



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Legitimidad de la financiación pública de la enseñanza diferenciada en España

Autor:

Santiago Morán Castellanos

Director:

Javier Ferrer Ortiz

Facultad de Derecho

2017

ÍNDICE

	Pág
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA.....	7
III. LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA EN LAS LEYES DE EDUCACIÓN.....	14
1. Antes de la LOE.....	14
2. A partir de la LOE.....	15
3. A partir de la LOMCE.....	18
IV. JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL SUPREMO....	20
V. CONCLUSIONES.....	26
VI. RECURSOS UTILIZADOS.....	29
1. Bibliografía.....	29
2. Legislación.....	30
3. Jurisprudencia.....	31

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CE	Constitución Española
DA	Disposición Adicional
FJ	Fundamento Jurídico
LOCE	Ley Orgánica de Calidad de la Educación
LODE	Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación
LOE	Ley Orgánica de Educación
LGE	Ley General de Educación
LOMCE	Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto la problemática existente en España en torno a los centros de educación diferenciada: reconocimiento legal y posibilidad de financiación pública. Todo ello abordado desde el marco de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación.

El tema es de gran interés y actualidad. Frecuentemente podemos ver cómo el debate en torno a la educación concertada copa titulares en los grandes medios de nuestro país. Dentro de este amplio debate se abre de forma más concreta la discusión acerca de la legitimidad y del derecho de financiación pública de los centros de educación diferenciada. Consideramos que se trata de una opción que cuenta con suficiente cobertura legal, lo que hace todavía más cuestionables las decisiones adoptadas por parte de algunas Administraciones públicas, que en último término afectan a un buen número de familias. Por ello creemos que es un tema que merece ser tratado de forma detallada, para tratar de esclarecer las dudas suscitadas por algunas personas en la cuestión.

El estudio se aborda a través de un análisis legal y jurisprudencial de las cuestiones más importantes y controvertidas del asunto. Trataremos la problemática desde un punto de vista constitucional, posteriormente estudiaremos las normas educativas más destacadas, para seguir con el estudio de la jurisprudencia más relevante del Tribunal Supremo y finalizar con unas conclusiones.

A día de hoy, dentro del amplio debate en torno al derecho a la educación y la libertad de enseñanza, se presenta la cuestión específica de la legitimidad y la financiación pública de los centros que optan por un modelo de educación diferenciada o una educación separada por sexos. Este asunto ha cobrado especial relevancia en los últimos tiempos y hoy constituye uno de los grandes temas de actualidad. Constantemente vemos cómo se deniegan o no se renuevan conciertos educativos a centros de educación diferenciada, generando situaciones de gran injusticia para muchas familias, las cuales ven violado su derecho de elección de centro docente conforme sus convicciones morales, religiosas o simplemente pedagógicas, sufriendo de este modo una discriminación –que adquiere mayor relevancia con las familias de rentas más bajas– totalmente injustificada.

Este duro debate que se libra en España no siempre ha tenido la intensidad actual, pues ha sido en los últimos años cuando el tema ha adquirido especial relevancia, ya que, desde la llegada de la democracia a nuestro país hasta hace escasos años, la educación diferenciada coexistía de forma pacífica con los centros de carácter mixto y, de hecho, las distintas Administraciones del país –las mismas que ahora los deniega– otorgaban conciertos educativos a este tipo de centros sin mayor problema, dentro de un clima de normalidad.

Entonces, ¿cómo hemos llegado a esta situación? En primer lugar, debemos señalar que la Ley General de Educación de 1979 fomentó la enseñanza mixta y los centros de educación diferenciada se vieron reducidos hasta un 1% sobre el total¹. No obstante la coexistencia de ambos modelos fue pacífica y muchos de estos centros no tuvieron problema en acceder a fondos públicos. Esta situación de normalidad parece que empieza a romperse cuando las Administraciones e Instituciones se dan cuenta de que con la educación mixta no ha logrado los resultados pretendidos en cuanto a igualdad entre ambos sexos, aumentando la desigualdad en algunas facetas. A su vez en otros países se estaba abriendo un debate sobre la educación diferenciada y su posibilidad de implantación al mismo nivel que la educación mixta, ya que diversos estudios dejaban patente los buenos resultados. Parece que es en este momento en el que la educación diferenciada vuelve al plano de la actualidad, cuando la izquierda española se empieza a posicionar de forma total y absoluta contra ella, calificándola como “segregadora”, “discriminadora” y “de otro tiempo”². Comienza así un debate que llega hasta nuestros días y que va dejar por el camino situaciones que, a nuestro juicio, son claramente injustas, discriminadoras y contrarias a la ley.

Para abordar la cuestión de la legitimidad de la educación diferenciada y de si debe o puede ser financiada con fondos público, mencionaremos brevemente su encaje

¹ CALVO CHARRO, M., «Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada como una opción legítima dentro de la libertad de elección de centro docente de los padres», en *Diario La Ley*, n.º 6711, año XXVIII, 2007, p. 14.

² La izquierda española sigue a día de hoy identificando la educación diferenciada actual, con la que existió en nuestro país durante la mayor parte del siglo XX. A este respecto Calvo Charro señala que «la educación diferenciada actual no supone una vuelta al pasado, en el que se impartía una educación diferente a cada sexo mediante la separación física y curricular del proceso educativo de ambos grupos: educando a los muchachos para dominar el mundo y a las niñas para someterse a la voluntad masculina, quedando injustamente relegadas al ámbito privado del hogar. Antes al contrario, el modelo de escuela diferenciada actual parte de la idea de que no hay asignados unos roles en la sociedad, sino que cada hombre y mujer debe tener las mismas oportunidades para poder optar con entera libertad por el papel que quieran desempeñar profesional y personalmente» (Ibidem, p. 2).

constitucional y haremos un repaso de las leyes educativas y de las sentencias más relevantes sobre el tema que se han dado hasta nuestros días.

II. LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA

Para entender si los centros de educación diferenciada tienen cabida en nuestro ordenamiento y si pueden ser financiados con dinero público hemos de acudir a nuestra norma suprema. La Constitución Española de 1978 proclama en su artículo 27 la libertad de enseñanza y el derecho a la educación. Dicho artículo, igual que la totalidad de la Carta Magna, es fruto del consenso de los partidos de izquierdas y de derechas de la época y da respuesta a las aspiraciones de unos y de otros, a cambio de ciertas renunciaciones³.

Del artículo 27 debemos destacar su primer apartado en el que reconoce con carácter general la libertad de enseñanza. Posteriormente en su tercer apartado, señala el derecho de los padres a elegir la educación que estimen más apropiada para sus hijos según sus convicciones⁴. En tercer lugar en su apartado sexto, «reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales». Por último debemos señalar que en la previsión del apartado nueve del artículo 27 se hace una reserva de ley en cuanto a los requisitos que deberán reunir los centros docentes para que puedan ser ayudados por los poderes públicos, esto es, financiados con fondos públicos.

Una vez observado los elementos más importantes a efectos de nuestro estudio, podemos afirmar que la libertad de enseñanza, proclamada en la Constitución, significa que el Estado no puede monopolizar la enseñanza y por tanto se tiene que dar «la apertura de la actividad de la enseñanza a la iniciativa de los particulares»⁵, pudiendo

³ MORENO BOTELLA, G., «Educación diferenciada, ideario y libre elección de centro», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20 (2009), n.º. 20, 2009, p. 4, señala: «Hay algo que es innegable, y es el carácter ideológico que la cuestión siempre ha presentado. Durante el siglo XIX y mediados del XX, la pugna en esta materia no era más que una proyección de la virulenta batalla que existía entre el antiguo y el nuevo régimen, entre la Iglesia y el Estado. 2 La Constitución de 1978, va a reconocer en el artículo 27 de forma conjunta, el derecho a la educación junto con la libertad de enseñanza. Se trata de uno de los temas que más debates originó durante los trabajos parlamentarios y sin duda uno de los que supuso por parte de los partidos políticos tanto de izquierdas como de derechas, mayores sacrificios y concesiones de cara a conseguir el llamado consenso».

⁴ Según MORENO BOTELLA, G., «Educación diferenciada...», en *cit.*, p. 5, el reconocimiento del art. 27.3 de la CE es fruto de los constituyentes y de «su voluntad de poner en estrecha relación la libertad ideológica de la persona y el derecho de ésta a la educación de acuerdo con el objeto y fin inmediato de la misma que es el pleno desarrollo de la personalidad según dispone el artículo 27,2 de la CE».

⁵ EMBID IRUJO, A., «Libertad de creación de centros de enseñanza y potestades administrativas de supervisión y control», en *AA.VV.: Aspectos administrativos del derecho a la educación. Especial*

además ser financiada con dinero público si se cumplen determinados requisitos que establecerá el legislador ordinario.

Pero hemos de entrar a analizar un poco más a fondo este artículo y su interpretación jurisprudencial. En primer lugar, la libertad de enseñanza incluye también el derecho a establecer un ideario propio en el centro educativo derivado del derecho de libertad de creación de centros docentes. En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en la STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981, FJ 8:

«El derecho de los titulares de los centros privados para establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución forma parte de la libertad de creación de centros, en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a estos de un carácter u orientación propios».

Continúa la sentencia añadiendo que esta posibilidad de dotar de ideario al centro educativo es lo que precisamente distingue la libertad de creación de centros docentes, (art. 27 CE) con la mera libertad de empresa (art. 38 CE). Señala también dicha sentencia –y es confirmado por la STC 77/1985 de 27 de junio– que:

«El derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa. [...] el ideario educativo propio de cada centro puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad (organización, pedagogía...))».

Por lo tanto, tenemos que dentro de la libertad de enseñanza proclamada en el artículo 27 CE se reconoce el derecho de libertad de creación de centros, el cual lleva aparejado el derecho a establecer un ideario propio dentro del respeto a la Constitución, que se extiende no solo a aspectos religiosos y morales, sino también organizativos y pedagógicos. Sin duda alguna la educación diferenciada como carácter propio de un centro educativo, puede encontrar amparo en este precepto y en la interpretación dada por el Tribunal Constitucional.

Cuestión distinta es la de la posibilidad de financiación de estos centros. Surge la duda y el debate acerca de si del artículo 27.9 CE se deriva directamente un derecho directo a la financiación pública de los centros educativos, o de si habrá que estar a lo que se disponga en la ley. La STC 86/1985, de 10 de julio es clara al señalar que:

consideración de las universidades públicas. CGPJ. Manuales de Formación Continuada, n.º 18, Madrid, p. 153

«El art. 27.9 no funda derecho directos a una ayuda económica. Este artículo debe contemplarse solo como un mandato al legislador».

Señala así el Constitucional que debemos poner el acento en la ley en cuanto a los requisitos de acceso a financiación pública⁶. Obedeciendo a este mandato, no encontramos ninguna ley estatal desde el inicio de la democracia en España que haya declarado ilegítima la separación de sexos en la escuela, ni que haya prohibido su financiación pública⁷, o que, por el contrario, haya establecido que la educación debe de ser mixta para poder financiarse con dinero público. Por lo tanto desde este punto de vista podemos afirmar que nada impide a los centros de educación diferenciada tener acceso a conciertos educativos.

Pero, ¿qué ocurre con aquellos que sostienen que los centros que optan por la educación por sexos son discriminatorios y contrarios al artículo 14 de la Constitución? Sencillamente se equivocan, pues la educación diferenciada, sin lugar a dudas, no es contraria a este precepto ya que, como bien sabemos, no todo trato desigual conlleva una discriminación. No hace falta irse muy lejos para observar dicha afirmación, a nadie se le ocurre señalar que un espacio público es discriminatorio por tener aseos para mujeres y aseos para hombres, lo mismo sucede con muchas disciplinas deportivas que separan por razón de sexo, no lo hacen por discriminar, sino porque es lo más conveniente atendiendo a las diferencias existentes entre hombre y mujer. Algo tan normal como lo anterior, es lo mismo que sucede con la educación diferenciada, a pesar de que existan ciertos sectores a los que le incomode⁸. No obstante, para que no haya

⁶ No obstante hay que estar a lo que dice STC 77/1985 de 27 de junio, FJ 11: «el precepto constitucional que se expresa en 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 forma que quede en manos del legislador la posibilidad o no de conceder esta ayuda, porque como señala el artículo 9 de la CE “los poderes públicos están sujetos a la Constitución” y por ello, los preceptos de esta – expuestos o no, como en este caso, en forma imperativa– tienen fuerza vinculante para ellos».

⁷ No obstante en el estudio posterior de la LOE, veremos como el legislador no prohíbe la educación diferenciada, pero redacta el artículo 84.3 y de la Disposición Adicional 25ª, de tal manera que da lugar a la confusión y que tendrá como resultado al amparo de dichos artículos, denegaciones y no renovaciones de conciertos por parte de las administraciones públicas, y sentencias realmente interesantes de estudiar del Tribunal Supremo en 2012 y los años siguientes.

⁸ Entre los sectores y personas que se posicionan en contra de la educación diferenciada y de su derecho a financiarse con dinero público, subyace la creencia de que la educación diferenciada que se propone hoy en día es la misma que la que se dió en España durante gran parte del siglo XX y en la cual, efectivamente, si existía discriminación de género, llegándose incluso a estudiar materias distintas, enfocadas a formar a hombres y mujeres según un rol ya predeterminado. No obstante, la educación diferenciada que se propone actualmente nada tiene que ver con aquel modelo, quedando totalmente avalada por sus resultados tanto académicos, personales, como de integración laboral.

lugar a dudas, el Tribunal Constitucional también ha dejado clara su postura en varias sentencias⁹ señalando por ejemplo en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5 que:

«No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable».

Para una mayor claridad en el asunto, debemos acudir al Derecho Internacional que forma parte de nuestro ordenamiento –conforme señala el art. 1.5 CC y el art. 96 CE– y que ayuda a la interpretación de los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce, tal y como señala el artículo 10.2 CE. Por ello en este punto adquiere especial relevancia el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960 –ratificada por España en 1969– que dispone que la educación diferenciada no es discriminatoria en el sentido que señala el artículo 1 de la Convención¹⁰:

«La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes».

Queda expresamente amparada la educación diferenciada en este Convenio, que como hemos señalado forma parte de nuestro orden jurídico, y que clarifica los límites del artículo 27. No obstante, no deja de haber sujetos que pretenden desvirtuar este Convenio por “ser muy antiguo y estar fuera de contexto” o “porque se aprobó para proteger a las mujeres de los varones en países en los que no se garantizaba su seguridad; no hay más que ver los países que la firmaron y que está en un contexto

⁹ STC 22/1981, de 20 de julio, FJ 3 y STC 87/22009, de 20 de abril, FJ 7

¹⁰ Artículo 1 Convención UNESCO 1960: «A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial: a. Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo; c. A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; [...]»

desfasado”¹¹, o porque «es anticonstitucional [...] dado que nuestra legislación tiene estandartes democráticos superiores sobre igualdad entre los sexos a los que se recogieron en dichos convenios»¹². Estos argumentos se caen por su propio peso. En primer lugar, al deslegitimar esta Convención por antigua, quedarían deslegitimados otros Tratados de importante calado como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 o el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, lo cual no tiene ningún sentido. En segundo lugar, también llama la atención que Reino Unido y Francia, países siempre vanguardistas en cuanto a derechos y libertades, y no discriminación de género, figuran como primeros firmantes de la Convención, por lo cual no alcanzo a entender que se quiere defender con ese argumento. Y, en cuanto al último argumento, después de lo visto y atendiendo a la Constitución Española, está claro que la Convención resulta legítima, y que en cualquier caso si hay algo que proclama aquella por encima de todo es «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (art. 1.1 CE).

En otras ocasiones los detractores del modelo diferenciado de educación han hecho remisión a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer de 1979, sosteniendo que dicho texto sostiene que la igualdad hombre y mujer solo se puede alcanzar en la enseñanza a través de la educación mixta. Así el artículo 10 c) de este Convenio señala que los Estados partes tomarán medidas contra la discriminación de la mujer y para asegurar en igualdad entre hombres y mujeres:

«La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de *otros tipos de educación* que contribuyan a lograr este objetivo, y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza» (las cursivas de ahora en adelante son nuestras).

De este precepto no se puede deducir que solo exclusivamente a través de la educación mixta pueda alcanzarse y fomentarse la igualdad entre hombres y mujeres, ya que también hace referencia expresa a «otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo» y sin duda alguna es defendible que la educación diferenciada

¹¹ Afirmaciones señaladas por el Senador del Grupo Socialista ÁLVAREZ ARECES, en la Comisión de Educación y Deporte. D-S, núm. 232, de 13 de noviembre de 2013.

¹² Enmienda (a la LOMCE) núm. 446 del Grupo Parlamentario *Entesa pel Progrés de Catalunya*. BOCG-S, núm. 259 de 6 noviembre del 2013.

pueda subsumirse en esta expresión. En tal sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia 4300/2006, de 26 de junio, FJ 8 que señala:

«El art. 10 c) no hace más que indicar que el estímulo de la enseñanza mixta es una de las posibles vías para superar los estereotipos de los papeles masculino y femenino. [...] Se dice que la enseñanza mixta es un medio, no el único, de promover la eliminación de aspectos de la desigualdad por razón de sexo».

Por último conviene apuntar que algunos autores defienden que en la Constitución subyace un ideario educativo que debe ser respetado¹³ y que, atendiendo a ello, a pesar de que la educación diferenciada es legítima y no discriminatoria, no debe tener acceso a financiación pública ya que no se adecúa a este ideario. Resulta difícil comprender esta postura, ya que nuestra Constitución propugna valores como la libertad ideológica, el pluralismo y además el artículo 27 CE, unido a las interpretaciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no deja lugar a dudas sobre lo que se entiende por libertad de enseñanza. Por lo tanto, en palabras de González-Varas, «no apreciamos que exista ningún argumento legal –o, incluso pedagógico llegado el caso– que indique que la educación diferenciada o la mixta sean más compatibles con la convivencia democrática o el desarrollo de la personalidad»¹⁴.

Después de este repaso al constitucionalismo referente a la materia, ¿se puede afirmar que los centros de educación diferenciada son legítimos y pueden tener acceso a financiación pública? La respuesta es doblemente positiva. En el primer caso no cabe duda que esta opción no resulta discriminatoria y que tiene total cabida en nuestro país. En cuanto a la financiación pública de esta opción, el artículo 27.9 nos remite a la ley, que como hemos dicho en ningún caso ha prohibido la posibilidad de financiación de

¹³ ALÁEZ CORRAL, B., «El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 86, 2009. Este autor va más allá, y llega a sostener tesis tales como que «el Estado no solo puede, sino que debe organizar el sistema educativo a través del cual se satisface el derecho a la educación conforme a una determinada orientación moral, la que se desprende de la moral cívico-democrática del ideario educativo de la Constitución» (p. 41) o «el marco constitucional no solo condiciona la admisibilidad de ciertas técnicas [...], sino también a que, mediante dicha instrucción de calidad, se logre formar ciudadanos con unas convicciones filosóficas y morales acordes con el ideario democrático-constitucional previsto en el artículo 27.2 CE, esto es, a que todos los participantes en el proceso educativo contribuyan a realizar ese ideario no sólo al instruir sino también al educar cívico democráticamente a sus alumnos» (p. 40). Esta tesis de control ideológico puede que tenga validez para ciertos Estados antidemocráticos, pero no para España.

¹⁴ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., «Régimen jurídico de la educación diferenciada en España», en *Legitimidad de los colegios de un solo sexo y de su derecho a concierto en condiciones de igualdad*, Iustel, Madrid, 2015, p. 216

estos centros. No obstante aunque la ley no lo haya prohibido, tampoco ha sido clara ni tajante al respecto, y ha establecido en ocasiones preceptos confusos y que han dado pie a decisiones arbitrarias en las Administraciones y a resoluciones judiciales discriminatorias y poco justificadas para esta opción. De esto va a ser de lo que nos ocupemos en el siguiente epígrafe.

III. LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA EN LAS LEYES DE EDUCACIÓN

1. Antes de la LOE

Como ya señalamos anteriormente la convivencia entre los centros mixtos y los centros que optan por educación separada por sexos ha sido pacífica en España hasta hace escasos años. Esa situación de normalidad se ha visto alterada por la oposición repentina de la izquierda española, fruto de que la educación mixta mayoritaria en el país no producía los resultados esperados.

Tal y como hemos visto en el epígrafe anterior, ninguna norma con rango constitucional ni ningún tratado internacional ha prohibido la educación diferenciada ni ha proclamado su excepcionalidad, más bien todo lo contrario. Siempre se ha situado a la educación diferenciada como una opción educativa más, al mismo nivel que la educación mixta, avalándose esta opción a partir de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

En cuanto a la posibilidad de financiación, el legislador orgánico –siguiendo el mandato constitucional del artículo 27.9 CE–, tampoco ha establecido nunca que para poder recibir fondos públicos se debe de optar por un modelo educativo mixto. Ni en la LGE, ni en la LOECE, LODE, LOGSE, etc., encontramos disposición alguna a tal respecto.

Observamos también que con carácter general –a excepción de algunas sentencias y pronunciamientos que estudiaremos posteriormente–, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo han fallado a favor de esta opción.

Antes de la entrada en vigor de la LOE hubo ciertos casos de arbitrariedad por parte de algunas Administraciones respecto de la cuestión¹⁵, pero los problemas relevantes a

¹⁵ Se debe señalar que antes de la entrada en vigor de la LOE y debido a la creciente animadversión hacia los centros de educación diferenciada, algunas Administraciones autonómicas como Andalucía, Cataluña, Asturias etc. emitieron algunas normas reglamentarias, dificultando el acceso a la financiación pública de esta opción educativa. Por ejemplo Andalucía con la Orden de la Consejería de Educación de 16 de febrero de 1999 o el Decreto 77/2004 obligaba a los centros a acreditar que se escolarizan tanto niñas como niños. Claramente estos reglamentos suponen una invasión competencial, ya que los requisitos ha de ser fijados por el legislador orgánico conforme al artículo 27.9 CE, además un requisito de financiación es legislación básica y el artículo 149.1.30 CE lo reserva al Estado. Los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autonómicas han considerado de forma general la educación

nivel jurídico en cuanto a interpretación y a confusión de conceptos, tienen lugar de forma oficial con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de educación.

2. A partir de la LOE

La Ley Orgánica de Educación 2/2006 de 3 de mayo, más conocida como la LOE, en realidad no introduce nada nuevo en la materia, pero como señalamos anteriormente da lugar intencionadamente a futuras confusiones. No obstante, la voluntad del legislador resulta clara, trata de dar pie a la confusión, pero en ningún caso pretende prohibir o privar de financiación a los centros que educan por sexos, ya que de haberlo querido, podrían haberlo hecho, pero no lo hicieron, más bien se negó¹⁶. Digamos que lo que pretende es “poner piedras en el camino” ya que sabe perfectamente que la educación diferenciada está legitimada tanto constitucional como internacionalmente, y prohibirla o privarla de financiación sería ir en contra de la ley.

Así las cosas, el debate fundamental se centra en torno al artículo 84.3 de la LOE referente a la admisión de alumnos que dispone:

«En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, *sexo*, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

En concreto, la confusión viene en torno a la mención específica del sexo. Cabe señalar que la LODE y la LOCE¹⁷ no incluían el «sexo» entre las discriminaciones prohibidas en la admisión de alumnos, ciertamente porque no hace falta incluir algo tan básico y ya declarado *de iure* en el artículo 14 de la CE. Pues bien como decíamos la intención del legislador al introducir concretamente la discriminación por razón de sexo en la admisión de alumnos, es que ésta se identifique con los centros de educación

diferenciada como un modelo docente no discriminatorio por razón de sexo, así por ejemplo entre otras podemos señalar la STSJ de Andalucía de 11 de mayo de 2006 que anula el Decreto 77/2004 mencionado o la STSJ de la Rioja de 25 de noviembre de 2002 señala que «El hecho de que un centro educativo escolarice sólo niñas o sólo niños, en absoluto permite deducir que se trate de discriminación por razón de sexo contraria al Derecho». La excepción a esta regla general viene representada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que, en las SSTSJ de 17 y 30 de mayo de 2011 resolvió denegando la renovación del concierto a los colegios diferenciados que así lo habían solicitado.

¹⁶ Rechazo total del Grupo Socialistas a las enmiendas de Izquierda Unida para privar de toda posibilidad de financiación a la educación diferenciada. Lo detallaremos posteriormente en el estudio de las controvertidas STS del 2012.

¹⁷ Tanto el artículo 20.2 de la LODE y el artículo 71.2 de la LOCE señalan que «en ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento».

diferenciada, generando así confusión y dando pie a decisiones arbitrarias de varias administraciones autonómicas –que son las que gestionan directamente las ayudas públicas que se otorgan a los centros educativos– y a resoluciones judiciales que no sostienen por ningún lado¹⁸.

Resulta también de interés estudiar la Disposición adicional 25.^a de esta ley que señala lo siguiente:

«Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas, serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España».

En este precepto, el legislador vuelve a crear confusión ya que el término coeducación hace referencia en terminología pedagógica al desarrollo integral de la persona, en igualdad de condiciones entre sexos en cuanto a objetivos y actuaciones¹⁹, y no cabe duda de que en este caso lo que se ha pretendido es identificar coeducación con educación mixta. En cualquier caso, aunque para dejarla en una situación perjudicial frente a la educación mixta, el legislador reconoce que podrán financiarse centros que no opten por un modelo mixto, aunque no se les dé atención preferente.

Conviene traer a colación en este punto la argumentación que realiza Martínez López-Muñiz²⁰ quien sostiene –y nosotros estamos de acuerdo– que lo dispuesto en la Disposición adicional 25.^a «no puede hacer referencia al otorgamiento, renovación y mantenimiento de los conciertos, sino solo a cualesquiera otras que, por el modo en que

¹⁸ Tales como las sentencias que se dan a partir del 2012, como las SSTS de 23 y 24 de julio de 2012.

¹⁹ En este sentido señala CALVO CHARRO, M., «Apoyo de la jurisprudencia...», *cit.*, p. 23: «Es usual la utilización indistinta de los términos coeducación y educación mixta, como si se tratasen de un mismo modelo pedagógico o concepto, cuando la realidad es que estamos ante realidades bien diferentes. El principio coeducativo se cumple con creces y a la perfección en los centros de educación diferenciada por sexo. En la filosofía pedagógica —se entiende por coeducación el proceso educativo que favorece el desarrollo integral de las personas con independencia del sexo a que pertenezca— (Lucini Fernando G. "Temas transversales y educación en valores", Ed. Alauda Anaya, Madrid, 1994). [...]Para el cumplimiento del principio coeducativo, tanto en centros mixtos como diferenciados, es esencial, entre otras medidas, la formación del profesorado. El reto más importante al que se enfrenta la formación del profesorado para, efectivamente, provocar una mejora en la educación que reciben las niñas y los niños, las chicas y los chicos en las escuelas, es el de la falta de conciencia respecto al problema de la discriminación sexista».

²⁰ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «La agrupación escolar diferenciada de chicos y chicas tras la LOMCE», en *Legitimidad de los colegios de un solo sexo y de su derecho a concierto en condiciones de igualdad*, Iustel, Madrid, 2015, pp. 67-69.

estén establecidas, pudiesen permitir tal priorización». Ya que en la Disposición final 7.^a de la LOE donde se fijan los preceptos que tienen carácter de ley orgánica, no se señala la DA 25.^a y por lo tanto tendrá carácter de ley ordinaria, y por tanto no podrá, según los artículos 27.9 y 81.1 CE, fijar ni regular nada relativo a los requisitos para acceder a financiación pública, porque tales previsiones solo podrán fijarse por ley orgánica. Por lo tanto la educación mixta podrá tener una atención preferente, pero no en cuanto a renovación, otorgamiento y mantenimiento de conciertos.

En definitiva, ni el artículo 84.3 y ni la Disposición adicional 25.^a de la LOE niegan la legalidad ni la posibilidad de acceso a conciertos de los centros que opten por un modelo de educación diferenciada. Es más, se reconoce su legitimidad y en consecuencia, al ser una opción educativa más, conforme a la libertad de enseñanza proclamada en el artículo 27 CE, debería tener la posibilidad de acceso a financiación pública en igualdad de condiciones que los centros que optan por otros modelos.

Con la renovación de las Cámaras legislativas en las Elecciones Generales de 20 de noviembre de 2011²¹ se intentó poner un poco de criterio y cordura al caos y frenar las situaciones de injusta discriminación que había generado la LOE. A través de la Leyes de Presupuestos Generales del Estado de 2012 y 2013, y en virtud de la previsión del artículo 177 de la misma LOE por la cual «la cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros privados concertados, para hacer efectiva la gratuidad de las enseñanzas objeto de concierto, se establecerá en los presupuestos de las Administraciones correspondientes», se intentó dejar clara la cobertura legal de los centros de educación diferenciada. De este modo ambas leyes que aprobaron los presupuestos de 2013 y 2014 introdujeron en sus artículos 17 y 15 respectivamente un último apartado que al fijar los módulos y criterios económicos señalan que:

«Lo establecido en este artículo será plenamente aplicable a la financiación de todos los centros concertados, incluidos los de educación diferenciada que escolarizan alumnos de un solo sexo, y ello con independencia del modelo de agrupamiento de alumnos que realicen los centros docentes en el ejercicio de sus competencias».

Se clarifica de este modo la cuestión, a la espera de la aprobación de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa de 2013 (LOMCE), que modificará y

²¹ El Partido Popular accede al poder con mayoría absoluta tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado.

reformulará el artículo 84.3 de la LOE, dejando clara la legalidad vigente respecto de los centros de educación diferencia y que, a día de hoy, es la norma rectora de la educación en España y la cual pasamos a analizar.

3. A partir de la LOMCE

Con la entrada en vigor de la LOMCE, se da una clarificación total de la cuestión. En realidad no añade nada nuevo, ya que ninguna ley precedente había prohibido la existencia y los conciertos de los centros de educación diferenciada, lo que hace simplemente es aclarar conceptos²² debido a una presión social creciente patente en la opinión pública, en decretos autonómicos, y en la deriva interpretativa de las leyes por parte del Tribunal Supremo.

De este modo el apartado 61 del artículo único de la LOMCE añade dos párrafos al artículo 84.3 de la LOE:

PRIMERO. «No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960».

SEGUNDO. «En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las *razones educativas* de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad».

Como observamos el primer párrafo deja claro que no puede considerarse discriminación la educación diferenciada siempre que se haga conforme a lo previsto en el art. 2 de la Convención de la UNESCO de 1960. Esta previsión hace referencia

²² Señala MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «La agrupación escolar...», en *cit.*, p. 52, que «La LOMCE ha estimado pertinente introducir algunos textos nuevos sobre esta específica cuestión (educación diferenciada), principalmente para rectificar la incorrecta interpretación forzada por algunas Administraciones educativas y avalada finalmente, de modo sorprendente, por el TS desde un par de sentencias de julio de 2012».

explícita al término «sexo» que incluía el artículo 84.3 de la LOE. Como vemos, no introduce nada nuevo, ya que como señalamos al principio del trabajo, el artículo 2 del Convenio de la UNESCO está plenamente vigente en nuestro país desde su ratificación por España en 1969 de acuerdo con los artículos 10.2 y 96 CE y el artículo 1.5 CC. Cumple así este párrafo esa función clarificadora y aclaratoria que señalábamos al inicio.

En referencia al segundo párrafo añadido por la LOMCE al artículo 84.3 de la LOE, en primer lugar deja claro algo que de la simple configuración de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación del artículo 27 de la CE, así como de la lectura del orden constitucional respecto la cuestión que estudiamos, cabe apreciar sin demasiado esfuerzo. No obstante el legislador opta por realizar esta aclaración debido a la animadversión creciente e injustificada hacia la educación diferenciada, que en último término siempre acaba afectando a las familias que desean dicho modelo pedagógico. Este segundo párrafo añade también en sus últimas líneas una previsión que lo que pretende es, en primer lugar garantizar que cada centro que opte por este modelo de enseñanza justifique esta elección desde un punto de vista pedagógico y educativo (razones educativas)²³, y en segundo lugar que se detallen también las medidas que el centro tomará para promover esa igualdad de sexos²⁴, entendida tal y como se señala en el artículo 2 de la Convención de la UNESCO: igualdad de facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, personal docente igualmente calificado, locales escolares y equipos de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes.

Por último debemos señalar la previsión añadida por la LOMCE en su Disposición transitoria 2.^a que dispone:

«Los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo

²³ Debemos señalar en este punto que en el proyecto de ley inicial se disponía que el centro debía exponer una justificación *objetiva y razonable* de la elección de dicho modelo. Sin duda alguna esta previsión nada concreta y demasiado abierta a la interpretación, hubiera sido fatal para los centros de educación diferenciada, ya que hubiera dejado en manos de la Administración de turno de cada Comunidad Autónoma la decisión sobre si otorgar el concierto. Por el contrario en la previsión actual, se debe atender a motivos puramente educativos y pedagógicos, lo cual resulta sencillo de justificar y difícil de contrariar por parte de las Administraciones más beligerantes hacia esta legítima opción.

²⁴ Señala MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «La agrupación escolar...», en *cit.*, p. 83, que «tener, en suma, en cuenta las diferencias reales entre los sexos a efectos de lograr una mejor educación, también en orden a la efectiva igualdad, no es sino una actitud realista, es decir asumir la realidad tal y como es».

de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor».

Se pretende con esta disposición en primer lugar poner remedio a las denegaciones o no renovaciones de conciertos en contra de colegios que no optaron por un modelo de educación mixta en 2013 y en segundo lugar insistir y recordar de nuevo la imposibilidad de denegar financiación pública a los centros de educación diferenciada.

Con esta última previsión podemos dar por concluido el estudio de la educación diferenciada en la LOMCE, la cual, como hemos visto, no deja lugar a dudas sobre la legitimidad y consecuente acceso a concierto educativo de esta opción. No obstante hay que señalar que esta ley, si bien resulta tajante, se encuentra a la espera de que el Tribunal Constitucional resuelva varios recursos presentados contra ella, en los cuales impugnan las previsiones estudiadas. Cabe esperar que el Alto Tribunal resuelva de acuerdo a la ley y a la Constitución en los términos estudiados, poniendo fin a la incertidumbre generada en torno a esta cuestión.

IV. JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL SUPREMO

A lo largo de tiempo, desde la aprobación de la Constitución hasta nuestros días, el Tribunal Constitucional –como ya vimos– y el Tribunal Supremo han venido avalando la legitimidad de la educación separada por género, así como su posibilidad de acceso a concierto económico. Aunque la regla general ha sido siempre la aceptación de esta opción, en ocasiones ha habido cambios de criterios que han dificultado su ejercicio legítimo por parte de los titulares de los centros y de las familias. Hasta el año 2008, en el cual el Tribunal Supremo cuestiona el modelo diferenciado, puede observarse que estos centros estuvieron respaldados –a pesar de que el debate ya estaba sobre la mesa– y tuvieron acceso a financiación pública sin mayor complicación.

Así, conviene traer colación la STS 4300/2006, de 26 de junio, en la que se desestimó el recurso de casación 3356/2000 interpuesto por el sindicato UGT-FETE contra la sentencia de la Audiencia Nacional, de 20 de diciembre 1999, sobre revocación y acceso a los conciertos de tres colegios de educación diferenciada. En esta sentencia, el Tribunal Supremo, confirmando las afirmaciones de la sentencia de la Audiencia Nacional, cierra filas y confirma la jurisprudencia has ese momento emitida por los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. La sentencia señala entre otra cosas en su Fundamento jurídico 8 que la licitud de la educación diferenciada no se discute, y que «tampoco hay norma expresa que prohíba el sostenimiento público de centros que la practiquen», además confirma el argumento señalado por el Abogado del Estado según el cual «que la enseñanza obligatoria que se imparte en los centros públicos sea mixta no significa que deba serlo también en todos los centros educativos».

El primer cambio de criterio del Tribunal Supremo –aunque no tan radical como veremos con las Sentencias posteriores– tiene lugar en 2008 con la resolución de dos recursos contra los pronunciamientos del Tribula Superior de Justicia de Castilla La Mancha en 2004. En estas sentencias en ningún caso se ha señalado que la educación diferenciada sea ilegítima por discriminatoria o cualquier otra causa, no obstante el Tribunal Supremo fuerza la interpretación constitucional de los preceptos que amparan esta opción para desvirtuar la posibilidad de que reciban fondos públicos. Tomamos como referencia la STS 2370/2008, de 16 de abril, que resuelve el recurso de casación

675/2005. En este pronunciamiento, el Tribunal Supremo en contra de lo establecido por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y La Mancha que consideraba que existía un derecho para gestionar la admisión de alumnos por parte de los titulares de los centros, pudiendo dar así al centro el carácter propio de educación diferenciada por sexo, determina en el Fundamento jurídico 5 que ese derecho no forma parte del contenido esencial de la libertad de enseñanza, y señala:

«Salvo que la atribución de esa competencia al titular del centro forme parte del contenido esencial de un derecho fundamental, la afirmación de que ese concreto contenido competencial está implícito en la regulación legal, o dado por supuesto en ella, constituye un juicio apriorístico que en la sentencia recurrida no queda debidamente fundamentado».

De este modo el Tribunal Supremo anula el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha por el cual se impedía la intervención de la Administración en los procesos de admisión de alumnos en los centros concertados. Este pronunciamiento supone que si la administración considera que se deben admitir tanto a chicos y a chicas en un centro y el centro defiende su modelo de educación diferenciada, la única forma de salvaguardar el derecho al ideario propio del centro es renunciando a la financiación pública.

En consecuencia la sentencia señala abiertamente en el Fundamento jurídico 9 que:

«El sistema de educación diferenciada en lo que se refiere a los centros concertados, no forma parte del contenido esencial del derecho de dirección que corresponde a sus titulares como un derecho a la libertad de enseñanza reconocida en el art. 27 CE».

Se trata, sin duda alguna, de un pronunciamiento que no tiene ningún sustento jurídico-legal, ya que como vimos en el análisis constitucional del epígrafe 2 –en concreto del estudio que hicimos del artículo 27.6 y del derecho de ideario propio derivado del mismo, así como de la Convención UNESCO de 1960–, la educación diferenciada forma parte esencial de la libertad de enseñanza sin ningún tipo de duda.

Finalmente como corolario señala el Tribunal Supremo también en el Fundamento jurídico 9 que:

«El sistema de enseñanza mixta, en el caso de los centros concertados, es una manifestación o faceta más de esa competencia sobre la admisión del alumnado que

corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados; esto es, forma parte de esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud de lo establecido en el artículo 27.9 CE».

En este pronunciamiento culmina lo ya señalado en la valoración anterior del Fundamento jurídico 5 y establece la supresión del modelo diferenciado como el precio a pagar por parte de un centro para recibir financiación pública²⁵.

Creo que es fácil comprender –y más después de ver como venimos tratando el tema de la educación diferenciada a lo largo del presente trabajo– que nos encontramos ante una sentencia de dudosa constitucionalidad, en primer lugar porque no se respeta el derecho al carácter propio del centro²⁶, que se extiende no solo a la religión y a la moral sino al método pedagógico; y en segundo lugar, porque supone una invasión competencial ya que administración autonómica no puede fijar requisitos distintos a los previstos en la ley para que un centro reciba fondos públicos, y en la ley entonces vigente en ningún momento se excluía de la financiación a los centros de educación diferenciada. Además, resulta difícil de entender, cómo calificando a la educación diferenciada de opción legítima, se le intenta privar del acceso a fondos públicos haciendo una interpretación forzada de las normas.

En 2011 el Tribunal Supremo vuelve a reconocer el derecho a financiación de estos centros²⁷, retornando a la situación previa a la sentencia de 2008 estudiada, ya que, frente a lo pretendido por la Administración, señala el Tribunal que condicionar un concierto a que se cambie de un modelo diferenciado a uno mixto, supone una transformación esencial en la identidad del centro. Este cambio de identidad conllevaría la decisión de muchos padres de dejar de matricular a sus hijos allí, y por el contrario, si centro permaneciera fiel a su ideario y en consecuencia no accediera al concierto económico, la imposibilidad de muchas familias de poder llevar a sus hijos a un centro acorde a su ideario por no tener recursos para pagarlo.

²⁵ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, A., «Régimen jurídico...», en *cit.*, p. 231

²⁶ Derecho incluido en la libertad de creación de centros docentes del artículo 27.6 CE tal y como señala STC 5/1981, de 13 de febrero, en su FJ 8.

²⁷ Varias sentencias como la STS de 19 de enero de 2011, recurso de casación núm. 1026/2010; la STS de 5 de abril de 2011, recurso de casación núm. 3832/2010; y la STS de 23 de abril de 2011, recurso de casación núm. 1124/2010. Singular importancia revisten los fundamentos jurídicos 2 de dichas sentencias.

Por último debemos entrar a estudiar la línea jurisprudencial iniciada con las SSTS del 2012 ya mencionadas a lo largo del estudio y que se extienden en otros pronunciamientos del Tribunal hasta el 2014²⁸. Estas sentencias suponen un cambio radical de criterio, en el sentido que ya se dejó ver en la sentencia del 2008, de hecho se remiten a ella en varias ocasiones. Lo que el Tribunal Supremo viene a declarar –esta vez sin tapujos–, es que la educación diferenciada es un modelo legítimo –igual que el de la educación mixta–, pero que en virtud de la nueva previsión dispuesta en el artículo 84.3 de la LOE por la cual se prohíbe la discriminación de alumnos por razón de sexo en los procedimientos de admisión, estos centros no pueden acogerse al concierto educativo. Transcribo de forma literal de un par de extractos la STS de 23 de julio de 2012 (viene insistiendo sobre esta argumentación a lo largo de toda la sentencia):

«Nadie puso en duda la legitimidad del sistema de educación diferenciada; cuestión distinta es que a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2.006 sea posible que esos centros privados puedan tener la condición de concertados sostenidos con fondos públicos, cuando expresamente en el régimen de admisión de alumnos se prohíbe la discriminación por razón de sexo, artículo 84.3 de la Ley». (FJ 4)

«Si bien se reconoce la legitimidad del sistema docente de educación diferenciada por sexos, se excluye a esos centros de la posibilidad de concertar con la Administración competente su sostenimiento con fondos públicos. [...] Pero, es obvio, que, el artículo 84 de la Ley 2/2.006 que expresamente se refiere a "la admisión de alumnos" ha excluido de la posibilidad de concertación a los centros de educación diferenciada por sexos, al prohibir en su número 3 la discriminación por sexo en la admisión de alumnos, existencia de discriminación que es previa al cumplimiento del resto de las condiciones que se exigen para lograr la suscripción del concierto». (FJ 3)

Resulta muy llamativa esta argumentación ya que no se sostiene por ningún lado. ¿Cabe entonces en nuestro país un modelo de educación discriminatoria, aunque este no se financie por el Estado? ¿Tenía cabida un modelo educativo discriminatorio por razón de sexo en nuestro país antes de la LOE, solo porque no se había hecho mención expresa en la ley a la discriminación por sexo? ¿No estaban plenamente vigentes la Constitución (arts. 10.2, 14, 27, 96 etc.) y la Convención de la UNESCO de 1960²⁹

²⁸ STS 3274/2014, Sala 3ª, de 17 de junio de 2014, recurso de casación n.º 2151/2012.

²⁹ MARTINEZ LOPEZ MUÑIZ, J. L., «La cerrazón del Supremo sobre la educación diferenciada», en *Diario del Derecho*, Iustel, Madrid, 2014 señala: «La vigencia de esta convención no es mayor antes que

antes de la LOE? ¿Y las diversas interpretaciones del Tribunal Constitucional aclarando los preceptos en relación a este tema?

A nuestro juicio, esta argumentación no tiene razón de ser, responde más a una cuestión ideológica del tribunal, que a la legislación vigente en aquel momento. Además, esta línea jurisprudencial ideologizada queda en evidencia cuando, al indagar un poco más sobre la Ley Orgánica de Educación 2/2006, se observa que la voluntad del legislador no fue jamás prohibir la financiación de los centros de educación diferenciada³⁰. Esta voluntad legislativa queda patente no solo porque no prohíbe en su articulado la educación diferenciada –visto en el estudio de la LOE en el epígrafe anterior–, sino porque en la tramitación de la LOE en la Cortes Generales se tumbó hasta en dos ocasiones (Congreso y Senado) enmiendas³¹ que pretendían que se positivara de forma expresa la prohibición de financiar con dinero público los centros de educación diferenciada. Dichas enmiendas fueron rechazadas en contra por la mayoría absoluta del pleno y aunque resulte paradójico –por su actual posición de rechazo contra la educación diferenciada– con el apoyo total del PSOE.

En conclusión, nos encontramos frente a una posición jurisprudencial del todo contradictoria y contraria a la ley, por ello, resulta entendible que las Cortes Generales legislaran posteriormente –a través de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y de la LOMCE– con el objetivo de corregir esta deriva interpretativa, aclarar los conceptos ambiguos y cerrar filas en torno a la educación diferenciada, su legitimidad y su posibilidad de acceso a financiación pública.

Por último, señalar que quedamos a la espera de la resolución por parte del TC de varios recursos contra la LOMCE³² –entre ellos un recurso del Grupo Socialista–, en los

después de la LOMCE, que no hace sino recordar lo que cualquier conocedor del Derecho español debería saber».

³⁰ No obstante como ya vimos, el legislador tuvo voluntad de crear confusión y no dejar claro el asunto, lo que da pie a las sentencias que estamos criticando y a las decisiones arbitrarias e ilegales de las Administraciones.

³¹ BOCG-C, núm. 43-8, de 17 noviembre de 2005, enmienda 1066, Grupo Parlamentario de Izquierda Verde-Izquierda Unida-*Iniciativa per Catalunya Verds*: «Para favorecer, y en coherencia con el principio educativo I), establecido en el artículo 1 de la presente Ley, la escolarización del alumnado en los centros públicos y privados concertados se atenderá en todas las etapas, niveles, grupos y aulas, al principio de coeducación. MOTIVACIÓN Sería insólito que se financiará desde fondos públicos opciones educativas que entran en contradicción o, al menos, obstaculizan la realización de un principio de nuestro sistema educativo y los objetivos contenidos en la Ley de Igualdad».

³² Recurso de inconstitucionalidad 1406/2014 del Grupo Parlamentario Socialista; Recurso de inconstitucionalidad 1433/2014 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias; Recurso de inconstitucionalidad 1455/2014 de la Junta de Andalucía.

que se incluyen la impugnación de las reformas incluidas en el artículo 84.3 de la LOE por el apartado 61 del artículo único de la LOMCE, y en los que se pretende que la educación diferenciada quede de forma definitiva sin cobertura legal en nuestro país. Esta será la próxima gran resolución judicial respecto al tema, no obstante, desde mi punto de vista esta cuestión no la va a solucionar los tribunales, es necesario que los grupos políticos se sienten en la mesa a dialogar con espíritu de consenso, dejando atrás perjuicios infundados y que lleguen a un acuerdo educativo que permita conseguir de una vez por todas unos resultados satisfactorios.

V. CONCLUSIONES

Después del análisis realizado a lo largo del presente estudio, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La educación diferenciada en España, del mismo modo que en los países de nuestro entorno más desarrollados, es una opción plenamente legítima en virtud de la libertad de enseñanza proclamada en el artículo 27 de la Constitución.
2. Después del estudio detallado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como de los Tratado Internacionales y de la doctrina más relevante, observamos que:
 - a. La educación diferenciada no es contraria al principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución.
 - b. La libertad de enseñanza, conlleva un derecho a la creación de centros docentes que incluye el derecho a la organización y gestión del centro y el derecho a establecer un ideario propio que se extiende no solo a cuestiones morales y religiosas, sino también a cuestiones pedagógicas y educativas (art. 27.6 CE).
 - c. La libertad de enseñanza conlleva también un derecho a favor de los padres para elegir centro docente conforme sus convicciones (art. 27.3 CE).
 - d. La Convención Internacional de la UNESCO para la Lucha contra las Discriminaciones en el Ámbito de la Educación, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico (arts. 1.5 CC y 96 CE) y goza de carácter interpretador de las libertades y derechos fundamentales proclamados en la Constitución.
3. Jamás ninguna ley educativa estatal ha ido prohibido –en contra de nuestra Constitución– el modelo diferenciado. Así mismo, tampoco ha privado a esta opción educativa de la posibilidad de financiarse con fondos públicos.
4. La LOE, si bien no introdujo nada nuevo –ya que nunca en nuestro país se ha permitido discriminar por razón sexo–, al no especificar y no ser clara con

determinados preceptos, dio pie a la confusión y a interpretaciones equivocadas por parte de algunas administraciones y tribunales. No obstante, como estudiamos, el legislador, de querer haber prohibido el acceso a los conciertos de los centros de educación diferenciada, lo podría haber hecho aceptando determinadas enmiendas en tal sentido, no obstante dichas enmiendas se tumbaron por mayoría. De este modo quedó clara que la voluntad del legislador no era prohibir el acceso a los conciertos de esta opción.

5. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha sido generalmente acorde a la ley y a la constitución, reconociendo los derechos de la educación diferenciada. No obstante fruto de la inconcreción y poca claridad de la LOE, hemos visto algunas sentencias (2012-2014) bastante ideologizadas, que, con el fin de perjudicar esta opción, han llegado argumentar de forma incomprensible que «la educación diferenciada no es discriminatoria y por tanto legítima, pero que no puede financiarse con fondos públicos porque discrimina por razón de sexo». Esta deriva interpretativa fue corregida de forma definitiva por la LOMCE, ley que simplemente realizó una función aclaratoria.
6. Resulta evidente, que el debate en torno a la escuela pública y educación concertada –donde se incluye la educación diferenciada–, no responde verdaderamente a un debate educativo puro, sino que existe una guerra ideológica de fondo, que imposibilita un debate estrictamente educativo, un debate que debería estar basado única y exclusivamente en asuntos pedagógicos, con la Constitución como único límite. Los detractores de la concertada y en consecuencia de la educación diferenciada, defienden por encima de todo la primacía de una escuela pública, “laica y neutral”, pero no la defienden porque resulte evidente que en una libre competencia con el resto de modelos educativos la escuela pública se imponga en calidad, resultados, innovación, eficiencia, demanda, etc., realmente la defienden por una mera cuestión ideológica, ya que, aunque hablen de la escuela pública como neutral y laica, lo que se esconde de fondo es una ideología más, conocida como «laicismo» que conlleva la exclusión de la presencia de cualquier dimensión trascendente de la persona en el ámbito educativo. Siendo la etapa escolar una etapa crucial para la construcción de la identidad y personalidad del alumno, resulta fácil comprender

porque los enemigos de la libertad de enseñanza pretenden un modelo público único y exclusivo.

En consecuencia, consideramos que mientras no se superen y se dejen de lado ciertos prejuicios infundados de unos y de otros, no se acepte la libertad de enseñanza y por tanto la libre concurrencia de centros educativos en igualdad de condiciones que la escuela pública, y no se libere un verdadero debate puramente educativo, seguiremos estancados en el mismo punto, seguiremos viendo cómo se legisla de un modo u otro según el gobierno de turno, seguiremos viendo como hay políticos que son capaces de eliminar arbitrariamente conciertos educativos a cambio de apoyos para gobernar de ciertos grupos antiliberales. En definitiva, hasta que no se lleve a cabo un verdadero debate por la educación, seguiremos cosechando los mismos resultados educativos que hasta ahora. ¿Veremos algún día un gran pacto por la educación?, parece difícil a corto plazo, pero confiamos y creemos que con la necesidad y la urgencia de la cuestión, los distintos grupos políticos tiendan la mano a un gran pacto nacional en la materia.

VI. RECURSOS UTILIZADOS

1. Bibliografía

- AGUILÓ PASTRANA, A., *Educación diferenciada, 50 respuestas para un debate*, Digital Reasons, Madrid, 2015.
- ALÁEZ CORRAL, B., «El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 86, 2009.
- ARZOMENA LASO, A. y ALCANTARILLA HIDALGO, J., «Los conciertos educativos», en *AA.VV.: Aspectos Administrativos del derecho a la educación. Especial consideración de las universidades públicas*. CGPJ. Manuales de Formación Continuada, n.º 18, Madrid.
- CALVO CHARRO, M., «Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada como una opción legítima dentro de la libertad de elección de centro docente de los padres», en *Diario La Ley*, n.º 6711, año XXVIII, 2007.
- CALVO CHARRO, M., «Educación diferenciada: en busca de la igualdad», en *El Confidencial (Edición digital)*, 5 de septiembre 2012.
- CALVO CHARRO, M., «Parámetros de libertad de educación en el mundo», 41º Congreso de la Enseñanza Privada, en *Revista CECE*, n.º 273, 2014 F.
- CALVO CHARRO, M., «El tratamiento de la igualdad y la reforma de la enseñanza diferenciada en la LOMCE», en *Jornadas sobre la reforma de la Nueva Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE)*, UNED, 2014.
URL: <http://dls.uned.es/downloads/1336/44717.mp4>
- EMBED IRUJO, A., «Libertad de creación de centros de enseñanza y potestades administrativas de supervisión y control», en *AA.VV.: Aspectos Administrativos del derecho a la educación. Especial consideración de las universidades públicas*. CGPJ. Manuales de Formación Continuada, n.º 18, Madrid.
- GARCÍA PELEGRÍN, J. M., «La educación diferenciada no se opone al principio de igualdad», en *Arcepremsa*, 2013.
- GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., «La enseñanza», en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Ferrer Ortiz (dir.), 6.ª edición, Eunsa, Pamplona, 2007.
- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, A., «Régimen jurídico de la educación diferenciada en España», en *Legitimidad de los colegios de un solo sexo y de su derecho a concierto en condiciones de igualdad*, Iustel, Madrid, 2015.

- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, A., «Educación diferenciada: aval de la ONU, vaivén en España», en *Arcepremsa*, 2017.
- MARTINEZ LOPEZ MUÑIZ, J. L., «La cerrazón del Supremo sobre la educación diferenciada», en *Diario del Derecho*, Iustel, Madrid, 2014.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «La agrupación escolar diferenciada de chicos y chicas tras la LOMCE», en *Legitimidad de los colegios de un solo sexo y de su derecho a concierto en condiciones de igualdad*, Iustel, Madrid, 2015.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Decisiones pendientes del Tribunal Constitucional y últimos pronunciamientos judiciales», en *Legitimidad de los colegios de un solo sexo y de su derecho a concierto en condiciones de igualdad*, Iustel, Madrid, 2015.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Los conciertos con colegios de un solo sexo en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2013», en *Legitimidad de los colegios de un solo sexo y de su derecho a concierto en condiciones de igualdad*, Iustel, Madrid, 2015.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., «Escolarización homogénea por razón del sexo y derecho fundamental a la educación en libertad», en *Legitimidad de los colegios de un solo sexo y de su derecho a concierto en condiciones de igualdad*, Iustel, Madrid, 2015.
- MORENO BOTELLA, G., «Educación diferenciada, ideario y libre elección de centro», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 20 (2009)*, n.º. 20, 2009, pp. 1-35.
- RODRIGUEZ MARTÍN, M., «Admisión de alumnos, libertad de enseñanza y calidad educativa en los centros sostenidos con fondos públicos», en *Actualidad Administrativa*, n.º 10, 2005, p. 1157.

2. Legislación

Convención Internacional de la UNESCO para la Lucha contra las Discriminaciones en el ámbito de la Educación, de 14 de noviembre de 1960

Constitución Española de 1978

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer de 1979

Ley Orgánica 8/1985 de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE)

Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre del 2000

Ley Orgánica 10/2002 de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE)

Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación (LOE)

Ley Orgánica 8/2013 de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE)

3. Jurisprudencia

1. Tribunal Constitucional:

STC 5/1981, de 13 de febrero del 1981

STC 77/1985, de 27 de junio del 1985

STC 87/2009, de 20 de abril del 2009

2. Tribunal Supremo:

STS 4300/2006, Sala 3ª, de 26 de junio de 2006, recurso casación nº 3356/2000

STS 2370/2008, Sala 3ª, de 16 de abril del 2008, recurso de casación nº 675/2005

STS 94/2011, Sala 3ª, de 19 de enero de 2011, recurso de casación nº 1026/2010

STS 5492/2012, Sala 3ª, de 23 de julio de 2012, recurso de casación nº 4591/2011

STS 5498/2012, Sala 3ª, de 24 de julio de 2012, recurso de casación nº 5423/2011

STS 3274/2014, Sala 3ª, de 17 de junio de 2014, recurso de casación nº 2151/2012

STS, Sala 3ª, de 18 mayo 2016, recurso de casación nº 2285/2014

3. Tribunales Superiores de Justicia:

STSJ de la Rioja 863/2002, de 25 de noviembre de 2002, recurso nº 266/2001

STSJ de Andalucía 742/2006, de 11 de mayo de 2006, recurso nº 382/1999 y acumulados

SSTSJ de Cantabria 774/2011, de 17 de mayo de 2011, recurso nº 547/2009

STSJ de Aragón 58/2017, de 22 de febrero, recurso nº 180/2015

4. Recursos de Inconstitucionalidad:

Recurso de inconstitucionalidad 1406/2014 del Grupo Parlamentario Socialista

Recurso de inconstitucionalidad 1433/2014 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias

Recurso de inconstitucionalidad 1455/2014 de la Junta de Andalucía