

20 de abril de 2018

## El Tribunal Constitucional declara constitucional la Educación Diferenciada y rechaza que la asignatura de Religión vulnere la legalidad vigente

Con fecha de ayer jueves, 19 de abril, el Tribunal Constitucional emitió una Nota Informativa, la nº 37/2018, por la que este organismo declara constitucional la Educación Diferenciada y deja la puerta abierta a su financiación pública si los Centros cumplen la Ley. Al mismo tiempo, rechaza que la asignatura de Religión vulnere las leyes vigentes.

Por su interés, adjuntamos seguidamente la mencionada Nota al completo.





## NOTA INFORMATIVA Nº 37/2018

### EL TC DECLARA CONSTITUCIONAL LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA Y DEJA LA PUERTA ABIERTA A SU FINANCIACIÓN PÚBLICA SI LOS CENTROS CUMPLEN LA LEY

El Pleno del Tribunal Constitucional ha desestimado en su integridad el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra la LOMCE (Ley 8/2013, para la mejora de la calidad educativa). El Tribunal considera que la educación diferenciada por sexos no puede ser considerada discriminatoria; constituye una diferenciación jurídica entre niños y niñas *“en cuanto al acceso al centro escolar”* y responde a un método pedagógico que considera esta opción educativa *“más eficaz”* que otras. Desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad de enseñanza, es conforme a la Constitución *“cualquier modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y libertades que reconoce el art. 27.2 CE”*. La regulación de este modelo en la ley impugnada, concluye, es respetuosa con la Constitución y con los tratados internacionales firmados por España contra la discriminación. Ha sido ponente de la sentencia el Magistrado Alfredo Montoya. La sentencia cuenta con el voto particular concurrente (conforme con el fallo, pero no con la argumentación jurídica) de la Vicepresidenta del Tribunal, Encarnación Roca. Expresan su opinión discrepante los Magistrados Fernando Valdés Dal-Ré, a cuyo voto particular se adhiere Cándido Conde-Pumpido; Juan Antonio Xiol y la Magistrada María Luisa Balaguer.

El recurso se dirige contra 14 apartados del artículo único de la LOMCE que introducen modificaciones en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE). El escrito de impugnación puede dividirse en tres grandes bloques, que el Tribunal resuelve de forma sistematizada en la sentencia.

#### 1) Educación diferenciada.

Según los recurrentes, al prever la educación diferenciada por sexos, la ley vulnera el derecho a la igualdad (art.14 CE), en relación con el derecho a la educación (art. 27 CE).

El Pleno considera que la educación diferenciada por sexos es un modelo educativo que, en sí mismo, no causa discriminación. Como método pedagógico, forma parte del derecho del centro privado a establecer su ideario o carácter propio, y no puede ser considerado contrario a la Constitución siempre y cuando respete los derechos fundamentales y los principios constitucionales.

El Tribunal llega a la precedente conclusión tras examinar el recurso tanto desde la perspectiva de los tratados internacionales y el derecho comparado, como de nuestra Constitución.

El primero de esos textos internacionales es la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra la discriminación (1960), al que la propia norma impugnada remite. Su art. 2 determina que la creación de sistemas de enseñanza separados por sexos *“no son constitutivos de discriminación”* siempre que *“ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente cualificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes (...)”*.

La sentencia también tiene en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre Eliminación de Toda Forma de Discriminación hacia la Mujer (1979), que no prohíbe la existencia de modelos educativos distintos del mixto, pero obliga a promover sistemas *“tendientes a la eliminación de los estereotipos de sexo”*. La ley, aunque sin citar expresamente este texto, también cumple el mandato de la ONU cuando obliga a los centros de educación diferenciada, y sólo a éstos, a exponer en su proyecto educativo *“las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”*.

El análisis de la regulación existente en otros Estados de la Unión Europea y en Estados Unidos lleva a la conclusión de que *“el modelo pedagógico consistente en una educación diferenciada por sexos no es considerado un caso de discriminación por razón de sexo”*.

La Constitución prohíbe la discriminación en su art. 14. Tras descartar, de acuerdo con las normas internacionales, que la educación diferenciada sea por sí misma discriminatoria, la sentencia explica que este tipo de enseñanza es un modelo pedagógico que la dirección de cada centro puede o no adoptar libremente y que, con la misma libertad, pueden o no elegir los padres para sus hijos. Por tanto, forma parte del *“derecho al ideario o carácter propio del centro”*, derecho que forma parte de la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE).

El derecho al ideario propio tiene límites y, según afirma la sentencia, *“no sería aceptable si tiene un contenido incompatible por sí mismo con los derechos fundamentales”* o si, sin llegar a vulnerarlos, incumple la obligación, derivada del art. 27.2 CE, de que la educación prestada en el centro *“tenga 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 en su concreta plasmación constitucional, pues éstos han de inspirar cualquier modelo educativo, público o privado”*.

Según los recurrentes, la educación diferenciada por sexos conlleva *“un riesgo muy alto”* de que uno de los grupos sea considerado inferior al otro. El Tribunal rechaza esta afirmación y señala que en este caso está fuera de toda duda su constitucionalidad: niños y niñas, al margen del modelo pedagógico que elijan sus padres, tienen garantizado un puesto escolar; asimismo, ni la programación de las enseñanzas (que corresponde a los poderes públicos, tal y como establece el art. 27.5 CE), ni la forma de prestación de las mismas cambia en función de si el centro es mixto, femenino o masculino. En el caso de producirse diferencias de trato vedadas constitucionalmente, no pueden atribuirse a la ley ni al modelo en sí, sino que serían imputables al concreto centro escolar. En este sentido, la sentencia considera suficiente la medida que la ley prevé en su art. 83.4, que impone a los centros de educación diferenciada, y sólo a éstos, la obligación de *“exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”*.

Los recurrentes cuestionan también que los centros que ofertan un modelo diferenciado por sexos puedan optar a las ayudas públicas. Partiendo de la base de que el modelo en sí no es inconstitucional, la sentencia recuerda que las ayudas públicas previstas en el art. 27.9 CE deben regularse de acuerdo con el *“principio de igualdad”*, sin que quepa un tratamiento distinto en función del método pedagógico. Los centros de educación diferenciada, concluye el Tribunal, *“podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de centros educativos”* siempre y cuando cumplan con los *“criterios o requisitos”* que fijen las leyes. Es decir, si cumplen con la Constitución y las leyes, la opción por parte del centro por el sistema de educación diferenciada no podrá ser un obstáculo para el acceso a la financiación pública.

## **2) Derecho de profesores padres y alumnos a intervenir en el control y gestión de centros subvencionados.**

Según los recurrentes, la pérdida de competencias que la reforma ha supuesto para el Consejo Escolar vulnera el derecho de profesores, padres y, en su caso, alumnos (que la Constitución garantiza en su art. 27.7) a intervenir *“en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca”*.

La sentencia recuerda que el derecho de participación de la comunidad educativa en el control y gestión de los centros docentes está limitado por el derecho que los titulares de los colegios tienen para crear y dirigir esos centros, derivado a su vez del derecho a la libertad de enseñanza y conectado con la libertad de empresa. Es decir, el derecho de participación de la comunidad educativa (profesores, padres y alumnos) en la gestión y control del centro, a través del Consejo Escolar, en ningún caso puede desapoderar totalmente al titular o director de dichos centros. Por otra parte, dicho control puede ejercerse con distinta intensidad, siendo igualmente constitucionales todas las opciones, que van desde el mero informe hasta la codecisión.

Según la sentencia, las reformas que la ley impugnada contiene –que tanto en los centros públicos como concertados limitan las competencias de la comunidad educativa en distintos ámbitos- no son contrarias a la Constitución, sino que están dentro de los márgenes “*constitucionalmente*” permisibles. Recuerda, además, que el legislador tiene una amplia libertad para configurar el grado de esas competencias.

### **3) Enseñanza de las asignaturas de Religión y Valores Culturales y Cívicos/Valores Éticos.**

Los recurrentes cuestionan por dos razones la equiparación que hace la LOMCE entre las asignaturas de Religión y la de Valores sociales y Cívicos/Valores Éticos: la primera, que se eleva la Religión a la condición de asignatura; la segunda, la discriminación que, para los alumnos que opten por Religión, produce el hecho de que no puedan formarse en valores éticos y ciudadanos.

Respecto a la primera de las cuestiones, el Tribunal rechaza que la existencia de una asignatura de Religión vulnere la Constitución: es respetuosa con el principio de neutralidad religiosa del Estado porque no implica “*valoración alguna de las doctrinas religiosas*” y, al mismo tiempo, garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones.

Sobre el segundo aspecto, la sentencia descarta que se produzca discriminación alguna. Señala, en este sentido, que la LOMCE ha optado por un modelo transversal en el que la educación cívica y constitucional está presente en todas las asignaturas que se imparten en Primaria y Secundaria. Esto supone que queda garantizada por ley la formación de todos los alumnos, también los que optan por Religión, “*en los valores que constituyen el fundamento de una sociedad democrática*”.

En otro orden de cosas, el recurso cuestiona el modelo de separación de los alumnos por itinerarios en la ESO. Consideran los recurrentes que la forma en que la ley lo regula vulnera la reserva de ley orgánica. El Tribunal, tras el examen individualizado de cada uno de los artículos cuestionados, rechaza esta pretensión.

## **VOTOS PARTICULARES**

La Vicepresidenta del Tribunal, Encarnación Roca, explica en su voto particular concurrente, que comparte la premisa de que la educación diferenciada no constituye un supuesto de discriminación por razón de sexo.

La magistrada considera que “son muy discutibles” las afirmaciones del fallo en las que se sugiere que “*existe un derecho de los padres a la elección de centro educativo, que ese centro puede utilizar como método pedagógico la educación diferenciada y que tiene derecho a acceder al concierto educativo para así garantizar la gratuidad de las enseñanzas que presta*”.

Si bien entiende, con la sentencia, que es correcta la conclusión de que no existe en la Constitución una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen como método pedagógico

la educación diferenciada. Considera que ese razonamiento hubiera bastado para desestimar el segundo punto del recurso, pero que en la argumentación de la sentencia, con la que discrepa, se desarrolla en el sentido de pretender reconocerles, de modo indirecto, un derecho al concierto, punto con el que no está de acuerdo. Por ello entiende que no puede compartir la conclusión de la ponencia según la cual *“existe una obligación constitucional derivada del art. 27.9 CE, del que surge un derecho al concierto de los centros en los que esta educación se imparte”*.

El voto particular concluye afirmando que *“una decisión del legislador que, hipotéticamente, limitase la financiación pública a los centros privados mixtos no vulneraría la libertad de educación ni la libertad de creación de centros docentes de los titulares de los centros privados de educación diferenciada”* Y por esa misma razón la propia LOE, en la redacción dada por la LOMCE establece que la elección de la educación diferenciada no puede implicar ni un trato desfavorable ni una desventaja a la hora de suscribir conciertos con la administración educativa .

En su voto particular, el magistrado Fernando Valdés Dal-Ré considera que la educación segregada por sexo vulnera de manera frontal el art. 27.2 de la Constitución española (CE), en relación con los arts. 1, 9.2 y 14 de nuestra Carta Magna. Solo orientando el contenido sustantivo del derecho a la educación hacia el logro de los valores, bienes y derechos constitutivos del ideario educativo constitucional (art. 27.2 CE) se protegen adecuadamente los intereses de los menores, al tiempo que se les asegura el progresivo descubrimiento y ejercicio por ellos mismos de sus derechos. La segregación por sexo priva a los alumnos y a los profesores del escenario o contexto necesario para educar a partir de una percepción democrática de los acusados conflictos de género que en nuestra sociedad aún se mantienen, sin que, lamentablemente, los poderes públicos adopten las medidas necesarias para su prevención y consiguiente solución. Los modelos pedagógicos de la educación diferenciada, al confrontar con ese ideario educativo, se sitúan fuera del contenido esencial del derecho a la educación. La educación segregada niega el papel de la escuela como espacio por excelencia de socialización y convivencia en la igualdad desde la infancia más temprana, (*“el respeto a los principios democráticos de convivencia”*, en términos del art. 27.2 CE).

Por ello, lejos de cumplir con el ideario educativo constitucional, lo lesiona en uno de sus pilares: el de la igualdad, en las dimensiones complementarias que le confieren los arts. 1.1, 9.2 (en particular, al vetar *a futuro* la adopción de una política de financiación pública de centros educativos privados que excluya a los que imparten la educación diferenciada) y 14 (por aceptar una diferenciación jurídica por razón de sexo sin entrar a contrastar su pretendido fundamento objetivo, su razonabilidad y proporcionalidad), todos ellos de la Constitución.

El voto particular de Valdés Dal-Ré, al que se adhiere el magistrado Cándido Conde-Pumpido, considera, además, que el diseño de las enseñanzas religiosas como alternativa a las asignaturas de Valores Sociales y Cívicos y Valores Éticos, que han de integrar el contenido del ideario educativo constitucional recogido en el art. 27.2 CE, vulnera el deber de neutralidad religiosa que, *ex art. 16.3 CE*, forzosamente ha de presidir la actividad del Estado, y que con esta reforma educativa adquiere un tinte neoconfesional.

El voto particular del Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos considera que la segregación sexual binaria en los centros docentes privados vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual, ya que la segregación es intrínsecamente sospechosa de discriminación al no poder aplicarse el principio *“separados pero iguales”*, ya abandonado hace años en el ámbito de las medidas contra la discriminación racial; excluir con carácter absoluto a las personas intersexuales; y proyectarse en el ámbito del servicio público de la educación, que es un espacio de socialización de los valores democráticos.

Establece que, además, la segregación escolar carece de una justificación razonable por basarse en el tópico de la diferencia de talento y capacidades entre los sexos, y es desproporcionada, porque no puede garantizar de una manera vivencial la función constitucional del sistema educativo de dotar de una formación en los valores de la convivencia en una sociedad plural.

Por otra parte, sostiene que la regulación de la asignatura de religión es contraria al principio de aconfesionalidad del Estado por equiparar su contenido con la de valores sociales y éticos haciendo equivalente la enseñanza confesional y no confesional de los valores democráticos.

La magistrada María Luisa Balaguer Callejón manifiesta en su voto particular que la *“educación diferenciada por sexos no tiene cabida en el marco de la Constitución de 1978”*. Por tanto, la sentencia incurre en el error de hablar, de modo más o menos velado, de pedagogía y no de derecho, y basa en tal reflexión el eje central de la solución del recurso en este punto. Añade que se trata de una base que se sustenta *“en un planteamiento ideológico categórico, que predetermina la selección de unos datos científicos que son, cuando menos, inconsistentes, y en la mayor parte de los supuestos, fruto de una identificación inapropiada o de una inadecuada interpretación, como viene poniendo de relieve, sin excepción, la doctrina científica mayoritaria”*.

Puede afirmarse que en el estado actual de la investigación pedagógica no existen estudios (ni en Europa ni en América del Norte ni en Oceanía, que es donde se han desarrollado) que demuestren que la educación segregada por sexos mejora el rendimiento académico en términos generales. Por tanto, Balaguer considera que sobre una base tan poco justificada *“no puede sustentarse la constitucionalidad de los preceptos objeto del recurso”*.

En suma, concluye Balaguer, esta sentencia *“desatiende cuáles son los valores y condiciones en las que una sociedad moderna y globalizada se desenvuelve, y se mantiene en un tiempo histórico en el que no se reconoce la sociedad española”*.

Madrid, 19 de abril de 2018