a las obligaciones de la titularidad del centro concertado y de la Administración educativa, al sometimiento del concierto al derecho administrativo, a las singularidades del régimen del profesorado sin relación laboral, a la constitución del Consejo Escolar del centro al que se otorga el concierto y a la designación del director”.

⁴⁰ Cfr. artículo 116.1 de la LOE. La Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de noviembre de 2000 denegó el concierto educativo a un colegio privado al considerar que los recursos económicos disponibles no permitían atender a la concertación de nuevas unidades que no respondieran estrictamente a necesidades de escolarización.

⁴¹ Cfr. artículo 13 del Real Decreto 332/1992, de 3 de abril, ya citado.

Los títulos o certificados correspondientes a las enseñanzas reguladas por la Ley de Educación que se imparten en los colegios privados concertados serán legales, sin necesidad de cumplir requisitos específicos posteriores respecto a su homologación. Con el fin de asegurar una formación común y garantizar la validez de los títulos correspondientes, el Gobierno fijará los objetivos, las competencias básicas, los contenidos y métodos pedagógicos así como los criterios de evaluación del currículo que constituyen las enseñanzas mínimas⁴². Se permite –además– que los centros docentes desarrollen y completen, en su caso, el currículo de las diferentes etapas y ciclos en uso de su autonomía reconocida en la Ley.

Como puede observarse, los requisitos exigidos a los colegios privados con carácter general para la concesión de los conciertos son los mismos que se exigen a los colegios públicos. La cuestión es que se vinculan a las mismas necesidades –de escolarización y gratuidad– a la escuela pública y a la escuela privada, y en parte ocurre así porque ambos prestan el mismo servicio público y tienen la misma finalidad asistencial⁴³. Ahora bien, junto a ello, la existencia de diversos modelos educativos lo que se pretende asegurar es que el pluralismo en el sistema de enseñanza esté suficientemente protegido y garantice el derecho de los padres para elegir en libertad; de lo contrario, bastará con crear más escuelas públicas para atender a estas condiciones de gratuidad y de escolarización, sin necesidad de ayudar económicamente a la escuela privada. No se trata, por tanto, que se cumplan los mismos requisitos, como cauce de garantía del neutralismo escolar público (con el riesgo, además, que se incurra en discriminaciones entre la escuela pública y la concertada), sino que se trata de hacer efectiva la libertad de enseñanza y garantizar el pluralismo escolar⁴⁴.

En todo caso, corresponde a las Comunidades Autónomas establecer las normas necesarias para el desarrollo del régimen de conciertos educativos, y los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto al régimen económico,

⁴² Cfr. artículo 6 de la LOE.

⁴³ Sobre el derecho a la educación como servicio público, vid. Martínez López-Muñiz, J. L., “La educación en la Constitución española. (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)”, en *Persona y Derecho* 6 (1979), pp. 215-295; Villar Ezcurra, J. L., “El derecho a la educación como servicio público”, en *Revista de Administración Pública* 88 (1979), pp. 156 y ss.; Fernández-Miranda Campoamor, A. y Sánchez Navarro, A. J., “Artículo 27”, en Alzaga Villamil, O. (Coord.), *Comentarios a la Constitución de 1978*, Tomo III, Madrid 1996, p. 160; De los Mozos Touya, I., *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid 1995, pp. 114-145; Rodríguez Coarasa, C., *La libertad de enseñanza en España*, Tecnos, Madrid 1998; Satorras Fioretti, R. M^a, *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, Madrid 1998; Salvador Martínez, M., “Derechos y Libertades de la Educación”, en Sánchez González, S. (Coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2006, pp. 387-416; González del Valle, J. M^a, “La enseñanza”, *cit.*, pp. 271-291.

⁴⁴ Cfr. De los Mozos Touya, I., *Educación en libertad...*, Madrid 1995, pp. 423-424.

duración, prórroga y extinción del mismo, así como el número de unidades escolares concertadas y demás condiciones⁴⁵. Y es precisamente este desarrollo de las normas por parte de las Comunidades Autónomas lo que ha provocado algunos conflictos en relación a la concesión de nuevas unidades de conciertos o de la renovación de las existentes. A modo de ejemplo, nos referiremos a la denominada educación diferenciada.

3.2. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO: EL CONFLICTO DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA

En efecto, en los últimos tiempos, bajo el criterio de la no discriminación por razón de sexo se ha planteado el conflicto de la coeducación. Como es sabido, en España, desde el año 1984, los colegios públicos imponen como único modelo de educación la enseñanza mixta, de tal forma que los padres que quieren optar por la educación diferenciada se limitan a elegir entre matricular a sus hijos en algunos colegios privados concertados –los menos ya–, o en colegios privados.

En la actualidad, el problema se ha planteado respecto de aquellos colegios privados financiados con fondos públicos a través de un concierto económico que, con el transcurso del tiempo, se les ha manifestado la intención de retirar los citados fondos públicos, por tener exclusivamente escolarizados alumnos de un solo sexo, masculino o femenino, y considerar que por ello se atenta contra el principio de igualdad y no discriminación entre hombre y mujeres⁴⁶.

Esta cuestión ha surgido, por ejemplo, en colegios privados concertados de las Comunidades Autónomas de Asturias, Murcia, Andalucía y Cantabria. En concreto, en ésta última, a dos colegios se les denegó por parte de la Consejería de Educación de Cantabria, luego refrendada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, la renovación de sus conciertos y el acceso a nuevas unidades de conciertos para aulas de Educación Primaria y de Educación Secundaria Obligatoria, por considerar que entre los criterios generales de admisión de alumnos para este tipo de colegios se hace referencia, en su normativa de desarrollo, al sexo como criterio de discriminación de alumnos⁴⁷. El Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad, con fecha del

⁴⁵ Cfr. artículos 116.4 de la LOE y 149.1.30 de la Constitución. Sobre las competencias autonómicas en materia de educación, vid., SSTC 137/1986, de 6 de noviembre; 188/2001, de 20 de septiembre y 212/2005, de 21 de julio.

⁴⁶ Cfr. artículo 14 de la Constitución: “Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁴⁷ Cfr. artículo 2.5 del Decreto 16/2009, de 12 de marzo, por el que se regula el procedimiento de admisión de alumnos en los centros públicos y centros privados concertados que imparten

mes de junio de 2011, apoyó en su fallo la orden dictada por el Ejecutivo cántabro en la que negaba la subvención con fondos públicos a estos colegios. El Tribunal Supremo⁴⁸, por su parte, ha confirmado la denegación del concierto y la no renovación del mismo, esgrimiendo como argumento la vulneración de los criterios sobre admisión de alumnos establecidos en el artículo 84 de la LOE⁴⁹. Además, el Tribunal considera que la normativa cántabra “no cuestiona la existencia de la educación diferenciada tan legítima como el modelo de coeducación que preconiza la Ley, pero sí se ajusta al mandato legal que descarta que la misma pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos”⁵⁰. Y la consecuencia de este criterio, un tanto confuso, es que lo considera aplicable tanto para las nuevas unidades de concertación como para la renovación del concierto de las unidades ya concedidas que, en el caso concreto, se pretendían mantener y que también fueron denegadas.

Por nuestra parte, entendemos que la consideración de la educación diferenciada como criterio para denegar el acceso a los fondos públicos en los centros privados concertados conlleva una lesión a la libertad de enseñanza que incluye la de establecer un ideario propio⁵¹. Tanto de las Declaraciones Internacionales como del marco legal y jurisprudencial español se desprende que la educación separada por sexos constituye una alternativa a los distintos modelos pedagógicos basados en la educación mixta y que, en ningún caso, implicará un supuesto de discriminación entre hombres y mujeres⁵². Veamos algunas de estas normas.

De un lado, en el contexto internacional, la Convención de la UNESCO de 15 de diciembre de 1960, ratificada por España en 1969, sobre la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza, prohíbe en el artículo 1 la discriminación por razón de sexo y, a continuación, en el artículo 2 enumera Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Formación Profesional (Boletín Oficial de Cantabria, núm. 55, 20 de marzo de 2009, pp. 4036-4040).

⁴⁸ STS de 23 de julio de 2012.

⁴⁹ “En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁵⁰ *Ibid.*, FJ 3º.

⁵¹ Cfr. SSTC 5/1981, de 13 de febrero y 77/1985, de 27 de junio. Vid. Calvo Charro, M., “Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada como una opción legítima dentro de la libertad de elección de centro docente de los padres”, en *La Ley* núm. 6711, de 11 de mayo de 2007, p. 5.

⁵² Cfr. Moreno Botella, G., “Educación diferenciada, ideario y libre elección de centro”, en Martín Sánchez, I. y González Sánchez, M. (Coord.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Madrid 2009, pp. 391-428; González-Varas Ibañez, A., “Políticas de igualdad en el ámbito educativo”, en González Moreno, B. (Coord.), *Políticas de igualdad y derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2010, pp.166-167.

como situaciones que no considera constitutivas de discriminación: “a) La creación o el mantenimiento de sistemas o de centros de enseñanza separados por los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que estos sistemas ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente cualificado, así como de locales escolares y un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”⁵³.

De otro, en el marco normativo español, la educación diferenciada es consecuencia de la libertad de enseñanza y del pluralismo de centros; es una manifestación más del derecho de los titulares a dirigir y gestionar un proyecto de enseñanza⁵⁴, y así se ha contemplado en las diversas leyes orgánicas de educación. El conflicto surge, como anteriormente señalábamos, a partir de la interpretación del artículo 84.3 de la LOE en relación con la Disposición Adicional 25 de la misma Ley, relativa al Fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres que dispone: “con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas, serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España”. Es evidente que al amparo de esta normativa, los colegios privados que mantienen el principio de la coeducación recibirán un tratamiento más favorable en cuanto al acceso a los fondos públicos, pero de este texto legal no se puede inferir que se prohíba con carácter general la educación diferenciada por sexos, siempre y cuando se demuestre que existe posibilidad y necesidad para ello⁵⁵.

Y el marco jurisprudencial también es claro⁵⁶. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, reconoce que el derecho a establecer

⁵³ De igual forma, la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres a los accesos a bienes y servicios y su suministro, deja expresamente fuera de su ámbito de aplicación a los medios de comunicación, a la publicidad, y a la educación pública y privada. En su Considerando 17 afirma que “el principio de igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios no exige que se ofrezcan en todos los casos prestaciones o instalaciones compartidas para hombres y mujeres, toda vez que no se ofrezcan de manera más favorable a uno de los sexos”. *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 21/12/2004, L 373/37.

⁵⁴ Cfr. Moreno Botella, G., “Educación diferenciada, ideario...”, *cit.*, p. 403.

⁵⁵ Así lo corrobora la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2012, Voto particular del Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martí García.

⁵⁶ Sobre esta cuestión, vid. Martínez López-Muñiz, J. L., “Legitimidad de los colegios concertados especializados por razón de sexo (comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de diciembre de 1999)”, en *La Ley* núm. 5022, 20 de marzo de 2000, pp.1-4; Calvo Charro, M., “Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada...”, *cit.*, pp. 1-7.

un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa; sino que puede extenderse también a los distintos aspectos de su actividad, incluyendo las opciones pedagógicas como puede ser la educación diferenciada⁵⁷. El Tribunal Supremo, considera que la educación diferenciada no se puede entender como una discriminación entre hombres y mujeres, sino como un modelo educativo más en contraposición con la educación mixta⁵⁸. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2008 resolvió que los requisitos de admisión pueden venir fijados por la autoridad educativa, y que la exigencia de que la enseñanza sea única para ambos sexos o separada no vulnera los derechos fundamentales relativos a la educación⁵⁹. Y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 2011, consideró que los centros de enseñanza que no admiten la educación conjunta de hombres y mujeres, tienen derecho a la renovación de los conciertos suscritos con la Administración educativa, siempre y cuando no exista normativa que lo impida⁶⁰.

En cualquier caso, aprobado por el Consejo de Ministros, con fecha de 21 de septiembre de 2012, el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) que reformará a la actual LOE, se da por zanjada la polémica suscitada sobre esta cuestión. En la nueva Ley se permitirá a las Comunidades Autónomas otorgar conciertos a los colegios de educación diferenciada por sexos, y al tiempo, se reconocerá una mayor autonomía a los centros para implantar sus propios métodos pedagógicos⁶¹. Este es el criterio, con la excepción de Portugal, que se sigue en la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos; incluso en países como Alemania o Reino Unido, la diferenciación por sexo en las aulas está siendo impulsada por la propia administración educativa.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8º.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 2006, FJ 8º. Para el Tribunal la enseñanza mixta es "una opción que no puede ser impuesta (...) especialmente cuando la Constitución reconoce a los padres el derecho de elegir la educación que desean para sus hijos, garantiza la libertad de creación de centros docentes y, a partir de las previsiones de sus artículos 16 y 27, la LOE, ampara el derecho de los titulares de los centros privados a definir su carácter". "(...) además de no ser la enseñanza separada –repite el Tribunal– en sí misma discriminatoria, tampoco se adujo norma alguna de nuestro ordenamiento jurídico que la impidiera ni que vedara, en principio, la posibilidad de financiar los centros que la hayan adoptado con fondos públicos". Un análisis en detalle de esta sentencia puede consultarse en Calvo Charro, M., "Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada...", *cit.*, pp. 4-5.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3867/2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de julio de 2008. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, n. 533/2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de noviembre de 2004.

⁶⁰ Sentencia 406/2011, de 11 de abril.

⁶¹ Vid. <<http://www.europapress.es/la-rioja/noticia-luz-verde-anteproyecto-ley-mejora-calidad-educativa-20120921145205.html>> (Última visita 21 de septiembre de 2012).

4. ALCANCE Y FUNDAMENTACIÓN DE LA FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LOS COLEGIOS PRIVADOS

Corresponde ahora abordar la cuestión relativa a la financiación con fondos públicos de los colegios con ideario propio. En concreto, nos interesa valorar si las cantidades destinadas a la financiación de estos colegios son equivalentes a las destinadas a los colegios públicos, y analizar desde la perspectiva de la neutralidad religiosa e ideológica del Estado, cuál es la fundamentación de la financiación de la enseñanza obligatoria en estos centros.

Respecto a la primera cuestión, conviene conocer algunos datos económicos que nos permitirán un enfoque más global sobre la cuestión⁶². En efecto, de la cantidad total –alrededor de 46.000.000 millones de euros– destinada en los Presupuestos Generales del Estado, en el ejercicio 2009, a la educación no universitaria, el 11,7% corresponde a conciertos y subvenciones. El coste medio por alumno de un colegio público, durante ese mismo curso, representó 6.703 euros⁶³. Y el gasto medio de un alumno en un colegio privado concertado ascendió a 4.101 euros, de los cuales las subvenciones públicas aportaron cerca de 2.411 euros y las familias una media de 1.541 euros por alumno⁶⁴.

Naturalmente, de estos datos se evidencia que no son equiparables los fondos económicos destinados en los Presupuestos Generales del Estado a la escuela pública y a la escuela concertada. Existe una diferencia cuantitativa de coste económico entre el puesto escolar de una y otra –alrededor de 4.000 euros– que supone un ahorro considerable para las arcas públicas⁶⁵.

Por otra parte, y a pesar de que en la LOE⁶⁶, se establecen ciertas reglas tendentes a la equiparación gradual relativas, por ejemplo, a los salarios de los profesores de colegios privados concertados con la remuneración del profesorado público, o a la prohibición de que en los colegios privados concertados se imponga a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o

⁶² Vid. <<http://www.educacion.gob.es/horizontales/estadisticas/indicadores-publicaciones-sintesis/cifras-educacion-espana/2012.html>> (Última visita 10 de noviembre de 2012).

⁶³ Oscila notablemente de una Comunidad Autónoma a otra. Así, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid esta cantidad es de 5.990 euros mientras que en el País Vasco asciende a 10.964 euros por alumno. Vid. <<http://www.educacion.gob.es/horizontales/estadisticas/indicadores-publicaciones-sintesis/cifras-educacion-espana/2012.html>> (Última visita 10 de noviembre de 2012).

⁶⁴ Vid. <<http://www.ine.es/prensa/np727.pdf>> (Última visita 10 de noviembre de 2012).

⁶⁵ Cfr. Vid. <<http://www.aceprensa.com/articulos/print/id/19872>> (Última visita 10 de noviembre de 2012).

⁶⁶ Cfr. artículos 117 de la LOE y 13 del RD 2377/1985, de 18 de noviembre.

⁶⁷ Cfr. artículo 88 de la LOE.

asociaciones⁶⁷, lo cierto es que de momento esto no ha ocurrido. En efecto, los profesores de los colegios concertados cobran cantidades inferiores e imparten un mayor número de horas de clases semanales que los profesores de la misma categoría de los colegios públicos, y de igual forma, en los colegios privados concertados, las aportaciones se solicitan para cubrir aquellos gastos del colegio que no se satisfacen con las cantidades derivadas del concierto económico⁶⁸.

En suma, frente a la tendencia generalizada que existe en otros ordenamientos jurídicos –nos referimos a Reino Unido, Francia, Bélgica, Países Bajos, Dinamarca, Portugal e Irlanda–⁶⁹ a financiar la escuela privada en términos de igualdad –o casi igualdad– con la escuela pública; en España, –también en Italia– la equiparación económica entre los colegios públicos y los concertados no es tal⁷⁰. Y esta equiparación es necesaria para garantizar la pluralidad de modelos educativos y el derecho de los padres para elegir en libertad; de lo contrario, la capacidad económica de las familias operará como un elemento distorsionador de la libertad de elección.

La segunda cuestión, se dirige a fundamentar la financiación de estos centros en el marco de un Estado neutral. Desde esta perspectiva, y en la línea ya señalada de que el Estado debe garantizar la prestación del servicio público de la enseñanza, la financiación de las escuelas privadas se entiende como una manifestación de la función promocional y asistencial a la que los poderes públicos están obligados⁷¹. Junto a ello, los poderes públicos se tienen que servir de la red de centros educativos –incluidos los privados– existente en el marco educativo español para garantizar que la enseñanza básica sea “obligatoria y gratuita” para todos, en los términos señalados en la Constitución⁷².

⁶⁸ Según los datos económicos disponibles, el 58,8% de los ingresos corrientes de los colegios concertados procedieron de la Administración pública; el 37,6% de las cuotas pagadas por las familias y el 3,6% restante de transferencias o de otros ingresos privados (donaciones, pagos de asociaciones de padres, concesiones de servicios, etc.). Vid. <<http://www.ine.es/prensa/np727.pdf>> (Última visita 10 de noviembre de 2012).

⁶⁹ Así se desprende del Informe del *Proyecto Europeo RELIGARE* (Religious Diversity and Secular Models in Europe: Innovative Approaches to Law and Policy), citado en la nota 9 de este trabajo.

⁷⁰ Recordemos que el artículo 3.c) de la Convención de la UNESCO relativo, como ya se ha señalado, a la lucha contra la discriminación, se compromete a “no admitir, en lo concerniente a los gastos de matrícula, la adjudicación de becas o cualquier otra forma de ayuda a los alumnos, ni en la concesión de permisos y facilidades que puedan ser necesarios para la continuación de los estudios en el extranjero, ninguna diferencia de trato entre nacionales por los poderes públicos, salvo las fundadas en el mérito o las necesidades”.

⁷¹ Cfr. artículo 9.2 de la CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Vid. Ibán, I. C., Prieto Sanchís, L., Motilla de la Calle, A., *Derecho Eclesiástico*, McGraw-Hill, Madrid 1997, p. 153.

⁷² Cfr. artículo 27.4 de la CE.

Combinando estos elementos entre sí, la fundamentación de la financiación reside en la libertad de enseñanza y en el derecho que asiste a los padres para escoger centro docente para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones⁷³. Perder de vista, y así ocurre precisamente en España e Italia, que el objeto del concierto escolar es la financiación de la enseñanza privada para asegurar una esfera de libertad en el espacio público que posibilite desarrollar modelos educativos plurales, produce consecuencias que inevitablemente publican la actividad de los centros privados concertados, con ideario propio, en detrimento de la libertad de enseñanza de los educandos y de sus padres⁷⁴.

En definitiva, y tal y como ocurre en otros ordenamientos jurídicos, la entrega de fondos públicos no debe llevar aparejada la pérdida del carácter propio de estos centros. La financiación pública no debe imponer un modelo uniforme de educación; por el contrario, debe asegurar una esfera de libertad en el espacio público que permita desarrollar modelos educativos plurales. El Tribunal Constitucional⁷⁵ reconoce que las ayudas económicas entre las administraciones públicas y los colegios privados, además del concierto económico, podrán materializarse de otro modo que no sea la técnica de la prestación subvencional; esto es, podrán recaer directamente sobre los alumnos y no tanto en los centros escolares, por ejemplo, a través del cheque o bono escolar. Esta medida u otras similares que se establecen en otros ordenamientos jurídicos europeos, y que son respetuosas con el principio de igualdad⁷⁶, facilitan la libertad de elección de los padres y son más acordes con el carácter propio de los centros concertados, que no debe ser modificado por el hecho sostenerse económicamente —en parte— con fondos públicos.

5. LA AUTONOMÍA ORGANIZATIVA DE LOS CENTROS CONCERTADOS

De hecho, una de las consecuencias inmediatas de la vinculación económica de los centros concertados hace referencia a los criterios de admisión de alumnos en el supuesto de carencia de plazas y su posible colisión

⁷³ Vid. De los Mozos Touya, I., *Educación en libertad...*, cit., pp. 422-424.

⁷⁴ Ibid. En el mismo sentido, Ibán, I. C., Prieto Sanchis, L., Motilla de la Calle, A., *Derecho Eclesiástico*, cit., pp. 154-155.

⁷⁵ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3º.

⁷⁶ Es interesante la STC 77/1985, de 27 de junio, que realiza un estudio exhaustivo sobre el significado del ideario y el carácter propio de los centros privados así como de los mecanismos legalmente previstos para financiarlos. De igual forma, el artículo 3. d) de la Convención de la UNESCO advierte que los Estados Partes se comprometen a "no admitir, en la ayuda, cualquiera que sea la forma que los poderes públicos puedan prestar a los establecimientos de enseñanza, ninguna preferencia ni restricción fundadas únicamente en el hecho de que los alumnos pertenezcan a un grupo determinado".

con el ideario del colegio, que puede provocar conflictos derivados del pluralismo religioso e ideológico en el ámbito escolar.

5.1. LOS CRITERIOS DE ADMISIÓN DE LOS ALUMNOS Y EL DERECHO DE ACCESO EN CONDICIONES DE IGUALDAD

Es claro que en los centros privados propiamente dichos, y a pesar de que quedan al margen de nuestro estudio, los titulares tendrán derecho a establecer el carácter propio de los mismos que, en todo caso, deberá respetar los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes. El carácter propio del centro será puesto en conocimiento por el director a los distintos sectores de la comunidad educativa, así como a cuantos pudieran estar interesados en acceder al mismo. Se les reconoce autonomía para establecer su régimen interno; seleccionar su profesorado de acuerdo con la titulación exigida por la legislación vigente; determinar el procedimiento de admisión de alumnos y establecer las normas de convivencia, y definir su régimen económico⁷⁷.

En los centros públicos y concertados, por el contrario, respecto a la admisión de alumnos –también de los alumnos extranjeros–⁷⁸, las Administraciones educativas deben garantizar el derecho a la educación por lo que el criterio de admisión se rige por el derecho de acceso en condiciones de igualdad⁷⁹. Se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los

⁷⁷ Artículo 25 de la LODE. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1985 incide en que el carácter público que tiene el ideario de un colegio privado obliga a los padres a respetarlo. De igual forma, en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de octubre de 2009 el debate que se plantea se centra en determinar si la expulsión de un menor vulnera el derecho a la educación, tratándose de un colegio privado, con autonomía para establecer su régimen interno, con normas de regulación de convivencia entre los alumnos y siempre con sometimiento a los derechos que garantiza la Constitución. El Tribunal –en el FJ 2º– consideró que “al objeto de tutelar el pacífico disfrute del derecho a la instrucción del conjunto del alumnado, es un deber básico del alumnado, además del estudio, el respeto a las normas de convivencia dentro del centro docente; normas cuyo establecimiento se confía a la autonomía de los centros privados. El incumplimiento de las normas de convivencia, puede por consiguiente justificar suficientemente, la expulsión de la escuela, sin que ello suponga en modo alguno la vulneración del derecho fundamental. Sólo en el caso que la sanción se haya impuesto arbitrariamente cabría plantearse la hipotética lesión del derecho en cuestión”.

⁷⁸ Cfr. artículo 23 de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10, de 12 de enero).

⁷⁹ Se cumple así con lo previsto en el artículo 11.1 y 2 de la LOE: “1. El Estado promoverá acciones destinadas a favorecer que todos los alumnos puedan elegir las opciones educativas que deseen con independencia de su lugar de residencia, de acuerdo con los requisitos académicos establecidos en cada caso. 2. Corresponde a las Administraciones educativas, en aplicación del principio de colaboración, facilitar el acceso a enseñanzas de oferta escasa y a centros de zonas limítrofes a los alumnos que no tuvieran esa oferta educativa en centros próximos o de su misma Comunidad

centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo, y se prohíbe, de forma expresa, la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social⁸⁰.

En los últimos tiempos, es frecuente que exista un desfase cuantitativo entre el número de solicitudes de alumnos y los puestos escolares ofertados. En estos casos, el proceso de admisión se regirá por los criterios prioritarios de existencia de hermanos matriculados en el centro o padres o tutores legales que trabajen en el mismo; por la proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres o tutores legales –criterio de la zonificación–. Además, se tendrán en cuenta las rentas anuales de la unidad familiar, atendiendo a las especificidades que para su cálculo se aplican a las familias numerosas, y la concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos, sin que ninguno de estos criterios tenga carácter excluyente⁸¹.

Estos criterios no han estado exentos de polémica. En concreto, junto a la zonificación, uno de los criterios discutidos para la admisión en un centro concertado es el nivel de rentas anuales que percibe la unidad familiar. Es evidente que cuando se trata de colegios concertados puede resultar paradójico, y así ocurre en la práctica, que aquellos padres que obtienen unos ingresos más elevados son los mismos que tributan en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con unos tipos impositivos más altos y que a la vez pueden quedar excluidos del proceso de selección por motivos económicos. Recientemente, la Comunidad Autónoma de Madrid, con la intención de resolver algunas de estas situaciones familiares discriminatorias, ha realizado unas modificaciones en los criterios señalados para la adjudicación con carácter prioritario de las plazas. Así, se ha eliminado el criterio de las zonas escolares y se ha reducido el valor que se concedía al nivel de renta familiar; por el contrario, se ha elevado el criterio de la vinculación con el colegio a través de otros hermanos estudiando en el mismo centro (supondrá 8 puntos frente a los 4 puntos anteriores) y se ha primado que alguno de los padres sean antiguos alumnos (computará 1.5 puntos)⁸². Estas medidas, si bien mejoran el

Autónoma. A tal efecto, en los procedimientos de admisión de alumnos se tendrá en cuenta esta circunstancia”.

⁸⁰ Cfr. artículo 84. 1 y 3 de la LOE.

⁸¹ Cfr. artículo 84.2 de la LOE. Estos requisitos se establecen en el Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, por el que se regulan la admisión de los alumnos en centros públicos y privados concertados, y que son objeto de desarrollo por cada Comunidad Autónoma.

⁸² Cfr. Orden 2939/2012, de 9 de marzo, de la Consejería de Educación y Empleo, que modifica la Orden 1848/2005, de 4 de abril, de la Consejería de Educación, por la que se establece el procedimiento para la admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos de

sistema no terminan de resolver la cuestión relativa a la discriminación en razón de las rentas familiares por lo que lo adecuado, en la línea que defendíamos anteriormente, es facilitar la posibilidad de elección real de los padres entre diferentes modelos educativos, sin restricciones económicas⁸³. Naturalmente para ello la financiación pública deberá recaer directamente sobre los alumnos y no sobre los centros escolares, a través de subvenciones directas, cheque escolar, etc.

En todo caso, el Tribunal Constitucional considera que los criterios fijados por la Administración para el acceso a los centros públicos o privados concertados no pueden ser discriminatorios; y determina que los criterios previstos no lo son para una adscripción o destino forzoso de los alumnos a centros determinados, sino para una selección en el supuesto de carencia de plazas⁸⁴. De esta forma, entiende que el derecho de elección de los padres y tutores queda salvaguardado en la medida que se les permite que presenten la solicitud en el centro que prefieran, ya que la adjudicación de plazas se lleva a cabo entre aquellos que ya han manifestado su preferencia y han realizado su elección por un centro determinado⁸⁵.

5.2. LAS DISCREPANCIAS CON EL IDEARIO DEL COLEGIO

No terminan aquí las cuestiones que surgen en relación al derecho de acceso en condiciones de igualdad. En efecto, el derecho de acceso de los

segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria y Educación Especial (B.O.C.M núm. 63).

⁸³ Vid. Martínez Blanco, A., "Libertad de enseñanza en la doctrina constitucional. Derecho a la creación de centros docentes", en Martínez-Torrón, J. (Ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional, Actas del VIII Congreso Internacional del Derecho Eclesiástico del Estado*, Granada, 13-16 de mayo de 1997, pp. 629-634. González-Varas Ibañez, A., Políticas de igualdad en el ámbito educativo, en González Moreno, B. (Coord.), *Políticas de igualdad y derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2010, pp. 169-174.

⁸⁴ STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 5°.

⁸⁵ *Ibid.* Por otra parte, el artículo 86 de la LOE, sobre la "Igualdad en la aplicación de las normas de admisión" establece: "1. Las Administraciones educativas garantizarán la igualdad en la aplicación de las normas de admisión, lo que incluye el establecimiento de las mismas áreas de influencia para los centros públicos y privados concertados, de un mismo municipio o ámbito territorial. 2. Sin perjuicio de las competencias que le son propias, las Administraciones educativas podrán constituir comisiones u órganos de garantías de admisión, que deberán en todo caso, constituirse cuando la demanda de plazas en algún centro educativo del ámbito de actuación de la comisión supere la oferta. Estas comisiones recibirán de los centros toda la información y documentación precisa para el ejercicio de estas funciones. Dichas comisiones supervisarán el proceso de admisión de alumnos, el cumplimiento de las normas que lo regulan y propondrán a las Administraciones educativas las medidas que estimen adecuadas. Estas comisiones u órganos estarán integrados por representantes de la Administración educativa, de la Administración local, de los padres, de los profesores y de los centros públicos y privados concertados. 3. Las familias podrán presentar al centro en que deseen escolarizar a sus hijos las solicitudes de admisión, que, en todo caso, deberán ser tramitadas".

alumnos en colegios concertados religiosos, en las mismas condiciones que un colegio público, puede plantear conflictos con el ideario propio de estos centros concertados, habida cuenta que el legislador advierte que la matriculación de un alumno en un centro público o privado concertado supondrá respetar su proyecto educativo, sin perjuicio de los derechos reconocidos a los alumnos y a sus familias en las leyes⁸⁶.

Nos referimos, entonces, a aquellos casos en los que los padres de un alumno solicitan la admisión en un colegio público o en un colegio concertado no confesional, y por falta de plazas, la Administración educativa correspondiente lo deriva hacia un colegio concertado religioso. En algunas Comunidades Autónomas existen ya colegios concertados católicos con un porcentaje considerable de alumnos musulmanes escolarizados que forzosamente colisionan con el ideario del colegio. Incluso, ocasionalmente algunos padres se han negado a escolarizar a sus hijos en los colegios concertados ofrecidos por la Administración porque el ideario católico era incompatible con sus creencias religiosas islámicas⁸⁷.

La cuestión, evidentemente, consiste en determinar el alcance del ideario propio y en qué medida puede condicionar el derecho de acceso de los alumnos en los colegios concertados. Ya hemos hecho referencia a los criterios prioritarios que se tienen en cuenta para la admisión de alumnos en los colegios concertados en el caso de existir una mayor demanda de solicitudes que de plazas ofertadas, pero en estos supuestos se puede llegar a establecer que la conformidad con el ideario educativo del colegio ha de ser considerada como un criterio preferente.

No podemos desconocer que a pesar de la asimilación que se realiza en la LODE y en las leyes posteriores de los colegios concertados a los colegios públicos en cuanto al servicio público que prestan, la naturaleza jurídica de estos colegios está más cercana –en cuanto al ideario– a los colegios privados no subvencionados⁸⁸. De esta forma, la matriculación de un alumno en un centro privado concertado supondrá aceptar y respetar su proyecto educativo –sea religioso o no– y sólo entonces entrarán en juego los criterios de la zonificación o proximidad geográfica, las rentas anuales de la unidad familiar, el número de hermanos previamente matriculados en el centro o la vinculación de los padres al centro, etc⁸⁹. Incluso, a la luz de este planteamiento, se sostiene que en el caso que la adhesión al ideario no se produzca “puede ser causa de la no admisión de un alumno en un centro concertado”⁹⁰. Este podría ser

⁸⁶ Cfr. artículo 84.9 de la LOE.

⁸⁷ Cfr. Moreno Antón, M., “Proyección multicultural de la libertad religiosa...”, *cit.*, p. 8.

⁸⁸ Vid. Díaz Lema, J. M., *Los conciertos educativos...*, *cit.*, pp. 166-167.

⁸⁹ Cfr. Roca, M. J., “Deberes de los poderes públicos...”, *cit.*, p. 8.

⁹⁰ *Ibid.*

precisamente el criterio diferenciador entre los centros públicos y concertados en aras al pluralismo escolar, bien entendido que la excepción –pero entendida precisamente como una excepción ya que no se puede exigir a un colegio privado religioso determinado que acepte a un alto porcentaje de alumnos de otra religión o ideología–, se producirá en aquellos casos en los que existan necesidades reales de escolarización que no puedan ser atendidas en colegios públicos, con el compromiso por parte de la Administración educativa de acomodar al alumno en un centro en el que no se vulnere su derecho de libertad religiosa⁹¹.

5.2.1. La problemática de las clases de religión y de las prácticas confesionales

Al hilo del planteamiento anterior, surge la cuestión de la asistencia a la clase de religión y de la obligatoriedad de las prácticas confesionales cuando lo determine el ideario del colegio⁹². En este caso, entran en conflicto diversos elementos. De un lado, el derecho a la educación del alumno. De otro, el derecho que asiste a los padres para educar a sus hijos según sus convicciones. En fin, el ideario propio del colegio que en la medida que observa los derechos constitucionales garantizados a los padres, alumnos y profesores, debe ser respetado por la comunidad educativa.

En principio, en los colegios concertados religiosos, cuando lo determine el ideario del colegio la enseñanza de la religión se entiende que va implícita en la elección misma del centro. Sin embargo, será opcional en los supuestos en los que no haya posibilidad real de elegir otro centro distinto, o así lo determine su carácter propio⁹³.

Desde esta perspectiva, el primer esfuerzo se debe dirigir a transmitir la importancia del ideario propio de los colegios concertados que, en lo que se refiere a su observancia e interpretación, debe ser objeto de una mínima restricción. Este esfuerzo corresponde a las administraciones educativas en el momento de hacer efectivo el derecho a la educación y de garantizar el derecho de los padres para elegir en libertad. De esta forma, es lógico que en los colegios concertados que tienen un ideario católico o son de titularidad de una orden religiosa, se considere improbable la posibilidad de impartir clase de religión de otra confesión porque entrarían en contradicción con su propio

⁹¹ Cfr. De los Mozos Touya, I., *Educación en libertad...*, cit., pp. 570-571. Así ocurre, por ejemplo, en Bélgica, Países Bajos Irlanda o Reino Unido.

⁹² Sobre esta cuestión en relación a la escuela pública, vid. *Principios orientadores de Toledo sobre la enseñanza acerca de religiones y creencias en las escuelas públicas*, elaborado por el Consejo Asesor de Expertos sobre Libertad de religión o creencia de OSCE/ODIHR 2008.

⁹³ Cfr. De los Mozos Touya, I., *Educación en libertad...*, cit., pp. 567-569.

proyecto educativo⁹⁴. Y lo mismo ocurrirá si se trata de colegios concertados con ideario evangélico. Por el contrario, los centros subvencionados con fondos públicos pero sin ideario religioso podrán impartir enseñanza religiosa, de una o varias confesiones con acuerdo de cooperación, cuando tengan demanda suficiente por parte de los padres de los alumnos, al menos de diez alumnos de diferentes cursos, siempre que el ejercicio de aquel derecho no entre en contradicción con el carácter del propio centro⁹⁵.

Cuestión diferente es el carácter obligatorio de las prácticas confesionales⁹⁶. Se ha de partir del planteamiento que si bien estas prácticas se entienden que proporcionan un clima de coherencia entre lo que se enseña y lo que se aprende y complementan las clases de religión⁹⁷, el “título jurídico de su presencia es diverso al de la enseñanza de la religión”⁹⁸, no tienen dimensión

⁹⁴ Cfr. Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979 (BOE núm. 300, de 15 de diciembre). Sobre la enseñanza de la religión católica existe abundante bibliografía, sin ánimo exhaustivo, se puede consultar: Escrivá Ivars, J., “La enseñanza de la religión y de la moral católica en el sistema educativo español”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 4 (1988), pp. 210 y ss.; Martí Sánchez, J. M^a, “Factor religioso y enseñanza en España”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 16 (2000), pp. 399 y ss.; Vázquez García-Peñuela, J. M., “La enseñanza de la religión católica en España: algunos aspectos de sus regulaciones tras la Constitución de 1978”, en *Ius Canonicum* 89 (2005), pp. 143 y ss.; Briones Martínez, I., “Aspectos controvertidos de la nueva Ley de Educación”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 10 (2006), pp. 21-42; Domingo Gutiérrez, M. (Ed.), *Educación y religión. Una perspectiva de Derecho comparado*, Comares, Granada 2008; López-Sidro López, A., “Virtualidad de la motivación religiosa...”, cit., pp. 627-652; Martínez-Torrón, J., “La enseñanza de la religión en el sistema educativo español”, en *RSCr* 9 (1/2012), pp. 117-132.

⁹⁵ Artículo 10 de los Acuerdos con la Federación de Entidades Evangélicas de España (FEREDE); con la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCIE) y con la Comisión Islámica de España (CIE). Sobre la enseñanza de otras religiones, vid. Mantecón Sancho, J., “Acerca de la enseñanza religiosa de las confesiones minoritarias”, en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls. Volumen I*, Alicante 2000, pp. 426 y ss.; Martí Sánchez, J. M^a, “La enseñanza de la religión islámica en los centros públicos docentes”, en Martí Sánchez, J. M^a y Catalá Rubio, S. (Coords.), *El Islam en España: Historia, Pensamiento, Religión y Derecho*, Cuenca 2001; Rossell, J., “La asignatura de religión islámica: Contenidos, programas y pedagogía”, en *La enseñanza islámica en la Comunidad de Madrid*, Madrid 2004; García-Pardo, D., “Profesores de enseñanza religiosa islámica en los centros docentes públicos”, en AA.VV., *La enseñanza islámica en la Comunidad de Madrid*, Madrid 2004, pp. 99-100; Moreno Antón, M., “Proyección multicultural de la libertad religiosa...”, cit., pp. 1-32; Cebriá García, M., “La enseñanza de la religión islámica en los centros docentes españoles”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 18 (2008); Rodríguez Moya, A., “Libertad religiosa y enseñanza de la religión: especial atención al caso islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20 (2009).

⁹⁶ Sobre esta cuestión en relación a los colegios públicos, vid. González-Varas Ibañez, A., “Los actos religiosos en las escuelas públicas en el derecho español y comparado”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19 (2009).

⁹⁷ Cfr. De los Mozos Touya, I., *Educación en libertad...*, cit., p. 577.

⁹⁸ Cfr. Otaduy, J., “Carácter propio de los centros educativos y libertad de conciencia”, en *Ius*

académica propiamente dicha y así se ha reflejado en las normas legales que abordan separadamente la enseñanza de la religión de la asistencia religiosa en los ámbitos educativos⁹⁹. Este es el criterio que se desprende del artículo 52.3 de la LODE cuando afirma que “toda práctica confesional tendrá carácter voluntario” y de la LOLR que comprende, en el contenido del derecho de libertad religiosa, “el derecho a no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a las propias convicciones”¹⁰⁰.

En consecuencia, si las prácticas confesionales forman parte del ideario del colegio concertado, y así se hace constar, se puede presuponer el carácter obligatorio de la asistencia de estas prácticas confesionales; aunque nada impide que se pudiera mantener un “criterio favorable a la dispensa razonada a petición paterna”¹⁰¹. Por el contrario, en el caso que la elección del colegio concertado se haya realizado por exclusión; es decir, por no quedar plazas en otros colegios públicos o concertados no confesionales, la exención de la asistencia a clase de religión implicará automáticamente la dispensa de asistencia a las prácticas religiosas.

5.2.2. La utilización de prendas y la presencia de símbolos religiosos en las aulas concertadas

Respecto a la utilización de prendas religiosas en las aulas, no son muchos los conflictos que se han planteado en el ámbito educativo español. Sin detenernos en aquellos casos que se han producido en el ámbito de los colegios públicos¹⁰², en la esfera de los colegios concertados religiosos es bien conocido el caso de una alumna musulmana¹⁰³, escolarizada en un colegio privado concertado religioso de la Comunidad de Madrid en el que las normas de organización interna del centro no le permitían asistir a las clases cubierta con el

Canonicum 77 (1999), p. 39.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Cfr. artículo 2.1 de la LOLR

¹⁰¹ Cfr. Otaduy, J., “Carácter de los centros educativos...”, *cit.*, p. 40.

¹⁰² Alguno de ellos ha dado lugar al primer pronunciamiento judicial; vid. la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo, Madrid (núm. 32) 35/2012, de 25 de enero. Se trata de una alumna que, años después de su ingreso en el centro, empezó a incumplir una norma de convivencia que prohibía acudir al mismo con prendas que cubren la cabeza. La alumna y sus padres consideraron que tal prohibición suponía una injerencia inadmisibles en su derecho de libertad religiosa; sin embargo, el Tribunal consideró que los centros educativos tienen autonomía para establecer sus normas de funcionamiento, por lo que la alumna debía acatarlas. Entre la bibliografía sobre esta cuestión destacamos, Areces Piñol, M^a.T., “¿El velo integral, burka, niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 26 (2011), pp. 1-52; Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre Conciencia y Ley*, *cit.*, pp. 321-358.

¹⁰³ Un estudio exhaustivo sobre este supuesto se puede consultar en Cañameres Arribas, S., *Libertad religiosa, simbología...**cit.*, pp. 43-45.

velo islámico. Ante esta situación, los padres de la alumna se negaron a la escolarización hasta que el colegio –perteneciente a la congregación de religiosas católicas Concepcionistas–, comunicó este hecho a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, que decidió incorporar a la alumna al colegio público “Juan de Herrera”, en el que existían precedentes de la matriculación de alumnas en la misma situación. Se resolvió entonces haciendo primar el deber de escolarización sobre cualquier otro y se “acomodó” a la alumna en un colegio en el que no se vulneraba su derecho de libertad religiosa¹⁰⁴.

En el ámbito de los colegios religiosos concertados, –a diferencia de lo que ha ocurrido en los colegios públicos– no se han producido conflictos en cuanto a la presencia de símbolos religiosos en las aulas¹⁰⁵. En este supuesto, la presencia o no de signos religiosos en las aulas o lugares comunes estará recogida –implícita o explícitamente– en el ideario propio del colegio privado concertado. Si el conflicto llegará a producirse, la solución ponderada al caso concreto le corresponderá determinarla al Consejo escolar, en el que estén representados los padres de los alumnos del colegio¹⁰⁶. Sólo en segundo término, se debe tener en cuenta la cuestión relativa a la proporcionalidad, ligada íntimamente al ejercicio de los derechos fundamentales de los demás. El tribunal correspondiente debe apreciar si, después de someter la cuestión al juicio de proporcionalidad, se ha lesionado algún derecho¹⁰⁷, valorando además el equilibrio entre el criterio de la mayoría y de las minorías¹⁰⁸.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Es interesante el estudio que sobre la cuestión se realiza en Cañamares Arribas, S., “Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19 (2009), pp. 15 y ss.; Prieto Álvarez, T., *Libertad religiosa y espacios públicos. Laicidad, pluralismo, símbolos*, Civetas, Madrid, 2010; Mückl, S., “Crucifijos en las aulas: ¿Lesión a los derechos fundamentales?”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 23 (2010), pp. 1-15; Martínez-Torrón, J., “Símbolos religiosos y espacio público”, en *Ius et Iura. Estudios en Homenaje al Profesor J. Fornés*, Comares, Granada 2010, pp. 709-731. Meseguer Velasco, S., “Símbolos religiosos en la escuela pública: ¿hacia dónde camina la jurisprudencia europea?”, en *Anuario Jurídico Villanueva V* (2011), pp. 201-213. Sobre los conflictos planteados en Italia, véase González-Varas Ibañez, A., *Confesión religiosa, diritto e scuola pubblica in Italia, Insegnamento, culto e simbologia religiosa nelle scuole pubbliche*, Clueb, Bologna 2005.

¹⁰⁶ Cfr. Roca, M. J., “Deberes de los poderes públicos...”, *cit.*, pp. 31-33.

¹⁰⁷ En este sentido se ha pronunciado la Sentencia n. 115, de 15 de octubre de 2002, de la Sala de Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Cfr. Roca, M. J., “Deberes de los poderes públicos...”, *cit.*, pp. 31-33. La STC 270/1996, FJ 3º, manifiesta que “para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesario, en el sentido de que no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

¹⁰⁸ Sentencia *Lautsi and others v. Italy*, de 18 de marzo de 2011. Opinión concurrente del Juez Bonello. & 3.5.

5.2.3. El equilibrio entre el ideario propio y el consejo escolar

Dentro del marco constitucional establecido en el artículo 27.7 de la CE, los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, que al percibir las citadas subvenciones, pierden parte de su autonomía organizativa¹⁰⁹. Se deben respetar, entre otros criterios, el de participación de la comunidad educativa en el funcionamiento del centro a través del Consejo Escolar y, en el caso de los profesores, también el de participación en la toma de las decisiones pedagógicas a través del Claustro de profesores¹¹⁰.

El Consejo Escolar, por tanto, sirve de cauce de participación de los miembros de la comunidad escolar¹¹¹. Tiene una amplia capacidad de decisión en cuanto a sus funciones que se refieren a la selección, contratación y despido del profesorado¹¹², y ésta capacidad de decisión implica que en ocasiones realice labores directivas, pero sin subrogarse en la responsabilidad de la dirección que sigue recayendo en el director o en el titular del centro¹¹³. El legislador ha pretendido así limitar la facultad de dirección del titular del colegio privado sostenido con fondos públicos a través del control y gestión del Consejo Escolar, pero sin entregarle totalmente esta facultad. En los supuestos en los que se susciten criterios divergentes relacionados con el carácter propio del centro entre el director y los profesores, el Tribunal Constitucional, consciente de esta problemática, considera que la labor de ponderación entre los criterios de ambos en ningún caso podrá alcanzar al contenido esencial del derecho del titular a la dirección que tiene dos dimensiones: “desde una perspectiva positiva implica el derecho a garantizar el respeto al carácter

¹⁰⁹ Con carácter general, el artículo 118.3 y 4 de la LOE, dispone: “3. Las Administraciones educativas fomentarán, en el ámbito de su competencia, el ejercicio efectivo de la participación de alumnado, profesorado, familias y personal de administración y servicios en los centros educativos. 4. A fin de hacer efectiva la corresponsabilidad entre el profesorado y las familias en la educación de sus hijos, las Administraciones educativas adoptarán medidas que promuevan e incentiven la colaboración efectiva entre la familia y la escuela”. Recordemos que los colegios privados no concertados gozaran de autonomía y podrán constituir los órganos colegiados que estimen convenientes.

¹¹⁰ Cfr. artículo 119 de la LOE.

¹¹¹ El Consejo Escolar de los centros privados concertados estará constituido por: el director; tres representantes del titular del centro; un concejal o representante del Ayuntamiento en cuyo término municipal se halle radicado el centro; cuatro representantes de los profesores; cuatro representantes de los padres o tutores de los alumnos, elegidos por y entre ellos; dos representantes de los alumnos elegidos por y entre ellos, a partir del primer curso de educación secundaria obligatoria y un representante del personal de administración y servicios. Cfr. artículo 56.1 de la LOE, modificado por la LOE.

¹¹² Sobre estas funciones, vid. Salvador Martínez, M., “Derechos y Libertades...”, *cit.*, pp. 405 y ss.; Rodríguez Coarasa, C., *Libertad de enseñanza...*, *cit.*, pp. 255-262.

¹¹³ Cfr. De los Mozos Touya, I., *Educación en libertad...*, *cit.*, p. 597.

propio del centro (...); y desde un punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables que lo despojen de la necesaria protección”¹¹⁴.

El Consejo escolar así configurado tiene amplias competencias que de hecho les ha llevado a tomar ciertas decisiones respecto de determinados conflictos que se han planteado en el ámbito de la escuela pública. Incluso algunas de estas decisiones han llegado hasta los tribunales y éstos se han limitado a confirmar el criterio adoptado por el Consejo escolar. En el ámbito de los colegios privados concertados se someterá igualmente al Consejo escolar, pero teniendo en cuenta que el ideario propio del colegio privado concertado debe ser respetado por toda la comunidad escolar.

En suma, en los centros públicos, las administraciones educativas ejercen un control sobre la calidad de la enseñanza impartida y sobre los métodos pedagógicos, y la participación de la comunidad educativa a través del Consejo escolar tiende a asegurar la neutralidad religiosa e ideológica del Estado. En los centros concertados, es lógico que las administraciones educativas ejerzan ese mismo control respecto a la calidad de la enseñanza, control que por otra parte se ejerce en países como Francia, Italia y Portugal; también en otros más liberales como Reino Unido, Dinamarca o Países Bajos. Sin embargo, el control del Consejo escolar sólo tiene sentido sobre la utilización de los fondos públicos; de tal forma que el ideario propio debe operar como límite para impedir que los consejos escolares interfieran en la implantación de los valores en este tipo de colegios.

6. CONCLUSIONES

La situación brevemente descrita nos permite afirmar que en toda Europa los colegios privados sostenidos con fondos públicos –confesionales o laicos– tienen una significativa demanda social. En España, mientras que los colegios públicos no cubren la totalidad de las plazas ofertadas; en los colegios concertados, las solicitudes son superiores a las plazas disponibles. En gran parte esta demanda viene determinada por el ideario propio del colegio –religioso, en la mayoría de las ocasiones–, y que garantiza el derecho que asiste a los padres para elegir la educación que deseen para sus hijos en el ámbito de una sociedad plural.

La configuración de la enseñanza privada a través de los centros concertados como un servicio público ha llevado a asimilar a estos colegios con los centros de enseñanza públicos. Y así se observa a través de los requisitos

¹¹⁴ STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20º. Vid. Lorenzo Vázquez, P., “La libre creación de centros docentes”, en *Base de Conocimiento Jurídico*, <www.iustel.com>, pp. 7-8.

exigidos para su concesión o a las consecuencias jurídicas en su gestión, pero lo que tiene poco sentido es situar a los centros privados en situación de inferioridad económica respecto a los públicos, “estrangulando” así su viabilidad económica. De esta forma, “el papel que el pluralismo representa en la sociedad, corre el riesgo de ceder frente a una concepción exclusiva de la neutralidad del Estado”¹¹⁵.

Es necesario recordar y defender que se trata de colegios privados con su ideario –religioso o laico–, no de colegios públicos, en los que la neutralidad ideológica y religiosa del Estado debe operar como decíamos al principio de este trabajo, en clave cooperacionista, como medio para garantizar financieramente la libertad de enseñanza y el pluralismo escolar. Sólo así, la escuela concertada representará una alternativa real a la escuela pública y garantizará, en condiciones de igualdad, el derecho de libertad de elección de los padres, en el ámbito de una sociedad plural.

Hace un tiempo escribía el Prof. Navarro-Valls, en relación al debate provocado por la LOU: “ha habido de todo: seriedad, frivolidad, agitación política, buenas y malas intenciones, momentos brillantes y momentos patéticos, intereses creados e intereses legítimos. Una mezcla de debate interesado y debate interesante”¹¹⁶. Pues bien, algo parecido está ocurriendo con el Proyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), en el que se detectan algunas avances en la protección jurídica del derecho que les corresponde a los padres para elegir la formación que deseen para sus hijos, y que incidirá directamente en el desarrollo de la libertad de enseñanza y en la protección los colegios privados concertados. Por ese motivo, conviene estar atentos a su aprobación y posterior desarrollo para valorar adecuadamente sus resultados.

¹¹⁵ Martínez-Torrón, J., “Universalidad, diversidad y neutralidad...”, *cit.*, p. 299.

¹¹⁶ Navarro-Valls, R., *Del poder y la gloria*, Encuentro, Madrid 2004, p. 296.