

El derecho de los padres a la elección de centro docente como parte del contenido de la libertad de enseñanza recogida en el artículo 27 de la Constitución española.

INFORME JURÍDICO

Si bien en principio parecería incuestionable que, por derecho natural, los padres son los primeros y principales responsables de la educación de sus hijos, y que como consecuencia de ello tienen el derecho a elegir la educación para sus hijos acorde con sus ideas y, en especial, según sus convicciones morales y religiosas, recientemente se ha vuelto a poner en cuestión este derecho, cuando la Ministra de Educación y Formación Profesional en funciones manifestaba: “De ninguna manera puede decirse que el derecho de los padres a escoger una enseñanza religiosa, o a elegir centro educativo, podrían ser parte de la libertad de enseñanza. Estos hechos, los de elegir centro, formarán parte del haz de derechos que puedan tener los padres, madres, en las condiciones legales que se determinen, pero no es emanación estricta de la libertad reconocida en el artículo 27 de la CE. De esto da cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1981” (acto inaugural del XV Congreso de Escuelas Católicas, Madrid, 14 de noviembre de 2019).

Estas palabras, ratificadas el mismo día mediante un comunicado del Ministerio de Educación y Formación Profesional, no suponen, ciertamente, la apertura de un debate novedoso, puesto que esta cuestión es muy anterior a nuestra Constitución, pudiendo retrotraernos varios siglos y a grandes filósofos y pensadores que han venido exponiendo sus posiciones sobre esta materia.

Sin perjuicio de las consideraciones ideológicas que subyacen en las palabras expresadas en el XV Congreso de Escuelas Católicas por la Ministra, propias de una concepción de la educación que desplaza el papel de los padres como responsables de la educación de sus hijos hacia el Estado, y que parecen más próxima a posiciones de corte totalitario que de las modernas democracias, lo cierto es que, aun siendo razonable que el Estado intervenga en la educación, dicha afirmación no es correcta desde un punto de vista estrictamente jurídico.

El derecho a la educación y la libertad de enseñanza aparecen recogidos de forma sintética en el artículo 27.1 de la Constitución española, y se desarrollan en los apartados siguientes, debiendo destacarse a estos efectos el artículo 27.3, en el que se señala: “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”.



Ciertamente, como ocurre con cualquier precepto jurídico, este artículo es susceptible de interpretación, si bien se ha de tener presente que es el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional), quien determina en última instancia la interpretación de las normas constitucionales, de manera que sus sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tienen el valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (artículo 38.1 de la citada Ley Orgánica).

En este sentido, bastaría hacer referencia simplemente a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 74/2018, de 5 de julio (BOE nº 189) en cuyo Fundamento Jurídico Cuarto dice textualmente:

“a) El «genérico derecho a la educación» recogido sintéticamente en el apartado 1 del artículo 27 CE y desarrollado en los apartados siguientes, tiene una doble «dimensión» o «contenido» de «derecho de libertad» y «prestacional» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7). El primer contenido se identifica con «la libertad de enseñanza», entendida como «proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales [especialmente artículos 16.1 y 20.1 a)]». Así lo afirmó ya la STC 5/1981, FJ 7, para la que la conexión de la libertad educativa con la libertad de opinión e ideología o pensamiento queda «explícitamente establecida en el artículo 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10.2».

Esta libertad de enseñanza se concreta por tres vías: el derecho a crear instituciones educativas, el derecho de los padres a elegir el centro y la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, y el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar a desarrollarla con libertad”.

Más adelante, dentro del mismo Fundamento Jurídico Cuarto insiste en ese razonamiento al señalar:

“La libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) comprende a su vez la doble facultad de los padres de elegir el centro docente de sus hijos, que podrá ser de titularidad pública o privada, y de elegir la formación religiosa o moral que se ajuste a sus propias convicciones; facultad ésta última a la que se refiere específicamente el artículo 27.3 CE [SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 3; 5/1981, FJ 7, y 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5 b); ATC



382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4]. Una y otra facultad, siendo distinguibles, están evidentemente relacionadas: «es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral» (STC 5/1981, FJ 8). Ambas guardan una íntima conexión con el derecho de creación de instituciones educativas con ideario propio, no limitado a los aspectos religiosos y morales. En este sentido, **«el derecho a establecer un ideario propio como faceta del derecho a crear centros docentes» se halla en «interacción» con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos** (STC 5/1981, FJ 8). La libertad de enseñanza de los padres «encuentra su cauce específico de ejercicio, por expresa determinación constitucional, en la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE)» [STC 133/2010, FJ 5 a)]”.

De las anteriores manifestaciones del Tribunal Constitucional se desprenden varias conclusiones en relación con las declaraciones de la Ministra que es preciso resaltar:

- De ninguna manera puede decirse que el derecho de los padres a escoger una enseñanza religiosa, o a elegir centro educativo, no es parte de la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27 de la Constitución, sino todo lo contrario.
- La pretendida exclusión no se desprende, en modo alguno, de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, como afirmó la Ministra y el comunicado posterior del Ministerio de Educación y Formación Profesional; por el contrario, la propia Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 2018 hace referencia expresa, en cinco ocasiones en los dos párrafos antes transcritos, a dicha Sentencia del año 1981 como base para concluir que el derecho de los padres a elegir centro y la formación religiosa y moral que desean para sus hijos es uno de los contenidos de la libertad de enseñanza.
- Sorprendentemente, el Comunicado emitido por el Ministerio de Educación y Formación Profesional en la tarde del día 14 de noviembre para respaldar la afirmación de la Ministra anexa una nota con “el análisis jurídico y la jurisprudencia” en el que se incluye expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 2018, pero, sin embargo, se ignora intencionadamente lo que ha sido este último pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Todo lo anterior sería más que suficiente para poner cierre a una polémica que se antoja artificial y cuyo recorrido en los tribunales, en caso de que se pretendiera trasladar a la normativa, tendrían un resultado evidente: la inconstitucionalidad de cualquier norma que contradiga el derecho de los padres a elegir centro y la formación



religiosa y moral que desean para sus hijos, por infracción del artículo 27 de la Constitución.

Sin embargo, dada la íntima vinculación de este derecho con el también controvertido concepto de la “demanda social”, resulta necesario profundizar aún más en la interpretación del artículo 27 de la Constitución española. Interpretación que, como ha señalado igualmente el Tribunal Constitucional, ha de llevarse a cabo empleando el parámetro exegético que ofrecen los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, por imposición del propio artículo 10.2 de la Constitución.

Y no solo se han de interpretar las normas constitucionales sobre derechos fundamentales de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales firmados o ratificados por España con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución y que se van incorporando paulatina y constantemente a nuestro ordenamiento, a medida que, acordados en el seno de la sociedad internacional, la Unión Europea o el Consejo de Europa, España los ratifica. También han de interpretarse de acuerdo con los tratados internacionales, especialmente los de ámbito universal, que entraron en vigor antes que nuestro texto constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional nº 31/2018, de 10 de abril, BOE nº 124, de 22 de mayo de 2018).

En relación con lo anterior han de tenerse en cuenta, entre otras, las previsiones que sobre esta materia se recogen en normativas internacionales:

- **Declaración Universal de Derechos Humanos** (artículo 26,3), adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Establece que **“los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”**.
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Señala en su artículo 18.4 que **“los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”**.
- **Protocolo adicional al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de París**, de 20 de marzo de 1952. Indica en su artículo 2 que: **“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”**.



- **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, proclamada el 7 de diciembre de 2000 (artículo 14.3). Establece que: “Se garantizan, de acuerdo con las normas nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto de los principios democráticos, así como del **derecho de los padres a asegurar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas**”.
- **Resolución Luster**, aprobada el 14 de marzo de 1984 en el ámbito de la Unión Europea. Sin tener carácter normativo supone una llamada de atención a todos los estados miembros. En lo que respecta a la libertad de enseñanza la Comunidad Europea fijó los siguientes principios que sobre esta materia se deben reconocer en su territorio: “6.- La libertad de educación y de enseñanza debe estar garantizada. 7.- La libertad de educación y de enseñanza debe incluir el derecho a abrir y dirigir un centro; debe incluir asimismo **el derecho de los padres a elegir para sus hijos, entre centros equiparables, uno que ofrezca a éstos la enseñanza deseada (...). Corresponde a los padres decidir el tipo de escuela a la que asistan sus hijos hasta que ellos puedan decidir por sí mismos.** El Estado tiene la obligación de proveer los medios necesarios para los centros públicos o privados (...). 9.- El derecho a la libertad de enseñanza implica la obligación de los estados miembros de hacer posible el ejercicio práctico de este derecho, incluso en el aspecto económico, y de conceder a los centros las subvenciones públicas necesarias para el ejercicio de su misión y el cumplimiento de sus obligaciones en condiciones iguales a las que disfrutaban los correspondientes centros públicos, sin discriminación respecto a las entidades titulares, los padres, los alumnos o el personal (...). 10.- Espera de España y Portugal que, desde su entrada en la Comunidad, respeten plenamente los mencionados principios de libertad de enseñanza”.
- **Resolución del Parlamento Europeo**, de 12 de junio de 2018, sobre modernización de la educación en la Unión señala, entre otras cuestiones la siguiente recomendación: “76. Anima a que, en el marco del incremento de la inclusividad y **el respeto de la libertad de elección educativa**, se conceda apoyo financiero adecuado a los centros escolares de todas las categorías y niveles, tanto de carácter público como privado sin ánimo de lucro, a condición de que el plan de estudio que se ofrezca se base en los principios recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sea conforme a los ordenamientos jurídicos y normas y disposiciones en materia de calidad de la educación y sobre el uso de estos fondos en vigor en el Estado miembro de que se trate”.

Además de los anterior, la normativa española que desarrolla el artículo 27 de la Constitución en sucesivas leyes orgánicas inciden en esta línea. En primer lugar, nos



hemos de referir a la **Ley Orgánica 8/1985**, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE), que señala de forma expresa en su Preámbulo que:

“Así, tras el derecho a la educación (artículo 27.1 a) se afirma la libertad de enseñanza (artículo 27.1 b); al lado del **derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que estimen más oportuna para sus hijos** (artículo 27.3), figuran el derecho a la libertad de cátedra (artículo 20.1) y la libertad de conciencia (artículos 14, 16, 20 y 23). En estos principios debe inspirarse el tratamiento de la libertad de enseñanza, que ha de entenderse en un sentido amplio y no restrictivo, como el concepto que abarca todo el conjunto de libertades y derechos en el terreno de la educación. Incluye, sin duda, la libertad de crear centros docentes y de dotarlos de un carácter o proyecto educativo propio, que se halla recogida y amparada en el Capítulo III del Título I. Incluye, asimismo, **la capacidad de los padres de poder elegir para sus hijos centros docentes distintos de los creados por los poderes públicos, así como la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones**, tal como se recoge en el artículo 4”.

Dicho artículo 4 de la LODE en la redacción dada por la LOE señala textualmente:

“1. Los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen los siguientes derechos:

b) A escoger centro docente tanto público como distintos de los creados por los poderes públicos”.

Por su parte, la **Ley Orgánica de Educación 2/2006 (LOE)**, de 3 de mayo, recoge en su Preámbulo que:

“Una de las consecuencias más relevantes del principio del esfuerzo compartido consiste en la necesidad de llevar a cabo una escolarización equitativa del alumnado. La Constitución española reconoció la existencia de una doble red de centros escolares, públicos y privados, y la Ley Orgánica del Derecho a la Educación dispuso un sistema de concertados para conseguir una prestación efectiva del servicio público y social de la educación, de manera gratuita, en condiciones de igualdad y en el marco de la programación general de la enseñanza. Ese modelo, que respeta el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, ha venido funcionando satisfactoriamente, en líneas generales, aunque con el paso del tiempo se han manifestado nuevas necesidades”.

El articulado de la propia LOE establece:

- “Las Administraciones regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de



centro por padres o tutores” (artículo 84, apartado 1 que, significativamente, no fue modificado por la LOMCE en 2013).

- “La prestación del servicio público de la educación se realizará, a través de los centros públicos y privados concertados” (LOE artículo 108.4).

- “Los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, a escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos, a los que se refiere el apartado 3 del presente artículo” (LOE artículo 108.6).

Posteriormente la LOMCE, en la modificación que hizo de la LOE, establece:

- “Las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de las enseñanzas que en esta Ley se declaran gratuitas, teniendo en cuenta la programación general de la enseñanza, las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos y, como garantía de la calidad de la enseñanza, una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos y alumnas con necesidad específica de apoyo educativo, tomando en consideración la oferta existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social. Asimismo, las Administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas suficientes” (LOE artículo 109.2 en la redacción dada por la LOMCE).

Es igualmente evidente que, efectivamente, el derecho a la educación, en general, y las facultades que señala el Tribunal Constitucional como integrantes del mismo en particular, no tienen carácter absoluto y cabe una intervención estatal sobre ellas. La propia Sentencia del Tribunal Constitucional nº 74/2018, de 5 de julio de 2018, señala a este respecto:

“En suma, los derechos a crear instituciones educativas y a elegir el centro docente y la formación religiosa o moral de los hijos (art. 27, apartados primero, tercero y sexto, CE), como todo «derecho fundamental», admiten «restricciones que respondan a ‘un fin constitucionalmente legítimo’ y que sean necesarias y adecuadas ‘para alcanzar dicho objetivo» (STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3, citando las SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3, 4 y 5; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7, y 64/2001, de 17 de marzo). Caben, pues, cualesquiera restricciones que puedan considerarse ajustadas al «canon de proporcionalidad resultante de las normas constitucionales de protección de derechos fundamentales sustantivos», que «se resuelve en un triple juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de beneficios y perjuicios» (STC 93/2017, de 6 de julio, FJ 3)”.



Pero la posibilidad de esas “restricciones” que introduzca el legislador, en los términos que señala el Tribunal Constitucional, no pueden en ningún caso conllevar ni la negación del derecho, ni su desnaturalización mediante la imposición injustificada de límites que lo dejen vacío de su contenido y finalidad.

Resulta por tanto contraria a nuestra Constitución y a la normativa internacional y europea pretender eliminar el derecho de los padres a elegir el centro y la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, y, consecuente, la referencia a la “demanda social” que, entendida como elección de las familias, va intrínsecamente vinculada a dicho derecho.

Por otro lado, esa errónea pretensión de que los centros concertados deben tener una existencia reducida a la mera subsidiariedad (lo que no se corresponde ni con los tratados y acuerdos internacionales firmados por España, ni con la normativa citada, ni con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional) supone un ataque frontal al régimen de conciertos educativos que ha estado vigente desde el año 1985, rompiendo el consenso social sobre su consideración de red complementaria de la red pública, como elemento esencial para hacer efectivo el derecho a la libertad de elección de centro por parte de las familias, que quedaría vacío de contenido real si no existe una oferta educativa plural sostenida con fondos públicos.

En consecuencia, desde los poderes públicos debe respetarse la diversidad de modelos y la libre elección de padres del tipo de centro en el que quieren que estudien sus hijos. La existencia de modelos educativos distintos en una sociedad plural es un elemento indispensable para conseguir y garantizar una educación de calidad. Son las familias las que tienen que elegir el modelo educativo que quieren y debe permitirse que puedan elegir el centro educativo que mejor se adapte a la idea de la educación que tiene cada una de las familias, siempre que se respeten los valores constitucionales, y sin que sean condicionados en dicha elección por sus circunstancias económicas.

Madrid, 4 de diciembre de 2019
Escuelas Católicas

