

LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

ISIDORO MARTIN SANCHEZ
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO

- I. *Introducción.*
- II. *Delimitación y significado de la libertad de enseñanza en la Constitución española.*
 1. *Pluralidad de acepciones de la expresión «libertad de enseñanza».*
 - A) La libertad de enseñanza en la doctrina.
 - B) La libertad de enseñanza en los documentos internacionales.
 2. *La libertad de enseñanza en la legislación española y su interpretación doctrinal y jurisprudencial.*
 - A) Interpretación doctrinal.
 - B) La interpretación jurisprudencial.
 3. *La relación existente entre los distintos derechos que comprende la libertad de enseñanza.*
 - A) Planteamiento del problema.
 - B) La doctrina del Tribunal Constitucional.
 - C) El criterio de solución de los conflictos entre libertades.
- III. *La libertad de enseñanza en los centros docentes públicos.*
 1. *Carácter de la enseñanza en los centros docentes públicos.*
 2. *La libertad de cátedra en los centros docentes públicos.*
 - A) Sujetos y naturaleza jurídica del derecho a la libertad de cátedra.
 - B) Contenido y límites de la libertad de cátedra.
 3. *El derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos y su relación con los centros docentes públicos.*
- IV. *La libertad de enseñanza y los centros privados.*
 1. *El derecho a la creación de centros privados.*
 - A) Sujetos, límites y contenido.
 - B) La intervención en el control y gestión de los centros privados.
 - C) El derecho del titular a definir el carácter propio de centro.
 2. *La relación entre el profesor y el centro.*
 - A) La libertad de cátedra en los centros privados.
 - B) La conducta extraacadémica del profesor.
 3. *El derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos y su relación con los centros docentes privados.*
 4. *La financiación pública de los centros docentes privados.*
- V. *Conclusión. El «contenido esencial» de los derechos como criterio de solución de conflictos en materia de libertad de enseñanza.*

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la enseñanza es uno de los que han suscitado siempre mayores polémicas, debido al evidente influjo que la misma ejerce sobre la formación integral del hombre, es decir, sobre su educación.

Pero esta polémica adquiere un especial relieve en nuestros días, en los que la enseñanza es la base del impresionante desarrollo técnico. El Concilio Vaticano II, recogiendo el magisterio de los últimos pontífices, ha recalado la importancia de la educación manifestando que: «Todos los hombres de cualquier raza, condición y edad, por poseer la dignidad de persona, tienen el derecho inalienable a una educación que responda al propio fin, al propio carácter, al diferente sexo y que sea conforme a la cultura y a las tradiciones patrias y, al mismo tiempo, esté abierta a las relaciones fraternas con otros pueblos, a fin de fomentar en la tierra la verdadera unidad y la paz»¹.

El núcleo de la polémica se centra en torno a la escuela, en cuanto instrumento especialmente idóneo en materia de política educativa. Ya Pío XI señaló la trascendencia del modelo escolar como medio de decisiva importancia en la formación de un determinado tipo de hombre². Y conocida es la frase de Mitterrand de que «hoy, para cambiar la sociedad, no es necesario tomar el Cuartel de Invierno, basta con tomar la escuela»³. Si centramos nuestra atención en el sistema jurídico español vigente, basta mencionar, como muestra de la pasión que suscita la libertad de enseñanza, el dato de que las dos disposiciones de rango legal, que han desarrollado la normativa constitucional en esta materia, han sido recurridas ante el Tribunal Constitucional⁴.

¹ Declaración *Gravissimum educationis*. Puede verse el texto castellano en *Concilio Vaticano II. Constituciones. Decretos. Declaraciones* (Madrid 1966), pág. 809.

² Encíclica *Divini illius Magistri*, de 31 de diciembre de 1929, en *A.A.S.* (22), *passim*.

³ Citado por O. ALZAGA, *Por la libertad de enseñanza* (Barcelona 1985), pág. 2.

⁴ La Ley Orgánica reguladora del Estatuto de Centros Escolares de 19 de abril de 1980, fue recurrida por el Grupo Parlamentario Socialista. La Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, aprobada el 15 de marzo de 1984, fue objeto de un recurso previo de inconstitucionalidad por el Grupo Parlamentario Popular.

En el presente trabajo pretendemos examinar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre algunos aspectos de la libertad de enseñanza. Para ello, veremos, en primer lugar, el significado de esta expresión, dado que no existe unanimidad de criterios en torno a la misma. En segundo lugar, estudiaremos la incidencia de la libertad de enseñanza tanto en el régimen de los centros docentes públicos como en el de los privados.

II. DELIMITACIÓN Y SIGNIFICADO DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

1. *Pluralidad de acepciones de la expresión «Libertad de enseñanza»*

Lo primero que salta a la vista, al examinar la problemática existente en torno a la libertad de enseñanza, es la diversidad de significados que esta expresión presenta, tanto desde el punto de vista doctrinal como legal.

A) *La libertad de enseñanza en la doctrina*

En la doctrina francesa, la libertad de enseñanza es, según COLLIARD, el derecho a enseñar, mediante la apertura de un centro docente⁵.

Por su parte, RIVERO la considera como el derecho a la fundación de centros docentes privados, junto con el derecho del alumno a elegir el centro donde cursar sus estudios⁶.

Finalmente, BURDEAU, manifiesta que, bajo el título de libertad de enseñanza, conviven tres nociones: el derecho a enseñar, el derecho a aprender y el derecho a elegir profesor. El derecho a enseñar existe cuando el hombre es autorizado a transmitir a los demás su ciencia o su creencia. El derecho a aprender consiste en que todo individuo pueda, según sus aptitudes intelectuales, pretender adquirir la misma cultura e instrucción que los que han sido favorecidos por la fortuna. El derecho a elegir profesor implica la diversidad de los organismos de enseñanza y la igualdad de sus prerrogativas⁷.

Para la doctrina alemana, la libertad de enseñanza (*Freiheit der Lehre*) siempre ha entendido, en sentido unívoco, como la libertad del profesor e investigador universitario. Mientras que la libertad de creación de centros de enseñanza privados se denomina «libertad de escuela privada» (*Privatschulfreiheit*)⁸.

⁵ A. COLLIARD, *Libertés publiques* (París 1975), pág. 400.

⁶ J. RIVERO, *Les libertés publiques*, II, *Le régime des principales libertés* (París 1977), página 294.

⁷ C. BURDEAU, *Les libertés publiques* (París 1972), pág. 315.

⁸ Sobre este punto, véase, entre otros, . L. CARRO, *Polémica y reforma universitaria en*

En Italia, la doctrina mayoritaria distingue entre la «libertad en la enseñanza» (*libertà nell'insegnamento* o *libertà nella scuola*)⁹ y la «libertad de la enseñanza» (*libertà dell'insegnamento* o *libertà della scuola*). El problema radica, como señala MORTATI, en la coordinación de estas dos libertades, es decir, la «libertad en la enseñanza», referente al grado de autonomía que ha de asegurarse al docente y a las garantías de la misma, y la «libertad de la enseñanza», relativa al aspecto organizativo que hay que considerar cuando se contempla la «instrucción» y la correlativa exigencia de impartirlas a través de «escuelas» (entendidas como «institutos de instrucción»). Esto plantea el problema del sistema escolar, el cual se puede organizar con el criterio de la escuela única del Estado, o con el de la coexistencia de dos tipos de escuela: la pública y la privada¹⁰.

En la doctrina española anterior a la vigente Constitución y limitándonos a citar un tratadista clásico, entiende PÉREZ SERRANO que, con la frase «libertad de enseñanza», se designan «estas dos modalidades: la *libertad de cátedra*, que faculta al maestro para exponer sus conocimientos sin necesidad de atenerse a una doctrina oficial, sin tener que ajustarse a una verdad consagrada como única aceptable por el Estado; y la *libertad de fundación docente*, que autoriza para crear establecimientos de enseñanza y proporcionar ésta a los discípulos que a ella concurren»¹¹.

B) *La libertad de enseñanza en los documentos internacionales*

La alusión a los documentos internacionales, en materia de derechos fundamentales, cobra especial relieve en nuestro ordenamiento jurídico debido a la disposición contenida en el artículo 10, 2, de nuestra vigente Constitución¹².

Alemania. Libertad científica. Cogestión. «Numerus clausus» (Madrid 1976); A. EMBID IRUJO, *Las libertades de la enseñanza* (Madrid 1983), págs. 80-143.

⁹ V. CRISAFULLI, «La scuola nella Costituzione», en *Rivista trimestrale di diritto pubblico* (1956), págs. 78 y sigs.; IDEM, «Autonomia e libertà nella scuola», en *Rivista giuridica della scuola* (1965), pág. 25; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano* (Milano 1958); V. ZANGARA, «I diritti di libertà della scuola», en *Rassegna di diritto pubblico* (1959), págs. 382 y sigs.; A. VALENTINI, «La libertà d'insegnamento», en *Rassegna di diritto pubblico* (1960), págs. 497 y sigs.; U. POTOTSCHNIG, «Insegnamento, istruzione, scuola», en *Giurisprudenza Costituzionale* (1961), págs. 361 y sigs.; IDEM, «Libertà d'insegnamento», en *Enciclopedia del Diritto*, XIX (Milano 1971), págs. 730 y sigs.; P. DI TARSIA DI BELMOTTE, «Insegnamento e libertà d'insegnamento», en *Rivista giuridica della scuola* (1962), pág. 754; G. BALLADORE-PALIERI, *Diritto Costituzionale* (Milano 1965), página 419; A. TALAMANCA, *Libertà della scuola e libertà nella scuola* (Padova 1975). Sobre esta polémica en la doctrina italiana, véase I. MARTÍN SÁNCHEZ, «Enseñanza y factor religioso en el Derecho italiano», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. XI, núm. 30 (1967), págs. 505 y sigs.; A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., págs. 144 y sigs.; J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados* (Pamplona 1985), págs. 49 y sigs.

¹⁰ C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto pubblico*, II (Padova 1976), pág. 1180.

¹¹ N. PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político* (Madrid 1976), pág. 631.

¹² El artículo 10, 2, de nuestra Constitución dispone: «Las normas relativas a los dere-

Para GARRIDO FALLA, el artículo 10, 2, de la Constitución tiene particular importancia en materia de libertad de enseñanza, como criterio de interpretación extensiva de la misma, frente a algunas expresiones contenidas en el artículo 27 del mismo texto legal¹³.

De acuerdo con los documentos internacionales referentes a este tema¹⁴, la libertad de enseñanza comprende, básicamente. Primero: El derecho de todos a la educación. Segundo: El derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, pudiendo elegir, para ello, escuelas distintas de las públicas y haciendo que éstos reciban una enseñanza religiosa y moral conforme a las convicciones de aquéllos. Tercero: La libertad de creación y dirección de centros de enseñanza privada¹⁵.

2. *La libertad de enseñanza en la legislación española y su interpretación doctrinal y jurisprudencial*

El precepto básico, aunque no el único, sobre la enseñanza es el artículo 27 de nuestra vigente Constitución¹⁶.

chos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

Los documentos internacionales, en materia de derechos fundamentales, cobran especial relieve a partir de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945), ya que, como señala A. TRUYOL, *Los Derechos Humanos* (Madrid 1979), pág. 26, «Cualquiera que sea el papel que quepa asignar a la regulación internacional de determinados derechos de la persona humana en el pasado (libertad religiosa y de conciencia, prohibición de la esclavitud, derechos laborales, etc.), el hecho es que hasta la Carta de la Organización de las Naciones Unidas no encontramos un reconocimiento internacional de principio de los derechos humanos. Este es indiscutiblemente uno de los méritos históricos de la Carta».

Sobre el controvertido tema de las fuentes internacionales de los derechos fundamentales, véase G. PECES-BARBA, *Derechos Fundamentales* (Madrid 1980), págs. 155 y sigs.

¹³ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución* (Madrid 1980), pág. 141.

¹⁴ Tales documentos son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948; Convención de la U.N.E.S.C.O. sobre la lucha contra la discriminación en el ámbito de la enseñanza de 14 de diciembre de 1960; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966; Protocolo adicional número 1 a la Convención Europea de los Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Un elenco de las fuentes internacionales en materia de derechos fundamentales puede verse en G. PECES-BARBA, *Derechos Fundamentales*, cit., págs. 157 y sigs.

¹⁵ Sobre este punto, véase J. A. CORRIENTE CÓRDOBA, «La protección de la libertad de enseñanza en el Derecho internacional», en *Educación y sociedad pluralista* (Bilbao 1980), páginas 29 y sigs.

¹⁶ El artículo 27 de la Constitución establece: «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 de 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.

Este artículo, como señala GARRIDO FALLA, «contiene la regulación a nivel constitucional de uno de los temas más conflictivos desde el punto de vista político y, por tanto, más sintomático para apreciar el grado de "consenso" que realmente ha presidido la redacción constitucional»¹⁷. No es extraño, por tanto, que esta conflictividad política se refleje también en el momento de su interpretación jurídica.

A) Interpretación doctrinal

Para ALZAGA, «la doctrina entiende por libertad de enseñanza la libertad de fundar centros docentes, de dirigirlos, de gestionarlos, de elegir los profesores, de fijar, en su caso, un ideario del centro, la libertad de impartir en los mismos, en el caso de que se estime pertinente por los padres y por los directivos del centro, la formación religiosa, etc.»¹⁸.

GARRIDO FALLA entiende «que libertad de enseñanza significa ante todo reconocimiento del derecho subjetivo de personas físicas y jurídicas a crear centros docentes; luego el sistema educativo constitucional está constituido por la existencia simultánea de centros docentes públicos y privados. Y esto se refiere a cualquier grado de la enseñanza». Para este autor, hay que descartar «cualquier interpretación de la libertad de enseñanza que intente confundirla con la "libertad de cátedra", es decir, con el pluralismo ideológico dentro de una misma escuela o centro docente»¹⁹.

Por su parte, EMBID IRUJO considera que la libertad de enseñanza es «el tronco, el supraconcepto, la garantía institucional en el sentido impropio, de la que derivan la libertad de creación de centros y la libertad de cátedra». El derecho de los padres a la elección de centros distintos de los estatales es para este autor «un derecho autónomo, consecuencia de la proclamación de la libertad de enseñanza que implica la negación del monopolio educativo, pero no parte de ella. El derecho de los padres estaría

5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

6. Se reconoce 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 la Universidad, en los términos que la ley establezca.»

¹⁷ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 341.

¹⁸ O. ALZAGA, *Diario de Sesiones del Congreso* de 23 de mayo de 1978, pág. 2601; IDEM, *Por la libertad de enseñanza*, cit., donde el autor recoge sus intervenciones parlamentarias sobre el tema de la enseñanza.

¹⁹ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., págs. 351-352.

ligado, más bien, a las atribuciones ínsitas a la *patria potestas* que les pertenece»²⁰.

Finalmente, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ entiende que el artículo 27 de la Constitución alude a dos realidades distintas: el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. El derecho a la educación comprende, para este autor, los siguientes derechos: el derecho a recibir enseñanza básica; el derecho de los padres o tutores para decidir el tipo de educación de sus hijos o pupilos; el derecho a elegir centros docentes distintos de los públicos; el derecho de los padres o tutores a determinar la formación religiosa y moral de sus hijos o pupilos; el derecho a la no discriminación en la esfera de la enseñanza; el derecho a la ayuda económica en los niveles de enseñanza no obligatoria por parte de los poderes públicos.

La libertad de enseñanza incluye, para MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ: la libertad de crear y dirigir centros docentes; la libertad de cátedra; el derecho de los padres, profesores y alumnos a participar en el control y en la gestión de los centros docentes; la autonomía universitaria²¹.

B) *La interpretación jurisprudencial*

El Tribunal Constitucional español, en sentencia de 13 de febrero de 1981, dictada para resolver un recurso de inconstitucionalidad promovido por sesenta y cuatro Senadores contra diversos artículos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, reguladora del Estatuto de Centros Escolares (L.O.E.C.E.), ha declarado que «la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 27, 1, de la Constitución implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (art. 27, 6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan (artículo 20, 1, c). Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27, 3). Se trata en todos los casos de derechos que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respetando siempre su contenido esencial, pueda establecer el legislador»²².

Por su parte, el Tribunal Supremo ha entendido que, junto a estos tres derechos que comprende la libertad de enseñanza en nuestra Constitución,

²⁰ A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., pág. 242.

²¹ J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ, «La educación en la Constitución española», en *Persona y Derecho* (1979), págs. 215 y sigs. En sentido coincidente, aunque con criterio metodológico distinto, puede verse J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978* (Pamplona 1984), págs. 330 y sigs.

²² Fundamento jurídico núm. 7. El texto de la sentencia puede verse en el B.O.E. de 24 de febrero de 1981, suplemento al número 47, págs. 16 y sigs.

también forma parte de la misma el derecho a la libre elección del centro docente ²³.

Este criterio interpretativo se recoge básicamente en la vigente Ley Orgánica de 3 de julio de 1985, reguladora del Derecho a la Educación (L.O.D.E.), que considera incluido en la libertad de enseñanza, además de los derechos mencionados, el respeto a la libertad de conciencia de los alumnos ²⁴.

3. *La relación existente entre los distintos derechos que comprende la libertad de enseñanza*

A) *Planteamiento del problema*

Señalados cuáles son los derechos que, según el Tribunal Constitucional español, comprende la libertad de enseñanza, es necesario examinar la relación existente entre los mismos para ver si alguno tiene prioridad sobre los otros y para determinar los criterios de solución entre los posibles conflictos recíprocos.

En este punto, que dista mucho de ser pacífico, cabe señalar, básicamente, las siguientes posturas.

a) *El derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos, como el derecho primordial en materia de enseñanza.* Esta postura es mantenida por un cierto sector de la doctrina italiana, para la cual el principio básico de la Constitución italiana en materia de enseñanza es el reconocimiento del derecho de los padres sobre la educación de sus hijos ²⁵. Esto implica, fundamentalmente, que la educación de los hijos es privada y no puede transformarse en pública sin infringir los preceptos constitucionales ²⁶.

²³ Sentencias de la Sala Tercera de 24 de enero de 1985 y de 14 de mayo de 1985. El Tribunal Supremo basa su criterio en una interpretación extensiva de la libertad de enseñanza, de acuerdo con los documentos internacionales referentes a esta materia. El texto de las sentencias puede verse en *La Ley* (1985, 3), págs. 165 y sigs. y 575 y sigs.

²⁴ El Preámbulo de la L.O.D.E. manifiesta: «La libertad de enseñanza... 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.º. Pero la libertad de enseñanza se extiende también a los propios profesores, cuya libertad de cátedra está amparada por la Constitución por cuanto constituye principio básico de toda sociedad democrática en el campo de la educación. Y abarca muy fundamentalmente a los propios alumnos, respecto de los cuales la protección de la libertad de conciencia constituye un principio irrenunciable que no puede supeditarse a ningún otro.» El texto de la L.O.D.E. puede verse en *Aranzadi. Repertorio cronológico de legislación*, 1985, núm. 1.604.

²⁵ A. VALENTINI, *La libertà d'insegnamento*, cit., pág. 512.

²⁶ P. VIRGA, *Diritto Costituzionale* (Palermo 1959), pág. 652.

Esta primacía del derecho de los padres en materia de educación ha sido también reiteradamente afirmada por la doctrina de la Iglesia católica²⁷.

Como representante de este criterio en la doctrina española podemos citar a ZUMAQUERO²⁸, el cual entiende que este derecho preferente de los padres en materia de enseñanza «no se circunscribe a la formación religiosa y moral, sino también a la posibilidad de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 5 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 y ratificada por España el 20 de agosto de 1969²⁹.

b) *La libertad de creación de centros docentes como manifestación primaria de la libertad de enseñanza.* Tal criterio ha sido mantenido, en la doctrina española, por TOMÁS Y VALIENTE. Para este autor, el artículo 27, 6, de la Constitución «es la manifestación primaria de la libertad de enseñanza. Su reconocimiento implica la inexistencia de un monopolio estatal docente y, en sentido positivo, la existencia de un pluralismo educativo institucionalizado»³⁰. Esta opinión es compartida también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo³¹.

c) *La libertad de cátedra como derecho preponderante en materia de enseñanza.* Para DE ESTEBAN, la libertad de cátedra, reconocida en el artículo 20, 1, c), de la Constitución, implica «la pretensión del constituyente de garantizar al educador la posibilidad de impartir una enseñanza de acuerdo con sus convicciones, cualquiera que sea el ideario del centro donde desarrolle sus actividades»³².

²⁷ Véanse, entre otros documentos, BENEDICTO XV, «Carta Apostólica *Communes litteras*», de 10 de marzo de 1919, en *A.A.S.* (11), pág. 172; Pío XI, Encíclica *Divini illius Magistri*, de 31 de diciembre de 1939, en *A.A.S.* (22), pág. 49; JUAN XXIII, «Mensaje en el aniversario de la Encíclica *Divini illius Magistri*», de 30 de diciembre de 1959, en *A.A.S.* (52), página 57; JUAN PABLO II, «Homilía dirigida a las familias», en Madrid, el 7 de noviembre de 1982, en *Juan Pablo II en España* (Madrid 1982), pág. 54. El Concilio Vaticano II se ha referido a este tema en la *Declaración «Gravissimum educationis»*, núms. 3 y 6.

²⁸ J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, cit., páginas 335 y sigs.

²⁹ J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, cit., página 349.

³⁰ Voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, citada en la nota 22.

³¹ Sentencias de la Sala Tercera de 24 de enero de 1985 y de 14 de mayo de 1985, citadas en la nota 23.

³² J. DE ESTEBAN, *El régimen constitucional español* (Barcelona 1980), pág. 171.

B) *La doctrina del Tribunal Constitucional*

Frente a las posturas mencionadas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en primer lugar, que los derechos que comprende la libertad de enseñanza son limitados y que, en segundo lugar, debe producirse una articulación recíproca entre todos ellos.

Hemos visto los límites que, según la sentencia de 13 de febrero de 1981 del Tribunal Constitucional, tienen los derechos que comprende la libertad de enseñanza.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1985, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la L.O. D.E.³³, explica, con más detalle, el tema de los límites y de la articulación de los derechos que integran la libertad de enseñanza. Según el Tribunal Constitucional: «la no expresión por parte del legislador de un límite a un derecho constitucional expresamente configurado como tal no significa sin más su inexistencia, sino que ese límite puede derivar directamente del reconocimiento constitucional o legal, o de ambos a la vez, de otro derecho que pueda entrar en colisión con aquél. El no señalamiento expreso de los límites, derivados de los derechos del titular del centro, a los derechos de los padres, alumnos y profesores, no significa que éstos sean ilimitados ni que deje de producirse una articulación recíproca entre todos ellos, sino únicamente que el legislador no ha estimado oportuno explicitar normativamente la correlación entre diversos derechos, correlación cuyo alcance se desprende de la misma existencia de esos derechos»³⁴.

C) *El criterio de solución de los conflictos entre libertades*

Partiendo de la necesaria armonización que, según el Tribunal Constitucional, debe existir entre los diferentes derechos que integran la libertad de enseñanza, es necesario arbitrar un medio de solución de los posibles conflictos originados por la colisión entre aquéllos.

La interpretación, ante la ausencia de criterios legales expresos, debe atender, como señala EMBID, a los diversos bienes jurídicos en contraste, para proteger, prioritariamente, el considerado como más importante³⁵.

En nuestra doctrina se ha señalado algún criterio de interpretación en este punto. Así, IBÁN y PRIETO SANCHÍS entienden que la relación entre los diferentes derechos educativos debe modularse atendiendo a dos criterios. Por un lado, el carácter del centro, según se trate de un centro público, privado en sentido estricto o concertado. Y, por otro, remitiendo

³³ El recurso se promovió por cincuenta y tres Diputados del Grupo Parlamentario Popular el 17 de marzo de 1984.

³⁴ Fundamento jurídico noveno. Véase el B.O.E. de 17 de julio de 1985, núm. 170, página 35.

³⁵ A. EMBID IRUJO, *Las libertades de la enseñanza*, cit., pág. 263.

a los tribunales la determinación, en cada caso concreto, de la prevalencia de los derechos en conflicto³⁶.

El Tribunal Constitucional, para solucionar los posibles conflictos entre libertades, se remite a la jurisdicción competente y, en último término, al mismo Tribunal a través del recurso de amparo, renunciando al establecimiento apriorístico de una doctrina general³⁷.

En nuestra opinión, para establecer un criterio de solución de los posibles conflictos entre los derechos que comprende la libertad de enseñanza, hay que tener en cuenta los límites de la misma. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional estos límites derivan, como hemos visto, de propia naturaleza de estos derechos, de su articulación con otros derechos y de los establecidos por el legislador, respetando siempre su contenido esencial³⁸.

Dejamos ahora el tema de los límites derivados de la propia naturaleza de un derecho y de los que se originan de la relación con otros derechos, ya que es evidente, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional, que «ningún derecho, ni aun los de naturaleza o carácter constitucional, pueden considerarse como ilimitados»³⁹.

Creemos que es la mención al «contenido esencial» de los derechos, la que tiene verdadera importancia, en orden a establecer un criterio de armonización de los diversos derechos que integran la libertad de enseñanza.

Esta expresión, recogida en el artículo 53, 1, de nuestra Constitución, está tomada del artículo 19 de la Constitución de la Alemania Federal⁴⁰. Se trata, como señala RUBIO LLORENTE, de un concepto jurídico indeterminado, que debe ser determinado, en cada caso, por el Tribunal Constitucional⁴¹.

El Tribunal Constitucional español califica el respeto al contenido esencial de los derechos, impuesto por el artículo 53 de la Constitución como «límite genérico» a la regulación legal de los derechos fundamentales⁴². Esto implica, dice PAREJO ALFONSO, que este contenido esencial «debe entenderse como “límite de límites”, esto es, “límite último, residual e infranqueable de cualesquiera límites propios de los derechos fundamentales o que legítimamente puedan ser impuestos a éstos”»⁴³.

³⁶ I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico* (Madrid 1985), página 103.

³⁷ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamentos jurídicos núms. 10 y 11.

³⁸ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 7.

³⁹ Sentencia de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico núm. 7. Publicada en el B.O.E. del 25 de abril de 1981, suplemento al núm. 99.

⁴⁰ L. SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema político de la Constitución española de 1978* (Madrid 1980), página 174.

⁴¹ F. RUBIO LLORENTE, «La Constitución como fuente del Derecho», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho* (Madrid 1979), vol. I, pág. 67.

⁴² Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 15; sentencia de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico núm. 7.

⁴³ L. PAREJO ALFONSO, «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la ju-

En la doctrina alemana es una cuestión debatida la de si el concepto de «contenido esencial» de un derecho debe fijarse atendiendo al criterio relativo de la concurrencia de intereses en cada caso concreto o si, por el contrario, debe hacerse en base a un criterio absoluto⁴⁴. El criterio seguido por el Tribunal Constitucional español ha sido el segundo de los señalados, basándose, como dice JIMÉNEZ DE PARGA, en que nuestra Constitución, al igual que la Constitución de la Alemania Federal, establece que la ley, «en todo caso», deberá respetar el contenido esencial⁴⁵.

La delimitación del «contenido esencial» debe hacerse, por tanto, con carácter absoluto, pero respecto de cada derecho⁴⁶.

En la determinación del «contenido esencial» de un derecho hay que utilizar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional español, dos criterios: positivo y negativo⁴⁷. Según el criterio positivo: «Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trate y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales»⁴⁸.

De acuerdo con un criterio negativo: «Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección»⁴⁹.

Estos dos criterios que, como señala el Tribunal Constitucional, no son alternativos ni antitéticos, sino complementarios⁵⁰, es decir, la posibilidad de actuación de forma que el derecho no quede desnaturalizado y la ausencia de limitaciones que supongan una grave dificultad o una imposibilidad de su ejercicio, constituyen, en nuestra opinión, preciosas indi-

risprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. I, pág. 182.

⁴⁴ Sobre este punto, véase E. STEIN, *Derecho Político* (Madrid 1973), págs. 247 y sigs.

⁴⁵ M. JIMÉNEZ DE PARGA, «El “contenido esencial” de los derechos y libertades», en *Actualidad jurídica* (1981), pág. 31.

⁴⁶ L. PAREJO ALFONSO, «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional», cit., pág. 185.

⁴⁷ Sentencia de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico núm. 8; sentencia de 27 de junio de 1885, fundamento jurídico núm. 20.

⁴⁸ Sentencia de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico núm. 8.

⁴⁹ Sentencia de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico núm. 8.

⁵⁰ Sentencia de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico núm. 8.

caciones para la solución de las colisiones de los derechos en el tema que nos ocupa.

Conviene, finalmente, advertir que en la configuración del «contenido esencial» de un derecho hay que tener en cuenta las limitaciones impuestas por los poderes públicos, mediante ley cuando se trate de un derecho fundamental, y no las reducciones establecidas voluntariamente por su titular en el ejercicio del mismo⁵¹.

III. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LOS CENTROS DOCENTES PÚBLICOS.

1. *Carácter de la enseñanza en los centros docentes públicos*

El profundo cambio experimentado en el ordenamiento jurídico español, en base a la concepción democrática del Estado instaurada por la Constitución de 1978, no podía por menos que reflejarse en la regulación de la enseñanza.

Como señala BURDEAU, la diversidad de creencias y de concepciones y su coexistencia son hechos que no pueden desconocerse sin atentar a la idea misma de la democracia. Esto, en materia de enseñanza, supone la inexistencia de una doctrina oficial⁵².

En un Estado democrático y, por tanto, pluralista, la enseñanza en los centros públicos debe ser neutral, desde el punto de vista ideológico⁵³. Neutralidad que debe entenderse en el sentido de respeto a las diversas creencias religiosas e ideológicas y no como la imposición por el Estado de una pedagogía fundada sobre la exclusión sistemática de los valores religiosos⁵⁴.

Por otra parte, los principios de libertad religiosa y laicidad del Estado, recogidos en el artículo 16 de la vigente Constitución española, resultan incompatibles con la obligación de inspirar la enseñanza en los centros públicos en los preceptos de una determinada confesión religiosa⁵⁵.

⁵¹ Sentencia de 27 de junio de 1985. Antecedentes, núm. 7, e).

⁵² G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, cit., pág. 317.

⁵³ Sobre la distinta forma de entender la libertad de enseñanza en relación con la enseñanza confesional, véase J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, «La enseñanza», en *Derecho eclesiástico del Estado español* (Pamplona 1983), págs. 500 y sigs.

⁵⁴ G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, cit., pág. 319; sobre el principio de laicidad y su relación con la valoración del dato religioso en Derecho español, véase P. J. VILADRICH, «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., págs. 214 y sigs.

⁵⁵ Conviene recordar que el Concordato de 1953 establecía, en su artículo XXIV, que «en todos los centros docentes de cualquier orden y grado, sean estatales o no estatales, la enseñanza se ajustará a los principios del dogma y la moral de la Iglesia católica. Los ordinarios ejercerán libremente su misión de vigilancia sobre dichos centros docentes en lo que concierne a la pureza de la fe, las buenas costumbres y la educación religiosa. Los ordinarios podrán exigir que no sean permitidos o que sean retirados los libros, publicaciones y material de enseñanza contrarios al dogma y la moral católica». Sobre este punto, véase I. MARTÍN

Siguiendo estos criterios, el Tribunal Constitucional ha declarado: «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas, y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27, 3, de la Constitución) es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente»⁵⁶.

El principio de neutralidad ideológica, que informa la enseñanza en los centros públicos, está recogido en el artículo 18 de la vigente Ley Orgánica de 3 de julio de 1985 (L.O.D.E.)⁵⁷.

No puede, en modo alguno, considerarse contrastante con esta neutralidad ideológica que caracteriza a la enseñanza pública, lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo I del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales firmado entre la Santa Sede y el Estado español el 3 de enero de 1979, según el cual: «en todo caso, la educación que se imparta en los centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana»⁵⁸.

Respecto a este artículo, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que en el mismo se habla de respeto y no de inspiración o de adecuación, ni, lógicamente, de conformidad del docente con dichos valores»⁵⁹. De forma que, como dice EMBID, hay que entender «que el respeto a los valores cristianos excluye sólo aquella forma de exposición de la enseñanza que no pudiera merecer, propiamente, el nombre de tal»⁶⁰.

En segundo lugar, cabe preguntarse hasta qué punto no resulta super-

MARTÍNEZ, «La educación en el Concordato español de 1953», en *Revista de Educación*, números 42 y 46 (1956).

⁵⁶ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 9.

⁵⁷ Artículo 18: «1. Todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27, 3, de la Constitución.

2. La Administración educativa competente y, en todo caso, los órganos de gobierno del centro docente velarán por la efectiva realización de los fines de la actividad educativa, la mejora de la calidad de la enseñanza y el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior de este artículo.»

⁵⁸ Un comentario sobre este Acuerdo puede verse en I. MARTÍN MARTÍNEZ, «La enseñanza superior católica ante la Constitución», en *El hecho religioso en la nueva Constitución española* (Salamanca 1979), págs. 436 y sigs.; J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español* (Pamplona 1980), págs. 99 y sigs.

⁵⁹ Véase C. CORRAL, «Principios inspiradores y garantía de los derechos fundamentales en la enseñanza», en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España* (Madrid 1980), pág. 436.

⁶⁰ A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., pág. 205.

fluo dicho artículo, en cuanto que existe, en nuestro sistema jurídico, una tutela penal de la libertad religiosa que contempla, específicamente, los atentados contra la misma realizados en el ejercicio de la enseñanza ⁶¹.

Finalmente, hay que hacer notar que en el artículo I del mencionado Acuerdo sobre Enseñanza se habla de respeto a «los valores de la ética cristiana», y no de respeto a la religión católica ⁶².

Quizás, la razón de esta mención sea la de entender que, puesto que la tutela penal se refiere a los «dogmas», el respeto a los «valores de la ética cristiana implica algo más que el respeto a las cuestiones dogmáticas. Es decir, se refiere a aquellas concepciones religiosas sobre cuestiones básicas que forman parte importante de la conciencia social y que pueden contribuir, incluso, a la delimitación de conceptos jurídicos, tales como la moralidad y las buenas costumbres, aunque sin confundirse con ellas ⁶³.

Y en este sentido puede ser trasladado a España cuanto escribió BENEDETTO CROCE en su artículo «Perché non possiamo non dirci "cristiani"», referente al influjo de los valores éticos y sociales del cristianismo en la sociedad italiana ⁶⁴.

2. *La libertad de cátedra en los centros docentes públicos*

A) *Sujetos y naturaleza jurídica del derecho a la libertad de cátedra*

La libertad de cátedra, reconocida en el artículo 20, 1, c), de la Constitución ⁶⁵, plantea, en primer lugar, la cuestión de los sujetos de la misma.

Es éste un tema en el que no existe unanimidad doctrinal. Para un sector de la doctrina española, que interpreta, influenciada sin duda por la situación alemana ⁶⁶, en sentido literal el término «cátedra», esta libertad sólo es predicable respecto del profesorado universitario ⁶⁷.

⁶¹ La Ley de 25 de junio de 1983, que reforma parcialmente el Código penal, determina: *Artículo 209*. «El que de palabra o por escrito hiciere escarnio de una confesión religiosa, o ultrajare públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, será castigado con la pena de prisión menor si realizase el hecho en actos de culto, o en lugar destinado a celebrarlos, y con arresto mayor en los demás casos.» *Artículo 212*. «Los que cometieren los delitos de que se trata en los artículos anteriores, con motivo o con ocasión de su condición de enseñantes, incurrirán, además de las penas en ellos señaladas, en la de inhabilitación especial para el ejercicio de la enseñanza pública y privada.»

⁶² Sobre el significado de la «ética cristiana», véase I. MARTÍN MARTÍNEZ, «La enseñanza superior católica ante la Constitución», cit., pág. 438.

⁶³ Sobre este punto, referido al Derecho italiano, véase A. C. JEMOLO, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico* (Milano 1979), págs. 153 y sigs.

⁶⁴ Citado por A. C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia* (Torino 1965), pág. 98; véase también O. ALZAGA, *Por la libertad de enseñanza*, cit., pág. 13.

⁶⁵ Artículo 20, 1. «Se reconocen y protegen los derechos: ... c) A la libertad de cátedra.»

⁶⁶ Véase la bibliografía citada en la nota 8 y J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, cit., págs. 81 y sigs.

⁶⁷ M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Aproximación al Derecho constitucional español. La Consti-*

Para otros autores, por el contrario, la libertad de cátedra se extiende a todo el profesorado⁶⁸. En este sentido, y apelando a la tradición española en este punto, se manifiesta TOMÁS Y VALIENTE, para el cual: «La expresión “libertad de cátedra” aparece sólo en uno de nuestros textos constitucionales, el de 1931, cuyo artículo 48 la refiere ... a “los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial”. En textos legales anteriores como el Decreto de 21 de octubre de 1868, el Real Decreto de 26 de febrero de 1868, la Real Orden circular de la misma fecha y la Real Orden de marzo de 1875, no se habla de “libertad de cátedra”, sino de libertad de enseñanza, locución ciertamente polisémica, pero equivalente en uno de sus sentidos ... a libertad de todo profesor o maestro, lo fuesen de la enseñanza oficial o de la privada. La tradición española (obviamente mucho más importante para nosotros que cualquier otra) se inicia en aquellos textos, se continúa en el artículo 48 de la Constitución de la II República y enlaza (aunque no sin interrupciones) con el artículo 20, 1, c), de la vigente Constitución»⁶⁹.

Tampoco existe un criterio doctrinal unánime respecto de la naturaleza jurídica de la libertad de cátedra. Algunos autores, partiendo de la distinción elaborada por doctrina alemana de Derecho público (SMEND, SCHMITT) entre los derechos de libertad, que tienen un carácter individual, y las garantías, que están orientadas directamente en beneficio de la sociedad, entienden que la libertad de cátedra es una garantía institucional⁷⁰. Esta configuración no supone desconocer las dos facetas, personal y social, de la libertad de enseñanza. «Como libertad personal del docente —dice GÁLVEZ— implica que éste puede manifestar sin trabas su propio pensamiento en el centro docente y con una finalidad propiamente pedagógica. En cuanto se refiere al interés directo y primario de la institución docente su delimitación ha de venir estructurada de acuerdo con las exigencias de su finalidad docente, exigencias que por cierto no se pueden reducir a la autonomía»⁷¹.

Una opinión doctrinal diferente entiende, por el contrario, que la libertad de cátedra es de tipo individual, mientras que es la libertad de

tución de 1978 (Valencia 1980), pág. 46; F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 352. Este autor ha rectificado su opinión, a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981. Véase su opinión en J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, cit., página 98.

⁶⁸ J. DE ESTEBAN, *El régimen constitucional español*, cit., pág. 170; A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., pág. 286.

⁶⁹ Voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, número 11.

⁷⁰ J. GÁLVEZ, en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por F. GARRIDO FALLA, cit., página 265. En el mismo sentido, F. TOMÁS Y VALIENTE, en su voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, núm. 12.

⁷¹ J. GÁLVEZ, en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por F. GARRIDO FALLA, cit., página 265.

enseñanza, entendida como el derecho a la creación de centros docentes privados, la que tiene carácter institucional⁷².

El Tribunal Constitucional español, soslayando el tema de la naturaleza jurídica de la libertad de cátedra, ha interpretado ampliamente la titularidad de la misma, entendiendo que corresponde a todos los docentes. Según la sentencia de 13 de febrero de 1981: «Aunque tradicionalmente por libertad de cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior o, quizás más precisamente, de los titulares de los puestos docentes denominados precisamente “cátedras” y todavía hoy en la doctrina alemana se entiende, en un sentido análogo, que tal libertad es predicable sólo respecto de aquellos profesores cuya docencia es proyección de la propia labor investigadora, resulta evidente, a la vista de los debates parlamentarios, que son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen, que el constituyente de 1978 ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora»⁷³.

De acuerdo con este criterio, la L.O.D.E. reconoce la libertad de cátedra a todos los docentes, tanto a los que prestan sus servicios en los centros públicos como a los que imparten su enseñanza en los centros privados⁷⁴.

B) *Contenido y límites de la libertad de cátedra*

«La libertad de cátedra, dice GÁLVEZ, es un instrumento de protección de las actividades investigadoras y docentes, que se traduce en un complejo de garantías establecidas para asegurar la exención de trabas o constricciones, la autonomía, participación y facultades de actuación en el ejercicio de aquellas actividades. Se trata, por consiguiente, de una libertad que comprende las tres manifestaciones paradigmáticas de la libertad jurídica: ausencia de constricciones (en su aspecto puramente negativo), autonomía y participación (aspecto positivo estricto) y facultades de hacer (aspecto positivo potencial)»⁷⁵.

Significa, básicamente, como señaló PÉREZ SERRANO, la facultad del profesor de exponer libremente sus conocimientos sin que tenga que atenerse a una doctrina oficial⁷⁶.

⁷² F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 352.

⁷³ Fundamento jurídico núm. 9.

⁷⁴ Artículo 3, en relación con el artículo 22.

⁷⁵ J. GÁLVEZ, en *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 264.

⁷⁶ N. PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político*, cit., pág. 631; en el mismo sentido, F. TOMÁS Y VALIENTE, en su voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, núm. 12; A. EMBID IRUJO, *Las libertades de la enseñanza*, cit., página 290; en la doctrina italiana, véase C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., II, pág. 1105.

Significa también la libertad en la metodología expositiva y en la investigación⁷⁷. Implica, finalmente, en la enseñanza pública, la inaplicación al profesor de ciertas disposiciones basadas en el principio jerárquico de la Administración⁷⁸.

Entre los límites señalados por la doctrina a la libertad de cátedra hay que señalar, en primer lugar, que, a diferencia de otros derechos de libertad (v. gr., la libertad de asociación, que supone el derecho a no asociarse), no puede significar la libertad de no enseñar⁷⁹.

No puede significar, tampoco, la absoluta libertad de enseñar, prescindiendo por completo de las normas que regulan el régimen académico de la enseñanza, referentes a horarios, programas, condiciones de idoneidad, etc.⁸⁰. Respecto de la organización del centro, hay que tener en cuenta, sin embargo, que el contraste entre la libertad de cátedra y la orientación ideológica del centro no cabe plantearlo, en un Estado pluralista, en la enseñanza pública, ya que ésta, por definición, no está orientada hacia una doctrina determinada⁸¹. Por el contrario, en los centros privados, sí es posible dicho contraste, al cual nos referiremos más adelante.

Suele ser habitual mencionar, entre los límites a la libertad de cátedra, el respeto al orden público y a las buenas costumbres⁸² y, asimismo, es usual mencionar la prohibición de la propaganda, bien por entender, entre otros argumentos⁸³, que implica un abuso del derecho a la libertad de cátedra⁸⁴ o que constituye una coacción contra la libertad religiosa del menor⁸⁵. Por último, se ha observado, a nuestro juicio, acertadamente, «que una auténtica garantía institucional de la libertad de cátedra equidista tanto de la sumisión burocrática de los docentes y científicos como del desconsiderado ataque por aquéllos de los fundamentos de la convivencia o de los derechos y libertades de los demás. La configuración de la garantía institucional académica exige el concierto entre la ordenación normativo-jurídica del Estado y el ejercicio auténtico de la libertad»⁸⁶. Esto

⁷⁷ A. EMBID IRUJO, *Las libertades de la enseñanza*, cit., pag. 290.

⁷⁸ J. GÁLVEZ, en *Comentarios a la Constitución*, cit., pag. 266.

⁷⁹ J. GÁLVEZ, en *Comentarios a la Constitución*, cit., pag. 267.

⁸⁰ I. MARTÍN SÁNCHEZ, *Enseñanza y factor religioso en el Derecho italiano*, cit., página 509; J. GÁLVEZ, en *Comentarios a la Constitución*, cit., pag. 267; C. LAVAGNA, *Istituzioni di Diritto Pubblico* (Torino 1979), pag. 459.

⁸¹ J. GÁLVEZ, en *Comentarios a la Constitución*, cit., pag. 266.

⁸² Con referencia al Derecho italiano, véase I. MARTÍN SÁNCHEZ, *Enseñanza y factor religioso en el Derecho italiano*, cit., pag. 510, nota 9; J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, cit., págs. 101 y sigs.; C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., II, pag. 1105; respecto del Derecho español, véase A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., págs. 301 y sigs.

⁸³ I. MARTÍN SÁNCHEZ, *Enseñanza y factor religioso en el Derecho italiano*, cit., pag. 522.

⁸⁴ R. LUCIFREDI, «I principi costituzionali dell'ordinamento scolastico italiano», en *Rivista giuridica della scuola*, 1964, pag. 21.

⁸⁵ P. DI TARSIA DI BELMONTE, «Insegnamento e libertà d'insegnamento», en *Rivista giuridica della scuola*, 1962, pag. 516.

⁸⁶ J. GÁLVEZ, en *Comentarios a la Constitución*, cit., pag. 267.

plantea, entre otros, el tema, en el que no podemos entrar aquí, de la relación entre la libertad de cátedra y el respeto a la Constitución ⁸⁷.

El artículo 20, 4, de la Constitución dispone que «estas libertades (entre las que se encuentra la libertad de cátedra) tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

Estos límites genéricos deben ser completados con los que establece el artículo 27 de la Constitución en sus apartados 2 y 3.

La disposición del artículo 27, 2, según la cual «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», implica límites, tanto a la enseñanza desarrollada en los centros públicos como en los privados, y afecta a la libertad de cátedra y al derecho a la fundación de centros docentes, reconocido en el artículo 27, 6, de la Constitución ⁸⁸.

De la misma forma, el derecho garantizado a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus convicciones, implica también un límite a la libertad de cátedra, tanto en la enseñanza pública como en la privada, a la que después nos referiremos.

El Tribunal Constitucional, en la determinación del contenido esencial de la libertad de cátedra, ha tenido en cuenta dos factores: el carácter público o privado del centro y el nivel o grado educativo de la enseñanza ⁸⁹.

«En los centros públicos de cualquier grado o nivel la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme en cuanto que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible. Libertad de cátedra es, en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales» ⁹⁰.

Junto a este contenido negativo y como complemento del mismo, la libertad de cátedra tiene también un contenido positivo que el Tribunal Constitucional no precisa. «La libertad de cátedra —dice la sentencia de 13 de febrero de 1981— tiene también un amplio contenido positivo en el nivel educativo superior que no es necesario analizar aquí. En los nive-

⁸⁷ A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., págs. 303 y sigs.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., pág. 459; C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., II, pág. 1105, para quien la libertad de cátedra no ampara el menosprecio de los valores éticos supremos que son el fundamento del Estado.

⁸⁸ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 348.

⁸⁹ Sentencia de 13 de febrero de 1981.

⁹⁰ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 9.

les inferiores, por el contrario, y de modo, en alguna medida gradual, este contenido positivo de la libertad de enseñanza va disminuyendo, puesto que, de una parte, son los planes de estudio establecidos por la autoridad competente y no el propio profesor los que determinan cuál haya de ser el contenido mínimo de la enseñanza y son también estas autoridades las que establecen cuál es el elenco de medios pedagógicos entre los que puede optar el profesor (art. 27, 5 y 8) y, de la otra, y sobre todo, éste no puede orientar ideológicamente su enseñanza con entera libertad de la manera que juzgue más conforme con sus convicciones.» La razón de esta limitación a la libertad de cátedra es, obviamente, la neutralidad ideológica de la enseñanza pública, a la que antes aludimos.

Finalmente, en la delimitación del contenido de la libertad de cátedra en los centros públicos, se refiere el Tribunal Constitucional a la propaganda. «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 respecto 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»⁹¹.

El Tribunal ha adoptado en este punto el mismo criterio que anteriormente se había seguido en el Derecho extranjero⁹².

3. *El derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos y su relación con los centros docentes públicos*

El derecho garantizado a los padres en el artículo 27, 3, de la Constitución y recogido en el artículo 4 de la L.O.D.E.⁹³, objeto de interpretación polémica⁹⁴, está tutelado en los centros públicos por una doble vía.

En primer lugar, posibilitando en los centros públicos la enseñanza y las prácticas religiosas. Este derecho ha sido regulado, respecto de la enseñanza de la religión católica, en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos

⁹¹ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 9.

⁹² Me refiero al Consejo de Estado italiano; véase I. MARTÍN SÁNCHEZ, *Enseñanza y factor religioso en el Derecho italiano*, cit., pág. 525.

⁹³ Artículo 4. «Los padres o tutores, en los términos que las disposiciones legales establezcan, tienen derecho: ... c) A que sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.»

⁹⁴ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 34, entiende que esta garantía se refiere sólo a los centros públicos y comprende el derecho de los padres a exigir que en la enseñanza pública se imparta la formación religiosa. En sentido contrario, J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, cit., págs. 348 y siguientes, opina que el artículo 27, 3, posibilita el derecho de los padres no sólo a exigir la formación religiosa y moral de sus hijos acorde con sus convicciones, sino también a elegir centros de enseñanza distintos de los públicos.

Culturales de 3 de enero de 1979⁹⁵, y mediante diversas Ordenes Ministeriales, respecto de la enseñanza de otras religiones⁹⁶.

Refiriéndose a la enseñanza religiosa en los centros públicos, el Tribunal Constitucional ha declarado, como antes dijimos, que la neutralidad ideológica de la enseñanza pública «no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27, 3, de la Constitución)»⁹⁷.

En segundo lugar, el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos se tutela, indirectamente, mediante la prohibición a los profesores, que prestan sus servicios en los centros públicos, de «cualquier forma de adoctrinamiento ideológico»⁹⁸.

IV. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y LOS CENTROS PRIVADOS

1. *El derecho a la creación de centros privados*

A) *Sujetos, límites y contenido*

El artículo 27, 6, de la Constitución reconoce «a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales».

La libertad de enseñanza, aplicada a la enseñanza privada, supone, fundamentalmente⁹⁹, el derecho a crear centros docentes distintos de los estatales¹⁰⁰. Esto implica, dice GARRIDO FALLA, que nuestro «sistema educativo constitucional está constituido por la existencia simultánea de centros públicos y privados. Y esto se refiere a cualquier grado de la enseñanza»¹⁰¹.

En el desarrollo de este derecho, garantizado por la Constitución, el artículo 21, 2, de la L.O.D.E. dispone que: «No podrán ser titulares de

⁹⁵ Véanse los artículos II, III, IV, V, VI, VII y XII.

⁹⁶ Una enumeración de las mismas puede verse en I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Leciones de Derecho Eclesiástico*, cit., pág. 101.

⁹⁷ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 9.

⁹⁸ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 9.

⁹⁹ I. MARTÍN SÁNCHEZ, «Enseñanza y factor religioso en el Derecho italiano», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, cit., pág. 527.

¹⁰⁰ O. ALZAGA, *Por la libertad de enseñanza*, cit., pág. 351; F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 351; en sentido contrario, A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., pág. 314, quien entiende, distinguiendo entre libertad de enseñanza y libertad de creación de centros, que, en el caso de centros docentes privados sin ideario, no puede hablarse de ejercicio de la libertad de enseñanza, sino sólo del derecho de creación. En este sentido, de considerar la libertad de creación de centros como manifestación instrumental de la libertad de enseñanza, véase C. LAVAGNA, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., página 459.

¹⁰¹ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 351.

centros privados: a) Las personas que presten servicios en la Administración educativa estatal, autonómica o local. b) Quienes tengan antecedentes penales por delitos dolosos. c) Las personas físicas o jurídicas expresamente privadas de este derecho por sentencia judicial firme. d) Las personas jurídicas en las que las personas incluidas en los apartados anteriores desempeñen cargos rectores o sean titulares del 20 por 100 o más del capital social»¹⁰².

¹⁰² El artículo 21, 2, del Proyecto de la L.O.D.E. fue uno de los recurridos en el recurso previo de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Popular, por entender que contenía discriminaciones atentatorias contra el ejercicio de la libertad de enseñanza. El Tribunal Constitucional, en sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico núm. 29, rechazó la pretendida inconstitucionalidad en base a las siguientes razones:

«a) En cuanto al apartado a) del Proyecto, que prohíbe ser titulares de centros privados a las personas que presten servicios en la Administración educativa estatal, autonómica o local, resulta suficientemente fundado el principio de neutralidad de la Administración recogido en el artículo 103, núm. 1, de la C.E. a tenor de la cual “la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales”. Dentro de esta previsión se incluye el mandato de mantener a los servicios públicos a cubierto de toda colisión entre intereses particulares e intereses generales, y el artículo impugnado es una clara aplicación de tal mandato, estableciendo una diferencia de trato plenamente justificada.

b) En segundo lugar, la prohibición establecida en el apartado b) del mismo artículo 21, núm. 2, a tenor del cual no pueden ser titulares de centros privados quienes “tengan antecedentes penales por delitos dolosos” encuentra un sólido fundamento en la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, en los términos del artículo 20, núm. 4, de la C.E. Pero además se justifica y explica sobradamente en razón del artículo 27, núm. 2, de la misma norma constitucional, que especifica como objeto de la educación “el pleno desarrollo de la personalidad humana” del alumno, siendo la prohibición establecida una garantía para la consecución de este objetivo.

Tampoco puede admitirse que esta restricción, derivada de la existencia de antecedentes penales suponga una violación, como pretenden los recurrentes, de las previsiones de los artículos 24, núm. 2, y 25, núms. 1 y 2, de la C.E., por vulnerar el principio de legalidad, el principio de presunción de inocencia y el objetivo constitucional de la reinserción social del delincuente. Pues la medida —establecida en una Ley y, además, con carácter de orgánica, como es la vocación del Proyecto— no puede intepretarse como una “pena adicional ni accesoria”, sino como una restricción de derechos constitucionalmente fundada y no guarda relación alguna con la presunción de inocencia, ya que la citada prohibición se basa en la destrucción previa de la presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad. Y en cuanto a la reinserción social del delincuente no queda imposibilitada ni gravemente afectada por esta restricción.

c) El apartado c) del artículo 21, núm. 2, del Proyecto de la L.O.D.E. no instituye por sí mismo ninguna prohibición, limitándose a manifestar algo obvio: que no podrán ser titulares de centros privados quienes hayan sido privados de ese derecho por sentencia judicial firme. El hecho de que, como indican los recurrentes, resulte difícil imaginar una sentencia que prive a una persona, física o jurídica, del derecho de creación de centros docentes privados nada dice a favor o en contra de la constitucionalidad del precepto.

d) Por lo que atañe al apartado d) del referido artículo 21, núm. 2, la prohibición de que se trata a las personas jurídicas en las que las personas incluidas en los apartados anteriores desempeñen cargos rectores, o sean titulares del 20 por 100 o más de capital social, su soporte constitucional deriva, según los casos, y como se vio, de los artículos 103, número 1; 20, núm. 4, y 27, núm. 2, de la C.E., referentes a los supuestos anteriores ya analizados. El hecho de que no se exija una participación mayoritaria en el capital social no es óbice a la constitucionalidad del precepto, ya que lo que se trata de impedir es que accedan a la acción educativa aquellas personas jurídicas en las que participen quienes, encontrándose incurso en las causas enunciadas en apartados anteriores, puedan ejercer un poder de decisión real y efectivo en el funcionamiento del centro docente, poder que no resulta arriesgado suponer si se controla un porcentaje significativo del capital social, aunque sea minoritario;

La apertura y funcionamiento de los centros docentes privados está sometida a un sistema de autorización administrativa reglada¹⁰³.

Los límites al derecho de creación de centros docentes han sido claramente determinados por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de febrero de 1981¹⁰⁴. Tales límites son:

En primer lugar, el respeto a los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución, a las leyes que lo desarrollan y, especialmente, al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia (art. 20, 4, de la Constitución).

En segundo lugar, el respecto a los principios constitucionales, que, como los del Título Preliminar (libertad, igualdad, pluralismo, unidad de España, etc.), no son derechos fundamentales (art. 26,6, de la Constitución)¹⁰⁵.

En tercer lugar, los límites que señala el artículo 27, 2, de la Constitución, según el cual: «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respecto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»¹⁰⁶.

Finalmente, cuando se trata de centros docentes que han de impartir enseñanzas regladas, hay que tener en cuenta el límite adicional de que «se han de acomodar a los requisitos que el Estado imponga para los centros de cada nivel».

Un punto especialmente controvertido en la interpretación del artículo 27, 6, de la Constitución ha sido el de si el derecho a la creación de los centros docentes privados implica también el de dirigirlos.

Como señala MARTÍN MARTÍNEZ, «fue éste uno de los puntos más debatidos de la discusión constitucional. Por una parte, cabe suponer que si se reconoce el derecho a crear centros docentes queda implícito el derecho a dirigirlos. Mas lo cierto es que el Partido Socialista hizo hincapié

porcentaje, además, coincidente con el previsto en textos normativos anteriores —así, artículo 3, c), del Decreto 1.855/1974, y art. 32, núm. 2, d), de la L.O.E.C.E.— y similar al previsto para situaciones afines —art. 2, c), Ley 20/1982, de 9 de junio, sobre incompatibilidades en el sector público—».

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico con núm. 8; artículo 23 de la L.O.D.E.

¹⁰⁴ Fundamento jurídico núm. 7. Con referencia a los límites que establecía la L.O.E.C.E., véase A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., págs. 326 y sigs.

¹⁰⁵ Sobre los principios constitucionales y su valor jurídico, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Constitución como norma jurídica», en *La Constitución española de 1978* (Madrid 1980), páginas 138 y sigs.

¹⁰⁶ Los valores que enuncia el artículo 27, 2, de la Constitución, según señala el Tribunal Constitucional, «no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva».

Señala, además, el Tribunal Constitucional que, en la interpretación de los valores a los que se refiere el artículo 27, 2, de la Constitución hay que tener en cuenta las precisiones y matizaciones que contiene el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

en que el derecho a dirigir los centros es cosa distinta al derecho de crearlos y el texto constitucional ha callado sobre la cuestión»¹⁰⁷.

En la discusión parlamentaria sobre este tema se pusieron de manifiesto, básicamente, dos distintas concepciones sobre la libertad de enseñanza¹⁰⁸. Por un lado, la que entiende que dicha libertad sólo es factible mediante la existencia de un pluralismo de centros que ofrezcan distintas opciones educativas. Frente a esta forma de entender la libertad de enseñanza, está la que sostiene la necesidad del pluralismo dentro de cada centro¹⁰⁹.

La interpretación favorable a la inclusión del derecho de dirección en la expresión «libertad de creación de centros docentes» del artículo 27, 6, de la Constitución, se apoyó en la referencia, contenida en el artículo 10, 2, del mismo texto legal, a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, como criterios interpretativos en materia de derechos fundamentales¹¹⁰.

El Tribunal Constitucional que, en su sentencia de 13 de febrero de 1981, había ya aludido a dichos criterios interpretativos¹¹¹, ha declarado que la libertad de enseñanza implica no sólo el derecho de crear centros docentes, sino, también, el de dirigirlos.

«Con respecto al titular del centro —dice la sentencia de 27 de junio de 1985¹¹²— es forzoso reconocer la existencia de un derecho de los titulares de centros privados a la dirección de los mismos, derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos centros. Aparte de que el acto de creación o fundación de un centro no se agota en sí mismo, sino que tiene evidentemente un contenido que se proyecta en el tiempo y que se traduce en una potestad de dirección del titular, cabe recordar que el cuarto y último párrafo del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por España, señala expresamente que «nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares para establecer y dirigir instalaciones de enseñanza» incluyendo así el concepto de «dirección» en un texto con el valor interpretativo que le atribuye el artículo 10, núm. 2, de la C.E. Este derecho, por otra parte, no se confunde con el de fijar un carácter propio del cen-

¹⁰⁷ I. MARTÍN MARTÍNEZ, «La enseñanza superior católica ante la Constitución», en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, cit., pág. 434.

¹⁰⁸ Sobre la discusión parlamentaria en este punto, véase I. MARTÍN MARTÍNEZ, «La enseñanza superior católica ante la Constitución», en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, cit., pág. 434 y sigs.; J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, cit., págs. 318 y sigs.

¹⁰⁹ J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, cit., página 319.

¹¹⁰ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 351; O. ALZAGA, *Por la libertad de enseñanza*, cit., pág. 41.

¹¹¹ Véase la nota 106.

¹¹² Fundamento jurídico vigésimo.

tro, sino, por el contrario, es más bien una garantía de este último, aparte de que tenga otros contenidos.»

De acuerdo con esta interpretación del Tribunal Constitucional, el artículo 21, 1, de la L.O.D.E. se refiere, expresamente, a la «libertad para la creación y dirección de centros docentes privados».

Siguiendo el criterio ya anteriormente establecido por el mismo Tribunal, al cual nos hemos referido más arriba¹¹³, la sentencia de 27 de junio de 1985 precisa el contenido esencial del derecho de dirección en los siguientes términos: «El contenido esencial del derecho a la dirección puede precisarse ... tanto desde el punto de vista positivo como desde una delimitación negativa. Desde la primera perspectiva, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado. Desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección. De ello se desprende que el titular no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional»¹¹⁴.

B) *La intervención en el control y gestión de los centros privados*

El derecho del titular a la dirección del centro no es, ciertamente, ilimitado, como no lo es ningún derecho, de forma que la ley puede fijar el cauce jurídico del ejercicio de este derecho.

Algunos de los límites, como ha declarado el Tribunal Constitucional, derivan del artículo 27, 9, de la Constitución, en cuanto que la mención en el mismo a «los requisitos que la ley establezca» implica la determinación legal de dichos requisitos, entre los que se puede encontrar el derecho de dirección¹¹⁵.

¹¹³ Véase el número II, 3, C, de este trabajo.

¹¹⁴ Fundamento jurídico vigésimo.

¹¹⁵ Según la sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico vigésimo, «si bien caben, en su caso, limitaciones a tal derecho de dirección, habría que dejar a salvo el contenido esencial del mismo... Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el artículo 27, núm. 9, de la C.E., para el caso de centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que "los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca", con lo que, a salvo, repetimos, lo arriba dicho sobre el contenido esencial del derecho en cuestión, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos centros».

Otros límites se basan en el derecho, reconocido en el artículo 27, 7, de la Constitución, de los profesores, padres y, en su caso, de los alumnos a intervenir en la gestión y en el control de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos. La articulación entre este derecho de intervención y el derecho del titular a la dirección es la que ha planteado mayores dificultades de interpretación.

En orden al esclarecimiento de tales dificultades, es necesario, en primer lugar, examinar sobre qué tipo de centros recae dicha intervención.

Sobre este punto, algún autor ha entendido que la intervención sólo sería factible respecto de los centros financiados totalmente por la Administración, excluyéndose de la misma a los centros simplemente «ayudados» con fondos públicos¹¹⁶.

Desde otro punto de vista, se ha expresado el deseo de que la participación debe extenderse a todos los centros, porque la misma redundaría en beneficio de la enseñanza¹¹⁷.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 13 de febrero de 1981, declaró que: «Como es obvio, sólo en el caso de los centros sostenidos con fondos públicos atribuye la Constitución un derecho a intervenir en el control y gestión»¹¹⁸. Pero, según la misma sentencia reconoce, la expresión «centros sostenidos con fondos públicos» es un concepto «al que el legislador no ha dotado de la concreción necesaria para que resulte jurídicamente utilizable»¹¹⁹. Por lo cual, queda «a la libre apreciación del legislador no sólo la determinación de lo que haya de entenderse por “centros sostenidos con fondos públicos”, sino también la definición de los términos, es decir, del alcance, del procedimiento y de las consecuencias que hayan de darse a la intervención “en el control y gestión”»¹²⁰.

Partiendo de estos presupuestos, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de 27 de junio de 1985, entiende que no cabe identificar el concepto de «sostenimiento» con el de «financiación total», y que, por tanto, no cabe excluir la participación de la comunidad escolar en los centros parcialmente financiados por la Administración. La sentencia afirma, incluso, que «tampoco resulta del artículo 27, 7, de la C.E. una prohibición al legislador de regular el régimen de participación en cualquier tipo de centros siempre que, desde luego, se garantice el respeto del contenido esencial de los derechos del titular y demás miembros de la comunidad escolar»¹²¹.

¹¹⁶ J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, cit., página 430.

¹¹⁷ J. ORTIZ DÍAZ, *La libertad de enseñanza* (Málaga 1980), pág. 254; O. ALZAGA, *Por la libertad de enseñanza*, cit., pág. 55.

¹¹⁸ Fundamento jurídico núm. 14.

¹¹⁹ Fundamento jurídico núm. 17.

¹²⁰ Fundamento jurídico núm. 15.

¹²¹ Fundamento jurídico vigésimo octavo.

De acuerdo con estos criterios, la L.O.D.E. clasifica a los centros docentes en públicos y privados, distinguiendo, dentro de estos últimos, los privados en sentido estricto y los concertados¹²² e impone con carácter obligatorio la intervención en el control y gestión sólo los centros privados concertados¹²³.

En segundo lugar, es preciso ver la forma mediante la que se articula la participación en el control y la gestión de los centros concertados.

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de 13 de febrero de 1981, ha hecho dos importantes precisiones.

La participación de los distintos miembros de la comunidad escolar debe regularse por ley, de acuerdo con el artículo 27, 7, de la Constitución, no siendo suficiente su regulación por el reglamento de régimen interior del centro tal y como lo establecía el artículo 34, 2, de la L.O.E.C.E. de 19 de junio de 1980¹²⁴.

La segunda precisión es que, para el ejercicio del derecho de participación no es requisito necesario que los interesados tengan que asociarse previamente. La citada sentencia dispone, en este punto, lo siguiente: «Es cierto ... que el derecho de participación reconocido por la Constitución en el artículo 27, 7, está formulado sin restricciones ni condicionamiento y que la remisión a la ley que haya de desarrollarlo ... no puede en modo alguno entenderse como una autorización para que ésta pueda restringirlo o limitarlo innecesariamente y como esto es lo que indebidamente hace el artículo 18, 1, de la L.O.E.C.E. al exigir el cauce asociativo, hay que declarar que tal precepto es anticonstitucional y que los padres podrán elegir sus representantes y ser ellos mismos elegidos en los órganos colegiados de gobierno del centro por medio de elecciones directas, sin que tal elección haya de realizarse a través del cauce asociativo»¹²⁵.

Finalmente, para terminar el examen de la intervención en el control

¹²² Artículo 10. «1. Los centros docentes podrán ser públicos y privados. 2. Son centros públicos aquellos cuyo titular sea un poder público. Son centros privados aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado. Se entiende por titular de un centro docente la persona física o jurídica que conste como tal en el registro a que se refiere el artículo 13 de esta Ley. 3. Los centros privados sostenidos con fondos públicos recibirán la denominación de centros concertados y, sin perjuicio de lo dispuesto en este Título, se ajustarán a lo establecido en el Título IV de esta Ley.»

¹²³ Artículo 55. «Los profesores, los padres de los alumnos y, en su caso, los alumnos, intervendrán en el control y gestión de los centros concertados a través del consejo escolar del centro, sin perjuicio de que en sus respectivos reglamentos de régimen interior se prevean otros órganos para la participación de la comunidad escolar.»

Por Real Decreto de 18 de diciembre de 1985 (B.O.E. de 27 de diciembre), se aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos. Respecto de los centros privados en sentido estricto el artículo 26 de la L.O.D.E. dispone: «1. Los centros privados no concertados podrán establecer en sus respectivos reglamentos de régimen interior órganos a través de los cuales se canalice la participación de la comunidad educativa.»

¹²⁴ Fundamento jurídico núm. 15; la L.O.D.E. regula esta participación en los artículos 55 y sigs.

¹²⁵ Fundamento jurídico núm. 19; sobre el derecho a asociarse y a participar en la gestión y control del centro, véanse los artículos 5, 6 y 7, 54 y 55 de la L.O.D.E.

y gestión de los centros privados, vamos a aludir al contenido del derecho a dicha intervención.

Se ha sostenido, a este respecto, que la intervención cabría entenderla referida sólo a la gestión económica del centro¹²⁶. Y, por otro lado, se ha señalado el peligro de que el carácter del centro pueda quedar a merced de los criterios que, en cada momento, imperen entre los representantes de los diferentes sectores de la comunidad escolar, en contra del derecho del titular a la dirección¹²⁷.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 27 de junio de 1985, considera que el derecho a la intervención, que recoge el artículo 27, 7, de la Constitución, es una variedad del de participación. «Por ello, este derecho puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto informativa como consultiva, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los centros. Se deja así por la C.E. a la libertad de configuración del legislador la extensión de esa participación, con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado y de otros mandatos constitucionales. Más concretamente, el límite máximo del derecho a la intervención en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos estaría, en lo que aquí nos concierne, en el respeto al contenido esencial de los derechos de los restantes miembros de la comunidad escolar y, en este caso, del derecho del titular a la creación y dirección del centro docente»¹²⁸.

De acuerdo con este criterio, y como vimos más arriba, declara la misma sentencia¹²⁹, que el titular tiene el derecho a «asumir, en última instancia, la responsabilidad de la gestión» y «a garantizar el respeto al carácter propio del centro».

Por último, hace notar el Tribunal Constitucional que, del hecho de que el concierto sea voluntario, no puede deducirse que el titular del centro tenga, por ello, que renunciar al ejercicio de sus derechos fundamentales¹³⁰.

Sobre la base de estos principios, el Tribunal Constitucional, en sentencia de 27 de junio de 1985, ha entendido que no procede declarar la inconstitucionalidad de los artículos de la L.O.D.E. que regulan la intervención del Consejo escolar de los centros concertados, en el nombramiento y cese del director¹³¹, en el nombramiento y despido de los profesores¹³²,

¹²⁶ J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, cit., página 429.

¹²⁷ J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «La educación en la Constitución española», en *Persona y Derecho*, cit., pág. 284.

¹²⁸ Fundamento jurídico vigésimo primero.

¹²⁹ Fundamento jurídico vigésimo.

¹³⁰ Fundamento jurídico vigésimo primero.

¹³¹ Artículos 57 y 59 de la L.O.D.E., según el fundamento jurídico vigésimo segundo: «El Proyecto... salvaguarda esa capacidad decisoria del titular, al habilitarle, ya para desig-

en materia de régimen disciplinario del alumnado¹³³, en la aprobación del presupuesto¹³⁴ y de la programación general del centro¹³⁵ y en la aprobación del reglamento de régimen interior del centro¹³⁶.

nar específicamente al director, con el acuerdo del Consejo escolar (art. 59, núm. 1, del Proyecto de la L.O.D.E.), ya para proponer a éste una terna «legida por el mismo, lo que representa una garantía razonable de que se respetarán sus preferencias.» Respecto del cese del director, señala el fundamento jurídico vigésimo tercero que: «Ahora bien, ha de tenerse en cuenta las previsiones, ya citadas, del artículo 59, núm. 3, del Proyecto, referente a la estabilidad necesaria del director; de forma que el requisito de la conformidad del Consejo escolar debe reputarse como una garantía del mantenimiento de tal estabilidad, de manera que el titular necesite un requisito adicional, esto es, la conformidad del Consejo escolar, para proceder a la remoción del director antes del transcurso del período de mandato legalmente previsto.»

¹³² Artículos 57, 60 y 61 de la L.O.D.E., de acuerdo con el fundamento jurídico vigésimo cuarto: «En el Proyecto sometido a nuestra consideración el legislador ha creído oportuno, ... arbitrar un procedimiento de selección del profesorado que, ... exige normalmente, ... la concurrencia de voluntades entre el titular del centro, de una parte, y de la otra, el Consejo escolar. ... Como es evidente que, siempre que tal concurrencia de voluntades se produzca, la facultad del titular se habrá visto condicionada y restringida en su ejercicio, pero en modo alguno suprimida, la alegada inconstitucionalidad del sistema sólo existiría si, no habiendo acuerdo, la voluntad del titular fuera sustituida, privándosele así de la facultad de decidir.»

En relación con el despido de profesores, el fundamento jurídico vigésimo quinto manifiesta: «El apartado 6.º del artículo 60 no desnaturaliza las facultades del titular, pues no sólo le reconoce la iniciativa del despido, sino que respeta su decisión en el último término. La exigencia de acuerdo favorable del Consejo escolar y la necesidad de que en caso de pronunciarse éste favorablemente se reúna la Comisión de conciliación, responde a una voluntad del legislador de someter la viabilidad del despido a unas instancias conciliadoras previas, cuya intervención está perfectamente justificada dada la trascendencia del acto desde el punto de vista de la libertad del profesor. El fracaso de estas instancias conciliadoras, sin embargo, no impide al titular del centro proceder al despido una vez agotadas, al objeto de que sea la jurisdicción laboral, en su caso, la que decida el conflicto en los términos a que se refieren los fundamentos jurídicos 10 y 11 de la sentencia 5/1981, de 13 de febrero.»

¹³³ Artículo 57, *d*), de la L.O.D.E., según el fundamento jurídico vigésimo séptimo: «El apartado *d*) de dicho artículo 57 del Proyecto examinado configura como una de las competencias del Consejo escolar del centro la de resolver los asuntos graves planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos. Se trata aquí —a salvo la capacidad de iniciativa del titular al respecto, que no se niega— de la intervención de un órgano colegiado al objeto de introducir mayores garantías en temas como son los de disciplina, que pueden llegar a afectar de forma importante al buen funcionamiento del centro. La introducción por el legislador de esta instancia, por una parte, aparece justificada por estas razones, y por otra, no significa un obstáculo irreversible al ejercicio de las facultades de dirección del centro ni una merma de su contenido esencial, ya que el grado de iniciativa que se reconoce implícitamente al titular para promover la acción disciplinaria es suficiente para garantizar la efectividad en su poder de dirección y, eventualmente, del derecho a exigir respeto al carácter propio del centro.»

¹³⁴ Artículo 157, *e*), de la L.O.D.E., según el fundamento jurídico vigésimo séptimo: «Acerca del también impugnado apartado *e*) del mismo artículo 57 del Proyecto de la L.O.D.E., que confiere al Consejo la facultad de aprobar, a propuesta del titular, el presupuesto del centro, cabe señalar ... que la intervención del Consejo se reduce a una parte del presupuesto global, esto es, a la relativa a los fondos provenientes de la Administración y de la percepción de cantidades autorizadas, respecto a la cual la aprobación del Consejo representa una garantía del adecuado fin de los fondos públicos, así como de que las cantidades autorizadas no hagan ilusorio el principio de la gratuidad de la enseñanza. Pero además, según el mismo artículo, resulta que el presupuesto sólo podrá ser aprobado a propuesta del titular, lo que deja a éste un razonable grado de discrecionalidad —incluso en esta parte del presupuesto— para entender no desnaturalizadas sus facultades directivas; sin que quepa, evidentemente, una confección del presupuesto por el Consejo al margen del titular.»

¹³⁵ Artículo 57, *f*), de la L.O.D.E., según el fundamento jurídico vigésimo séptimo:

La razón última de este criterio jurisprudencial es la de entender que dicha intervención del Consejo escolar respeta las facultades decisorias del titular, las cuales, por otra parte, deben ser compatibles con el derecho a la intervención que, respecto de los miembros de la comunidad escolar, consagra el artículo 27, 7, de la Constitución. Establece así el Tribunal Constitucional que: «El pluralismo político que la Constitución consagra como valor superior del ordenamiento jurídico español (art. 1, núm. 1) permite en este punto distintas soluciones legislativas que sólo tienen el límite de los derechos constitucionalmente consagrados, de manera tal que en este punto concreto el legislador no podrá nunca, de una parte, privar al titular del centro de las facultades que se deriven del derecho que la C.E. le otorga, ni de la otra, privar a padres, profesores y, en su caso, alumnos de algún grado de intervención en la gestión y control de los centros sostenidos con fondos públicos»¹³⁷.

C) *El derecho del titular a definir el carácter propio del centro*

Según establecen los artículos 22 y 52, 1, de la L.O.D.E., los titulares de los centros privados, sean privados en sentido estricto o concertados, tienen derecho a establecer el carácter propio de los mismos. Este derecho a establecer el carácter propio o, lo que es lo mismo, a dotar al centro de un ideario, fue uno de los temas que originó mayor debate parlamentario¹³⁸, e implica una problemática que pasamos a exponer brevemente.

En primer lugar, es necesario examinar en qué consiste y cuál es el fundamento de este derecho a establecer el carácter propio del centro.

«No se desprende tampoco..., que el apartado f) del artículo 57 del Proyecto de la L.O.D.E. vulnere el derecho a la dirección del titular del centro, al atribuirle competencias al Consejo escolar para “aprobar y evaluar la programación general del centro que, con carácter anual, elaborará el equipo directivo”. Pues, como en los demás apartados de este artículo, el Consejo desempeña un papel dependiente y subordinado a la iniciativa de otro órgano, en este caso del “equipo directivo”, en que no sólo figurará, como resulta evidente, el director del centro —propuesto, como se vio, por el titular—, sino, en su caso, y según el reglamento de régimen interior, aquel o aquellos representantes del titular que se prevea en cada centro. El Consejo escolar no podrá sustituir el programa elaborado por el equipo directivo.»

¹³⁶ Artículo 57, l), de la L.O.D.E., según el fundamento jurídico vigésimo séptimo: «Se impugna también el apartado l) del referido artículo 57 del Proyecto de la L.O.D.E., según el cual es función del Consejo aprobar, a propuesta del titular, el reglamento de régimen interior del centro. Si bien ese reglamento resulta de innegable trascendencia, como señalan los recurrentes, no es menos cierto, como ocurre respecto a los demás apartados impugnados en el referido artículo 57, que las competencias al respecto del Consejo dejan a salvo un amplio margen de discrecionalidad e iniciativa del titular, ya que sólo sobre las propuestas de éste podrá pronunciarse aquél, pronunciamiento que no reviste, por otro lado, el carácter de un condicionamiento arbitrario impuesto por el legislador, sino más bien, dada la conexión entre tal reglamento y las condiciones en que se hará efectivo el derecho a la educación, el de una garantía de este último.»

¹³⁷ Fundamento jurídico vigésimo cuarto.

¹³⁸ Sobre este punto, véase J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, cit., págs. 60 y sigs.

Desde un punto de vista doctrinal, para ALZAGA, el ideario es «un sistema coherente de ideas o principios generales destinados a engendrar o dirigir un proyecto de enseñanza»¹³⁹. ZUMAQUERO entiende que «el ideario viene a ser como la definición filosófica y religiosa del centro escolar»¹⁴⁰. Por su parte, TOMÁS Y VALIENTE define el ideario como «la expresión del carácter ideológico propio del centro»¹⁴¹.

El Tribunal Constitucional ha entendido que la expresión «ideario educativo propio» es equivalente a la de dar al centro «un carácter u orientación propios»¹⁴², y designa un derecho que forma parte de la libertad de enseñanza, como una faceta del derecho a la creación de centros docentes¹⁴³. Entiende asimismo el Tribunal Constitucional que es precisamente esta posibilidad de dar al centro un carácter propio, la que hace que la Constitución reconozca la creación de centros privados (art. 27, 6) como un derecho específico y distinto, por tanto, de otras expresiones del principio de libertad de empresa, recogido en el artículo 38 del mismo texto legal¹⁴⁴.

Por otra parte, el derecho del titular a establecer el carácter propio del centro, al ser un derecho autónomo, se diferencia del derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos, y no tiene un carácter instrumental respecto de este último derecho. Esta diferencia no excluye, sin embargo, la indudable relación que existe entre ambos derechos¹⁴⁵.

En efecto, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, «el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el artículo 27, 3, de la Constitución, es distinto del derecho a elegir centro docente que enuncia el artículo 13, 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque también es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral»¹⁴⁶.

En segundo lugar, debemos referirnos al contenido y a los requisitos que debe reunir el ideario.

El contenido del ideario no cabe reducirlo a los aspectos religiosos y

¹³⁹ O. ALZAGA, *Por la libertad de enseñanza*, cit., pág. 57.

¹⁴⁰ J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, cit., página 355.

¹⁴¹ Voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, número 7.

¹⁴² Sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico octavo.

¹⁴³ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 8.

¹⁴⁴ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 8.

¹⁴⁵ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 8. En sentido contrario a esta afirmación, véase G. SUÁREZ PERTIERRA, «Reflexiones acerca de la relación entre libertad de enseñanza e ideario del centro educativo», en *Anuario de Derechos Humanos* (1983), pág. 64.

¹⁴⁶ Fundamento jurídico núm. 8.

morales de la educación, sino que abarca todos los aspectos de la actividad educativa del centro¹⁴⁷. Hay que entender que el derecho del titular implica, en este punto, la posibilidad de ofrecer un proyecto educativo completo, dentro, ciertamente, del respeto a la Constitución.

En cuanto a los requisitos que debe reunir el ideario, se ha señalado por la doctrina que «la formulación del ideario debe ser pública, sintética e inequívoca, para que pueda ser conocida y comprendida por los padres de los alumnos y por cualquier otra persona eventualmente interesada»¹⁴⁸. A estos requisitos, se añade el de la estabilidad para permitir una acción educativa eficaz¹⁴⁹ y para evitar un fraude respecto de los padres de los alumnos y de los profesores, que eligieron un determinado centro en base al ideario del mismo¹⁵⁰.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que, puesto que el carácter propio del centro no puede ser secreto, deben arbitrarse los medios de publicidad oportunos para que sea conocido por las autoridades del Estado y por los miembros de la comunidad educativa¹⁵¹.

En tercer lugar, es preciso mencionar los límites del ideario. Puesto que el derecho a establecer el ideario es, como hemos visto, una faceta del derecho a la creación de centros docentes, los límites del mismo son también los de este último derecho. Tales límites, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, están constituidos por el respeto a los principios constitucionales y a los derechos fundamentales; el servicio a la verdad y a las exigencias de la ciencia; el respeto a los fines de la educación mencionados, entre otros lugares, en el artículo 27, 2, de la Constitución y en el artículo 13, 1, del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y, finalmente, tratándose de centros que imparten enseñanzas regladas, la acomodación a los mínimos que el Estado imponga para los centros de cada nivel¹⁵².

Finalmente, vamos a examinar el control administrativo del ideario.

A este respecto, el ideario, de la misma forma que la apertura y el funcionamiento de los centros privados, está sujeto al sistema de autori-

¹⁴⁷ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 8. En su voto particular a esta sentencia del Tribunal Constitucional, el Magistrado TOMÁS Y VALIENTE entiende que el ideario «afecta positiva y directamente a la esfera educativa, en cuanto indica que sólo se dará en el centro una determinada formación moral y religiosa con exclusión de cualquier otra, pero sólo afecta a la esfera de la enseñanza de un modo negativo y limitativo, restringiendo la libertad de cátedra de los profesores» (núm. 7).

¹⁴⁸ F. TOMÁS Y VALIENTE, voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, núm. 8.

¹⁴⁹ J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, cit., pág. 57.

¹⁵⁰ F. TOMÁS Y VALIENTE, voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, núm. 8.

¹⁵¹ Sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico décimo. El artículo 22, 2, de la L.O.D.E. dispone: «El carácter propio del centro deberá ser puesto en conocimiento de los distintos miembros de la comunidad educativa por el titular.»

¹⁵² Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamentos jurídicos núms. 8 y 9.

zación administrativa reglada¹⁵³. La Administración, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, puede controlar si el ideario se acomoda o no a los principios que han de inspirar la educación, según lo dispuesto en el artículo 27, 2, de la Constitución. Pero excede de sus funciones controlar «la forma en que se articula el derecho a establecer ese carácter propio con los derechos de los diversos miembros de la comunidad escolar», ya que esta labor es exclusiva de los Tribunales¹⁵⁴.

2. *La relación entre el profesor y el centro*

A) *La libertad de cátedra en los centros privados*

Para examinar el tema de la libertad de cátedra en los centros privados que tienen una orientación ideológica, «un carácter propio», hay que partir de la base de que el Tribunal Constitucional ha afirmado, como hemos visto anteriormente, que también los profesores de estos centros tienen garantizada dicha libertad.

Siguiendo el criterio de dicho Tribunal, vimos también cómo el contenido de la libertad de cátedra viene modulado por las características del puesto docente, determinadas teniendo en cuenta la combinación de dos factores: el carácter público o privado del centro y el nivel escolar.

En los centros privados, el puesto docente y, por tanto, la libertad de cátedra que se ejercita a través del mismo, está definido por el nivel educativo y por el carácter propio del centro, el «ideario»¹⁵⁵.

Partiendo de estos presupuestos, hay que afirmar que la libertad de cátedra de los profesores de los centros privados tiene el mismo contenido negativo que en los centros públicos. Esto es, faculta al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica impuesta por el Estado. Y es en este sentido como debe entenderse la afirmación del Tribunal Constitucional de que «la libertad de cátedra del profesorado de estos centros es tan plena como la de los profesores de los centros públicos»¹⁵⁶.

El problema surge, como señala el mismo Tribunal, ante la «posible colisión entre el ejercicio de la libertad de enseñanza por el titular del centro al dotar a éste de un ideario propio y la libertad de enseñanza que, dentro de los límites de dicho ideario, y en desarrollo del artículo 27, 1, de la Constitución, concede la ley a los profesores de los centros privados»¹⁵⁷.

¹⁵³ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 8.

¹⁵⁴ Sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico décimo.

¹⁵⁵ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 10.

¹⁵⁶ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 10.

¹⁵⁷ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 10.

Este problema, que ya se había planteado en otros sistemas jurídicos¹⁵⁸, ha tratado de resolverse en nuestra doctrina de acuerdo con el criterio, ya aludido al examinar la libertad de cátedra en los centros públicos, de la naturaleza jurídica, individual o institucional, de los derechos y libertades públicas. Siguiendo este enfoque, señala GARRIDO FALLA que «en la confrontación posible entre la libertad de cátedra, que es de tipo individual, y la libertad de enseñanza, que tiene carácter institucional, es indudable que el artículo 27 protege esta última»¹⁵⁹. En contra de esta opinión, entiende TOMÁS Y VALIENTE que no es cierto que la libertad de cátedra deba ceder siempre ante la libertad de crear centros privados, en base a que ésta tiene carácter institucional y aquélla individual, puesto que la libertad de cátedra tiene carácter de garantía institucional¹⁶⁰.

El Tribunal Constitucional, respecto de este posible conflicto entre la libertad del profesor y el ideario del centro, ha manifestado lo siguiente: «La existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario después de esa incorporación, no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor. El profesor es libre como profesor en el ejercicio de su actividad específica. Su libertad es, sin embargo, libertad en el puesto docente que ocupa, es decir, en un determinado centro y ha de ser compatible, por tanto, con la libertad del centro, del que forma parte el ideario. La libertad del profesor no le faculta, por tanto, para dirigir ataques abiertos o solapados contra ese ideario, sino sólo para desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo, no resulten contrarios a aquél. La virtualidad limitante del ideario será sin duda mayor en lo que se refiere a los aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza y menor en lo que toca a la simple transmisión de conocimientos, terreno en el que las propias exigencias de la enseñanza dejan muy estrecho margen a las diferencias de idearios»¹⁶¹.

Resumiendo estos conceptos, el Tribunal Constitucional ha declarado

¹⁵⁸ Sobre el Derecho francés en este punto, puede verse un resumen en A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., págs. 56 y sigs. Respecto del Derecho italiano, en el que recientemente se ha producido una aguda polémica en torno al denominado «caso Cordero», puede verse I. MARTÍN SÁNCHEZ, «Enseñanza y factor religioso en el Derecho italiano», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, cit., págs. 528 y sigs., y A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., págs. 164 y sigs.; J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, cit., págs. 99 y sigs.; puede consultarse también la bibliografía citada en estos trabajos.

¹⁵⁹ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 352.

¹⁶⁰ Voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, número 15.

¹⁶¹ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 10.

que «en suma, la existencia del carácter propio del centro obliga al profesor a una actitud de respeto y de no ataque a dicho carácter»¹⁶².

Este deber de respeto y de no ataque hacia el carácter propio del centro por parte del profesor no es objeto de una interpretación doctrinal unánime. Así, ZUMAQUERO sostiene que «el profesor debe respetar escrupulosamente el proyecto educativo del centro y aun colaborar activamente a la consecución de los fines educativos que se proponen en dicho proyecto»¹⁶³. Para EMBID, «el profesor ha de respetar el ideario del centro en el que imparte su docencia, de tal forma que el despido sólo podrá ser justificado cuando de manera sistemática se combatan frontalmente los conceptos básicos del ideario»¹⁶⁴. Con el mismo criterio, TOMÁS Y VALIENTE afirma que «sólo cuando un profesor pusiera en peligro, en uso de su libertad de cátedra, el carácter ideológico propio del centro por medio de enseñanzas hostiles a su contenido axiológico, podría decirse que violaba el debido respeto del ideario... No pueden, sin embargo —continúa este autor— considerarse como vulneraciones al deber de respeto... las simples y aisladas discrepancias a propósito de algún aspecto del ideario del centro que exponga al profesor al filo de sus normales actividades escolares, siempre que las manifieste razonadamente, con oportunidad y en forma adecuada a la edad y grado de conocimiento y de madurez de sus alumnos»¹⁶⁵.

El Tribunal Constitucional, en la resolución de un recurso de amparo interpuesto contra una sentencia de la Magistratura de Trabajo sobre un despido ideológico, manifiesta que «el respeto, entre otros, a los derechos constitucionalizados en el artículo 16 implica, asimismo, que la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario del Centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del centro... Para que el despido por motivos de carácter ideológico fuera lícito habría que demostrar que hubo no sólo disconformidad, sino fricciones, contra los criterios del centro, consistentes en actos concretos de la profesora y en una actividad contraria (o al menos no ajustada) al ideario»¹⁶⁶.

Estas precisiones tienen suma importancia porque, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional¹⁶⁷, caso de no existir dicha actividad contraria al ideario del centro, estaríamos ante un despido

¹⁶² Sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico noveno.

¹⁶³ J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, cit., página 358.

¹⁶⁴ A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., pág. 269.

¹⁶⁵ Voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, número 16.

¹⁶⁶ Sentencia de 27 de marzo de 1985, fundamentos jurídicos tercero y cuarto. Puede verse el texto en *La Ley* (1985, 3), pág. 1, con el comentario de A. FIGUERUELO BURRIEZA, «Recurso de amparo frente a violaciones por actos de los poderes públicos».

¹⁶⁷ Sentencias de 23 de noviembre de 1981 y de 27 de marzo de 1985.

discriminatorio, por ser contrario a la libertad ideológica y religiosa, reconocidas en el artículo 16 de la Constitución. Y este tipo de despido, que lesiona un derecho fundamental, es radical y no simplemente nulo, lo cual implica para el empresario la obligación de readmisión con exclusión de la indemnización sustitutoria ¹⁶⁸.

A la vista de las diversas opiniones doctrinales y de la jurisprudencia constitucional en este punto cabría, en nuestra opinión, hacer las siguientes observaciones. En primer lugar, parece razonable entender que la actividad del profesor, para que pueda ser considerada contrastante con la orientación ideológica del centro, debe presentar una cierta continuidad. El Tribunal Constitucional habla de «ataques» ¹⁶⁹, de «actos concretos» ¹⁷⁰, siempre utilizando el plural, o de «actividad contraria» ¹⁷¹, lo cual implica una línea de conducta.

En segundo lugar, la actuación del profesor debe ser contraria al ideario y no, simplemente, no coincidente. El Tribunal Constitucional sintetiza, como hemos visto, la obligación del profesor hablando de «actitud de respeto» y de «no ataque» ¹⁷², lo que implica, *a sensu contrario*, que sólo la «falta de respeto» y el «ataque» serán jurídicamente relevantes. Ciertamente que, en la sentencia de 27 de marzo de 1985, se habla de «actividad contraria (o al menos no ajustada) al ideario». ¿Implica esto la obligación positiva del profesor de acomodar, o de inspirar, su enseñanza en el ideario del centro? Enetendemos que no, en base a que, como el mismo Tribunal reconoce, el profesor es «libre en el ejercicio de su actividad específica» y no está obligado «a subordinar al ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor» ¹⁷³, lo cual, evidentemente, supone no sólo la no obligación de acomodación, sino, también, la posibilidad de discrepancia.

El respeto al ideario, entendido en estos términos, no viola la libertad de cátedra ¹⁷⁴, pero sí la limita, ya que, de otro modo, «no sólo quedaría privado de todo contenido real el derecho a establecer el carácter propio del centro, sino que se vería también defraudado el derecho de los padres a escoger para sus hijos la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones» ¹⁷⁵.

Ciertamente, que no será fácil resolver los casos concretos de contraste que se presenten entre el criterio del titular del centro y el del profesor.

¹⁶⁸ Sobre el despido por causas ideológicas, véase J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, cit., págs. 167 y siguientes.

¹⁶⁹ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 10.

¹⁷⁰ Sentencia de 27 de marzo de 1985, fundamento jurídico cuarto.

¹⁷¹ Sentencia de 27 de marzo de 1985, fundamento jurídico cuarto.

¹⁷² Sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico noveno.

¹⁷³ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 10.

¹⁷⁴ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 10.

¹⁷⁵ Sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico noveno.

El Tribunal Constitucional encomienda la solución de estos casos de conflicto a la jurisdicción competente, que normalmente será la laboral, y, en último término, a dicho Tribunal a través del recurso de amparo ¹⁷⁶.

Para terminar, queremos aludir a dos cuestiones, íntimamente relacionadas con este tema y que, aun planteando una interesante problemática, no podemos examinar aquí con detalle, por exceder de los límites de este trabajo.

El artículo 52 de la L.O.D.E., tras reconocer el derecho de los centros concertados a definir su carácter propio, dispone que, en estos centros: «2. En todo caso, la enseñanza deberá ser impartida con pleno respeto a la libertad de conciencia. 3. Toda práctica confesional tendrá carácter voluntario.»

Conviene tener en cuenta, en este punto, que se ha sostenido que si, en un determinado lugar, sólo existieran centros privados con la misma ideología y estuviesen financiados con fondos públicos tales centros no podrían tener ideario, ya que, en caso contrario, los padres discrepantes con dicho hipotético ideario no podrían ejercitar de forma efectiva el derecho a la formación religiosa y moral de sus hijos ¹⁷⁷.

¿Significa el precepto que nos ocupa que el profesor, en los centros concertados, no podrá hacer apología o propaganda del ideario, actividades a las que, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, no está obligado, pero que *a sensu contrario*, le están permitidas? Más aún, ¿supone dicha disposición legal que la enseñanza en estos centros deberá ser ideológicamente neutral? No parecen defendibles posturas de este tipo, ya que, en este caso, el ideario quedaría vacío de contenido, «desnaturalizado». Y, por otro lado, la financiación estatal no transforma a los centros concertados en públicos.

Finalmente, ¿el cambio ideológico del centro o del profesor puede considerarse justa causa de resolución del contrato de trabajo?

En el Derecho italiano, donde esta cuestión ha sido especialmente examinada, la opinión mayoritaria así lo admite ¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 10. Respecto del recurso a la vía de amparo, pueden verse las críticas formuladas al criterio del Tribunal Constitucional por TOMÁS Y VALIENTE en su voto particular a esta sentencia, núm. 3. El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 27 de marzo de 1935, fundamento jurídico quinto, fundamenta la admisión del recurso de amparo en que, en el caso examinado, estaba involucrado el Tribunal Central de Trabajo, al que considera un poder público, responsable de la violación de un derecho fundamental.

¹⁷⁷ La opinión es sustentada por TOMÁS Y VALIENTE, en su voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, núms. 21 y 22.

¹⁷⁸ Véase C. MORTATI, *Istituzioni di Dritto Pubblico*, II, cit., pág. 1105, nota 2; I. MARTÍN SÁNCHEZ, «Enseñanza y factor religioso en el Derecho italiano», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, cit., págs. 531 y sigs. Para el Derecho español, véase A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., pág. 267; J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, cit., págs. 233 y sigs.

B) *La conducta extraacadémica del profesor*

Particulares dificultades plantea el tema del posible contraste entre el ideario del centro y la conducta del profesor fuera de su actividad docente. Naturalmente, el contraste de que hablamos sólo cabe plantearlo respecto de actuaciones tuteladas por la ley y no con relación a aquéllas que entran dentro de los límites impuestos a la libertad de enseñanza.

En el Derecho francés, la jurisprudencia ha mantenido el criterio, respecto de la enseñanza pública, de considerar irrelevantes y no contrarias al principio de laicidad las actividades políticas y religiosas extraacadémicas de los profesores¹⁷⁹.

Respecto de la enseñanza privada, por el contrario, la jurisprudencia ha entendido que ciertas actuaciones, amparadas por la ley, pueden considerarse como motivo de despido por atentar contra el carácter propio del centro¹⁸⁰.

En la doctrina italiana, entiende JEMOLO que cabe admitir que un ente eclesiástico, y en general una entidad con una orientación religiosa, exija a sus empleados la pertenencia a una determinada confesión, estableciendo que el abandono de la misma es causa de la rescisión del contrato¹⁸¹.

Con referencia al Derecho español, afirma TOMÁS Y VALIENTE que «el ejercicio de derechos fundamentales o libertades públicas, o las conductas llevadas a cabo al margen de la institución escolar, no pueden ser considerados como contrarios al ideario del centro ni podrían ser causa justa de rescisión del contrato de cualquier profesor»¹⁸².

El Tribunal Constitucional ha entendido que las «actividades o la conducta lícita de los profesores al margen de su función docente en un centro dotado de ideario propio pueden ser eventualmente consideradas por el titular de éste como una violación de su obligación de respetar tal ideario... y, en consecuencia, como un motivo suficiente para romper la relación contractual entre el profesor y el centro. Sólo la jurisdicción competente y también, en último término, este mismo Tribunal a través del recurso de amparo, podrán resolver los conflictos que así se produzcan, pues aunque ciertamente la relación de servicio entre el profesor y el cen-

¹⁷⁹ Véase sobre este punto, DEBEYRE, «La laïcité et l'enseignement public», en *La laïcité* (París 1960), pág. 326; J. RIVERO, «De l'ideologie à la règle de droit: la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative», en *La laïcité*, cit., pág. 280.

¹⁸⁰ El Tribunal de Casación, en su sentencia de 19 de mayo de 1978 (*arrêt Dame Roy*), consideró justa causa de despido el hecho de que la profesora de un colegio católico se hubiese divorciado y contrajese un posterior matrimonio civil. Sobre esta decisión, véase A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., pág. 59.

¹⁸¹ A. C. JEMOLO, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, cit., pág. 193, nota 1; véase también I. MARTÍN SÁNCHEZ, «Enseñanza y factor religioso en Derecho italiano», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, cit., pág. 532.

¹⁸² Voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, número 18. En el mismo sentido se manifiesta G. SUÁREZ PERTIERRA, «Reflexiones acerca de la relación entre libertad de enseñanza e ideario del centro educativo», en *Anuario de Derechos Humanos*, cit. (1983), pág. 642.

tro no se extiende en principio a las actividades que al margen de ella lleve a cabo, la posible notoriedad y la naturaleza de estas actividades, e incluso su intencionalidad, pueden hacer de ellas parte importante e incluso decisiva de la labor educativa que le está encomendada»¹⁸³.

El criterio del Tribunal Constitucional parece razonable, sobre todo, si se piensa en su aplicación a los primeros grados de la enseñanza en los que la influencia del profesor sobre los alumnos puede ser muy profunda. Este criterio está, además, apoyado en la afirmación del mismo Tribunal de que serían inconstitucionales las medidas, impuestas al titular, que «desconocieran el carácter propio del centro en los criterios de selección del profesorado»¹⁸⁴. Si dicho carácter puede ser tenido en cuenta a la hora de contratar a los profesores, es evidente que también será relevante durante el desarrollo de la prestación laboral¹⁸⁵.

3. *El derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos y su relación con los centros docentes privados*

El derecho que garantiza a los padres el artículo 27, 3, de la Constitución, como ha señalado el Tribunal Constitucional, aunque es distinto del derecho a elegir centro docente, está en íntima relación con él¹⁸⁶.

Aunque la Constitución no menciona expresamente, en el artículo 27, el derecho de libre elección de centro, no cabe duda de que puede considerarse como una manifestación de la libertad de enseñanza y así lo han entendido el Tribunal Supremo¹⁸⁷ y la L.O.D.E.¹⁸⁸. Este derecho supone para los padres la garantía de llevar a cabo el proyecto educativo que desean para sus hijos. Y en este sentido son sumamente acertadas, a nuestro juicio, las siguientes afirmaciones del Tribunal Supremo: «el Estado podrá con sus centros docentes públicos dar satisfacción a las máximas exigencias del alumnado y de la enseñanza, considerada como transmisión de conocimientos científicos, pero lo que no puede es suplir la existencia de centros docentes privados con su ideario educativo propio, donde los padres de familia sientan realizado el derecho fundamental de que sus

¹⁸³ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 11.

¹⁸⁴ Sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico vigésimo cuarto.

¹⁸⁵ Un examen de la jurisprudencia laboral sobre este tema puede verse en J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, cit., págs. 201 y sigs.

¹⁸⁶ Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 8; sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico noveno.

¹⁸⁷ Sentencias de la Sala Tercera de 24 de enero de 1985 y de 14 de mayo de 1985, cit., en la nota 23.

¹⁸⁸ Ver el Preámbulo de la L.O.D.E., cit., en la nota 24. El artículo 4 de la L.O.D.E. dispone: «Los padres o tutores, en los términos que las disposiciones legales establezcan, tienen derecho: b) A escoger centro docente distinto de los creados por los poderes públicos.»

hijos reciban la formación educativa de acuerdo con sus propias convicciones»¹⁸⁹.

Lógicamente, la elección de centro docente realizada por los padres, como medio de escoger y de llevar a la práctica la educación religiosa y moral de sus hijos acorde con sus preferencias, implica el derecho a exigir el respeto al ideario por parte de los profesores¹⁹⁰. Pero implica, también, el derecho a exigir al titular del centro el mantenimiento del ideario. Y en este punto suscribimos la opinión de TOMÁS Y VALIENTE, quien considera que, una vez establecido el ideario, no podrá ser alterado arbitrariamente por el titular. Esto supondría «una conducta fraudulenta en relación con los padres, que habiendo elegido tal centro para la educación de sus hijos en función de, o, al menos, con conocimiento de, un determinado ideario, vieran después sometidos a los alumnos a una educación ideológicamente diferente»¹⁹¹.

Por su parte, los padres tienen la obligación, al igual que los profesores y los alumnos, de respetar el ideario, y el derecho de intervención, que les reconoce el artículo 27, 7, de la Constitución, no podrá ser utilizado para amparar actuaciones contrarias a dicho ideario. Refiriéndose a este deber de respeto, el Tribunal Constitucional manifiesta con toda claridad que «es claro..., que, al haber elegido para su hijos un centro con un ideario determinado, (los padres) están obligados a no pretender que el mismo siga orientaciones o lleve a cabo actividades contradictorias con tal ideario, aunque sí pueden pretender legítimamente que se adopten decisiones que..., no puedan juzgarse, con arreglo a un criterio serio y objetivo, contrarias al ideario»¹⁹².

4. *La financiación pública de los centros docentes privados*

En estrecha relación con la libertad de enseñanza se encuentra la cuestión de la financiación pública de los centros privados. Dicha cuestión, objeto de encontradas posiciones durante la discusión parlamentaria del Proyecto de Constitución¹⁹³, se encuentra contemplada en el artículo 27, 9, del texto constitucional, según el cual: «Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.»

De entre el gran número de posturas doctrinales expresadas en torno

¹⁸⁹ Sentencia de la Sala Tercera de 24 de enero de 1985, cit. en la nota 23.

¹⁹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico noveno.

¹⁹¹ Voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, número 8.

¹⁹² Sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico núm. 12.

¹⁹³ Un resumen del debate parlamentario puede verse en J. M. ZUMAQUERO, *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, cit., págs. 373 y sigs.

a la interpretación de este precepto constitucional¹⁹⁴, mencionamos, como especialmente significativas, las siguientes:

Para ALZAGA, el derecho a la subvención cabe deducirlo, por un lado, de una interpretación literal del artículo 27, 9, de la Constitución, que emplea la expresión imperativa «ayudarán». Y, por otro, de la exigencia, contenida en el artículo 27, 4, del mismo texto legal, de que «la enseñanza básica es obligatoria y gratuita». En base a esto, sostiene el mencionado autor, que los centros privados que impartan enseñanza básica deben ser ayudados por el Estado para que esta enseñanza pueda ser gratuita¹⁹⁵.

El artículo 27, 9, de la Constitución supone, para GARRIDO FALLA, el derecho a una subvención, que no será discrecional, sino reglada. Entendiendo además, de acuerdo con la opinión de ALZAGA, que «si el artículo 27, 4, se interpreta en el sentido de que la gratuidad de la enseñanza básica alcanza a los centros privados, entonces la obligación de financiar viene impuesta por la lógica misma del sistema»¹⁹⁶.

Desde un punto de vista contrario, entiende EMBID que el artículo 27, 9, de la Constitución no permite fundamentar una «pretensión constitucional de los centros privados a la subvención». Este precepto constitucional, para el mencionado autor, «solamente contiene una directiva en blanco para una futura ley ordinaria que debe imaginar formas innominadas de ayuda a algunos centros escolares, a los que reúnan los requisitos que la misma ley establezca»¹⁹⁷.

El Tribunal Constitucional, con un criterio intermedio, ha entendido que, si bien en base al artículo 27, 9, de la Constitución, los poderes públicos tienen obligación de ayudar a los centros docentes, esto no implica, sin embargo, el deber de ayudar a todos los centros por el mero hecho de serlo. Como expresamente declara el Tribunal: «Es menester señalar, en primer lugar, ... que el precepto constitucional que se expresa en los términos “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca” no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede absolutamente en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda, ya que, como señala el artículo 9 de la C.E., “los poderes públicos están sujetos a la Constitución” y, por ello, los preceptos de ésta, expuestos o no, como en este caso, en forma imperativa, tienen fuerza vinculante para ellos. Ahora bien, tampoco puede aceptarse el otro extremo, esto es, el afirmar, como hacen los recurrentes, que del artículo 27, 9, de la C.E. se desprende un deber

¹⁹⁴ Una alusión a las diversas opiniones en este punto puede verse en A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., pág. 344. Sobre las distintas formas de subvención, véanse, entre otros, J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, «Libertad de enseñanza en materia religiosa y su plasmación legal», en *Persona y Derecho* (1979), pág. 434; J. ORTIZ DÍAZ, *La libertad de enseñanza* (Málaga 1980), pág. 120.

¹⁹⁵ O. ALZAGA, *Por la libertad de enseñanza*, cit., pág. 52.

¹⁹⁶ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., pag. 347.

¹⁹⁷ A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, cit., pág. 347.

de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes sólo por el hecho de serlo, pues la remisión a la ley que se efectúa en el artículo 27, núm. 9, de la C.E. puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales. Ejemplos de éstos podrían ser el mandato de gratuidad de la enseñanza básica (art. 27, 4, de la C.E.), la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 de la C.E.) o la distribución más equitativa de la renta regional y personal (art. 40, núm. 1, de la C.E.). El legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar no sólo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles. Todo ello, desde luego, dentro de los límites que la Constitución establece»¹⁹⁸.

Por su parte, el Tribunal Supremo, al examinar la normativa en materia de subvenciones, ha considerado que vulnera el derecho a la libertad de enseñanza, por suponer un obstáculo al ejercicio del mismo, la exigencia de los siguientes requisitos: 1) que deban impartirse las enseñanzas completas y el centro tenga que contar un número mínimo de unidades escolares; 2) que las plazas de profesores tengan que distribuirse por mitades exactas entre titulares y agregados; 3) que la enseñanza de Formación Profesional tenga que impartirse en jornada de mañana y tarde; 4) que sea tenido prioritariamente en cuenta, para obtener la subvención, el criterio de zonificación del alumnado.

El mismo Tribunal ha entendido que tener en cuenta la posición económica de las familias de los alumnos de un colegio, a efectos de conceder la subvención a los mismos, es discriminatorio y vulnera el artículo 14 de la Constitución¹⁹⁹.

V. CONCLUSIÓN. EL «CONTENIDO ESENCIAL» DE LOS DERECHOS COMO CRITERIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Si aplicamos ahora cuanto dijimos más arriba, al examinar la doctrina del Tribunal Constitucional, respecto de los criterios que deben utilizarse para la determinación del «contenido esencial» de los derechos, creemos que podemos sacar unas valiosas conclusiones.

La libertad de cátedra se caracteriza, básicamente, por la posibilidad del profesor de explicar de acuerdo con sus propias convicciones, dentro, ciertamente, de los límites impuestos por el rigor científico. La imposición

¹⁹⁸ Sentencia de 27 de junio de 1985, fundamento jurídico undécimo.

¹⁹⁹ Sentencias de la Sala Tercera de 24 de enero de 1985 y 14 de marzo de 1985, cit. en la nota 23.

al profesor de una doctrina oficial supondría la desnaturalización del contenido esencial de la libertad de cátedra y la haría impracticable. Además, dicha imposición atentaría contra los mismos fundamentos del Estado español que, en cuanto democrático, está caracterizado por el pluralismo y por el reconocimiento de la libertad religiosa e ideológica²⁰⁰.

La prohibición a los profesores de los centros públicos de cualquier forma de adoctrinamiento ideológico tiende, por un lado, a no desnaturalizar el carácter de la enseñanza pública, que tiene que ser ideológicamente neutral. Por otro lado, se dirige, como veremos inmediatamente, a no privar de la necesaria protección al derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos según sus propias convicciones.

El contenido esencial del derecho de los padres, garantizado en el artículo 27, 3, de la Constitución, es la posibilidad de dar a sus hijos la formación religiosa y moral que deseen. Para que este derecho sea factible es necesario, en primer lugar, la existencia, en los centros públicos, de enseñanzas religiosas que, al ser voluntarias tanto para quien las imparte como para quien las recibe, no atentan ni a la libertad de cátedra ni al carácter ideológicamente neutral de la enseñanza pública. En segundo lugar, se requiere que los profesores no puedan realizar adoctrinamiento ideológico. De no ser así, el derecho reconocido a los padres quedaría privado de la necesaria protección.

En la enseñanza privada, el reconocimiento constitucional del derecho a la creación de centros supone, para el titular, el derecho a dirigir y a garantizar el respeto al carácter propio del centro. En caso contrario, el derecho del titular, según la expresión del Tribunal Constitucional, no sería «reconoscible».

El derecho a intervenir en la gestión y en el control de los centros sostenidos con fondos públicos, que el artículo 27, 7, de la Constitución reconoce a los distintos miembros de la comunidad escolar, tiene que respetar el contenido esencial del derecho del titular. En caso contrario, dicha intervención supondría la impracticabilidad del derecho reconocido al titular.

La libertad de cátedra en los centros privados implica, como en los centros públicos, el derecho del profesor a desarrollar su actividad libremente, con arreglo a un criterio serio y objetivo. En este sentido, la libertad de cátedra supone que el profesor no tiene por qué subordinar al ideario del centro las exigencias que el rigor científico imponga a su actividad. Puede, ciertamente, hacer apología o propaganda del ideario, en base a dos razones. Primera, porque en cuanto actividad voluntariamente asumida, implica explicar de acuerdo con sus convicciones. Segunda, porque dicha apología o propaganda no lesiona el contenido esencial del dere-

²⁰⁰ Artículos 1 y 16 de la Constitución.

cho del titular ni tampoco el de los padres que, libremente, han elegido el centro en razón de su carácter ideológico.

El profesor de los centros privados tiene derecho, como en el caso de los centros públicos, a resistirse contra cualquier mandato oficial de dar a su enseñanza una determinada orientación ideológica. La razón es doble. Por un lado, dicho mandato supondría la desnaturalización del derecho del derecho a la libertad de cátedra. Por otro, esta intromisión estatal desnaturalizaría el contenido esencial del derecho del titular a garantizar el carácter propio del centro y haría impracticable el derecho de los padres a dar a sus hijos una educación conforme con sus convicciones.

El profesor de este tipo de centros no puede ser obligado a hacer apología o propaganda del ideario, aunque *a sensu contrario* y como hemos dicho, pueda, voluntariamente, hacerla. Si se le obligase, se desnaturalizaría el derecho a la libertad de cátedra, en cuanto que implica la posibilidad de explicar con arreglo a las propias convicciones.

Por el contrario, la obligación de respetar el ideario no lesiona, ni hace impracticable, la libertad de cátedra, ya que el profesor no está obligado por ello a subordinar al mismo las exigencias científicas connaturales a su labor. Esta obligación de respeto tiene un doble fundamento.

En primer lugar, no hacer impracticable el derecho del titular al mantenimiento del ideario y, al mismo tiempo, no desnaturalizar el carácter de la enseñanza privada que, a diferencia de la pública, puede tener una impronta ideológica. En segundo lugar, no hacer impracticable el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones, a través del centro que han elegido.

Finalmente, el profesor tiene derecho a exigir del titular que no sea, arbitrariamente, cambiado el ideario del centro. De esta forma podrá evitar que su derecho a explicar de acuerdo con sus convicciones, coincidentes con la orientación ideológica del centro que libremente escogió, quede despojado de la necesaria protección.

El derecho reconocido a los padres por el artículo 27, 3, de la Constitución implica, como uno de los medios que lo hacen factible, la posibilidad de que puedan elegir centros caracterizados ideológicamente. Supone, igualmente, en los centros sostenidos con fondos públicos, el derecho a intervenir en el control y en la gestión de los mismos para asegurar, entre otras cosas, el mantenimiento y el respeto de la línea ideológica que caracteriza al centro.

El derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus convicciones requiere, para que no sea impracticable, el respeto por parte de los profesores al ideario del centro y, además, que el titular no pueda, arbitrariamente, cambiar o modificar dicho ideario. Y este derecho se da, lógicamente, tanto respecto de los centros privados sostenidos con fondos públicos, en los cuales el artículo 27, 7, de la Cons-

titución garantiza el derecho de intervención en el control y gestión de los mismos, como en relación con los estrictamente privados. Puesto que el derecho de intervención, aunque sea un medio de garantizar, entre otras cuestiones, el derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos, no se confunde con este último derecho, el cual está, obviamente, garantizado en cualquier tipo de centros docentes.

Finalmente, nos resta señalar que el derecho de los padres a la intervención en el control y gestión de los centros privados sostenidos con fondos públicos tiene el límite de que aquéllos no pueden exigir que el centro lleve a cabo actividades contrarias a su ideario. Límite dirigido a no hacer impracticable el derecho del titular al mantenimiento y respeto del ideario y la libertad de cátedra de aquellos profesores que han elegido el centro debido a la orientación ideológica del mismo.