

TEMA 36

LIBERTAD DE CREENCIAS EN EL CONTEXTO EDUCATIVO

Alejandro González-Varas Ibáñez
Profesor Titular de Universidad
Universidad de Zaragoza

Sumario

- 1. LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DERECHO A LA EDUCACIÓN**
- 2. EL DERECHO DE LOS PADRES A LA ELECCIÓN DE LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS**
- 3. LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN LOS CENTROS PÚBLICOS**
 - 3.1. La neutralidad de las escuelas públicas
 - 3.2. La compatibilidad de la enseñanza de religión con la neutralidad de las escuelas públicas
 - 3.3. Las enseñanzas religiosas impartidas
 - 3.3.1. Significado de la enseñanza confesional
 - 3.3.2. Obligatoriedad
 - 3.3.3. Evaluación de la asignatura de religión
 - 3.4. Las materias alternativas a la religión
 - 3.5. Otras enseñanzas con contenido ético o moral y su relación con la neutralidad o laicidad de las escuelas públicas
- 4. LOS CENTROS DE ENSEÑANZA PRIVADOS**
 - 4.1. El ideario: contenido y límites
 - 4.2. Los conciertos educativos
- 5. LA EDUCACIÓN EN CASA O «HOMESCHOOLING»**

6. LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

7. AUTOEVALUACIÓN

8. BIBLIOGRAFÍA

1. LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DERECHO A LA EDUCACIÓN

La enseñanza de la religión y la presencia de ideologías y creencias en los centros de enseñanza se muestra como una más de las manifestaciones de la problemática jurídica que gira en torno a la libertad de enseñanza y del derecho a la educación, con las correspondientes conexiones con el derecho a la libertad religiosa. Por este motivo es necesario que, antes de adentrarnos en las especificidades propias de la presencia de ideologías y creencias en el ámbito escolar, localicemos su propio ámbito jurídico dedicando la primera atención a estos otros derechos y libertades que la rodean.

El artículo 27.1 de la [Constitución española](#) establece que «todos tienen derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza». Fuera de su aparente sencillez, el constituyente de 1978 ha recogido en un mismo apartado varios decenios de discusiones, separados únicamente por un punto seguido.

Históricamente, estos términos expresaban el conflicto entre la enseñanza laica y la confesional, o entre la escuela pública y la privada. En definitiva, eran la manifestación del concepto de enseñanza propio de liberales y conservadores. Los primeros hacían patente su posicionamiento a través de la invocación del derecho a la educación, mientras que los conservadores apelaban a la libertad de enseñanza.

A partir del programa de la Ilustración el derecho a la educación se concibió como la obligación del Estado de asegurar un puesto de estudio en las escuelas a través de la creación de centros públicos, ideológicamente neutrales y gratuitos y, en general, de asegurar su potestad de dirigir y orientar el sistema educativo. La libertad de enseñanza, en cambio, ha sido tradicionalmente concebida como el derecho de los ciudadanos y grupos sociales a crear centros docentes, sosteniendo que la función del Estado era subsidiaria en esta materia. Se defiende, pues, desde este planteamiento, una enseñanza privada que puede ser confesional (GONZÁLEZ DEL VALLE, MARTÍ).

La [Constitución](#), al juntar ambas concepciones en un mismo artículo, aúna estas dos tradiciones enfrentadas con el objeto de que sea el legislador quien, a través de la normativa correspondiente, oriente el modelo educativo por una vía o por otra. Actualmente, se concibe el derecho a la educación como un derecho subjetivo de prestación que garantiza al estudiante un puesto escolar. La prestación exigible se concreta en el acceso y disfrute de las enseñanzas regladas, es decir, aquéllas que

componen el sistema educativo garantizado por los poderes públicos a través de una programación general de la enseñanza, tal como establece el artículo 27.5. En este sentido, la creación de centros docentes por parte del Estado, proclamado en ese mismo artículo 27.5, se concibe como un medio que pretende garantizar ese derecho (FERNÁNDEZ-MIRANDA y SÁNCHEZ NAVARRO).

Por cuanto se refiere a la libertad de enseñanza, el Tribunal Constitucional ([STC 5/1981, FJ 7](#)) ha afirmado que se puede entender como una proyección de la libertad ideológica y religiosa, y del derecho de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales, como sucede con los artículos 16 y 20. Esta libertad, reconocida en el primer apartado del artículo 27 de la [Constitución](#), se despliega en varios de los derechos que reconocen los demás apartados de ese mismo artículo. De este modo, esta libertad comprende el derecho a crear instituciones educativas (artículo 27.6), pudiendo disponer de su propio ideario. Incluye igualmente el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que deseen para sus hijos (artículo 27.3). Asimismo, incorpora 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), según la [STC 5/1981, FJ 7](#). A estas cuestiones se dedicará la debida atención en los epígrafes siguientes.

2. EL DERECHO DE LOS PADRES A LA ELECCIÓN DE LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS

El artículo 27.3 de la [Constitución](#) reconoce el derecho de los padres para elegir la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Este derecho lo recuerda el artículo 2.1.c) de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa (en adelante [LORL](#)), añadiendo su artículo 2.3 que los poderes públicos adoptarán las medidas adecuadas para desarrollar la formación religiosa en los centros públicos. Asimismo, este derecho de los padres ha sido reconocido por un amplio número de declaraciones internacionales de derechos humanos (entre los numerosos textos, véanse el artículo 26 de la [Declaración Universal de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1948](#). Artículo 2 del [Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades](#), de 20 de marzo de 1952. Artículo 5 de la [Declaración de la UNESCO sobre la lucha contra la discriminación en el ámbito de la enseñanza](#), de 14 de diciembre de 1960. Artículo 14 de la [Carta Europea de Derechos Fundamentales](#), aprobada en el Consejo europeo de Niza de 2000) que, en virtud del artículo 10.2 de la [Constitución](#), sirven de criterio interpretativo en esta materia.

La posibilidad de los padres de elegir este tipo de formación que consideren más oportuna aparece garantizada por medio de distintos mecanismos. Por una parte,

a través de la elección del centro privado que, por el ideario que presenta, mejor se adapta a la formación que desean para sus hijos. Por cuanto se refiere a los centros públicos, se realiza mediante su neutralidad, es decir, la imposibilidad de que se imponga una ideología determinada a los alumnos, aspecto que retomaremos en el epígrafe siguiente. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha afirmado que el artículo 27.3 de la [Constitución](#) lleva insito el derecho de los padres a que sus hijos no reciban enseñanzas contrarias a sus convicciones religiosas y morales ([STC 5/1981](#), FJ 9; [STC 38/2007](#), FJ 5; [STC 31/2018](#), FJ 6). Finalmente, se satisface el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos a través de la posibilidad de estudiar religión en las escuelas públicas.

3. LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN LOS CENTROS PÚBLICOS

3.1. La neutralidad de las escuelas públicas

Se entiende que las escuelas públicas han de ser ideológicamente neutrales. Esto quiere decir que dentro de ellas han de encontrar cabida todas las ideologías y creencias, tanto por parte de los docentes como de los alumnos o sus padres. Por tanto, del mismo modo en que el Estado, en virtud del significado del principio de laicidad, no puede asumir como oficiales una religión o ideología, el trasunto de este principio en el ámbito escolar es que los centros educativos públicos no pueden convertirse en focos de adoctrinamiento estatales o, dicho de otro modo, en instrumentos utilizados por los poderes públicos para difundir una ideología o doctrina oficiales. Se trata de evitar lo que la doctrina italiana ha denominado desde hace años el «Estado ético» consistente, como se acaba de exponer, en la utilización de la religión o las ideologías en las escuelas como instrumento para que el Estado alcance sus propios fines (BO-TTA, 2002. DALLA TORRE, 1989. [Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 334/1996](#), de 8 de octubre, FJ 3.2).

Sentadas estas premisas, el Tribunal Constitucional ha afirmado expresamente que también los profesores podrán resistir cualquier mandato consistente en ofrecer a su enseñanza una orientación ideológica determinada, puesto que no puede haber una ciencia o doctrina oficiales ([STC 5/1981](#), FJ 9).

Por tanto, en los centros públicos la libertad ideológica o religiosa del docente aparece a un mismo tiempo garantizada y limitada por la neutralidad del centro. Garantizada en cuanto le faculta a rechazar, como se acaba de exponer, que su enseñanza esté al servicio de una orientación ideológica preestablecida. Y limitada desde el momento en que, a su vez, han de renunciar a cualquier tipo de adoctrinamiento sobre los alumnos ([STC 5/1981](#), FJ 9. Asimismo, SSTS, Sala tercera, de 11 de febrero de 2009, en concreto, [recurso de casación 905/2008](#), FJ 10; recursos de casación

[948/2008](#), [949/2008](#), y [1013/2008](#), FJ 15). Es un criterio coincidente con el que anteriormente había expuesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias del caso [Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca](#) del 7 de diciembre de 1976, § 53, y del caso [Campbell and Cosans](#) contra el Reino Unido, del 25 de febrero de 1982, § 35). Se pretende garantizar con estas medidas la libertad de conciencia de los alumnos. Al mismo tiempo, admitir lo contrario significaría que el derecho a elegir la formación filosófica, ideológica, o religiosa de los alumnos les corresponde a los poderes públicos y no a los padres.

Sin embargo, hemos de ser cautos a la hora de medir el alcance de estas consideraciones. Del mismo modo que no existe una sociedad que carezca de valores, la escuela pública, por muy neutral que se quiera mostrar ante las ideologías y creencias religiosas, forzosamente transmitirá algún tipo de valor. No en vano, DALLA TORRE calificaba a la escuela «como espejo de la sociedad, de la cual refleja fielmente las varias posiciones religiosas y culturales». Si esta transmisión de valores a través de las escuelas se entiende inevitable, parece aconsejable que, en aquello que se refiera a cuestiones axiológicas, las escuelas públicas se limiten a ser el reflejo de la sociedad, y no vehículos de transmisión de los valores que a los poderes públicos les parecen más convenientes ni identificar la neutralidad con el relativismo, que no deja de ser una opción ideológica más (FERRER). El resultado podría ser incluso una forzada transformación de la mentalidad social.

A partir de aquí se centrará la atención en mostrar la compatibilidad de asignaturas de contenido ético, moral o religioso con la laicidad de los centros de enseñanza públicos. Se partirá de la presencia de las enseñanzas confesionales de religión, para dar paso posteriormente a otras materias que han aparecido más recientemente en nuestro sistema educativo.

3.2. La compatibilidad de la enseñanza de religión con la neutralidad de las escuelas públicas

Está ampliamente afirmado que la enseñanza de la religión en las escuelas es plenamente compatible con la laicidad o neutralidad de las escuelas públicas. Sin ánimo de ser exhaustivo (GONZÁLEZ-VARAS 2005. VALENCIA CANDALIJA 2013), cabe indicar que la libertad religiosa permite manifestar y actuar sus creencias religiosas en dimensiones concretas, como puede ser su enseñanza, sin quedar relegado al ámbito puramente privado. Junto a ello, el Estado ha de eliminar todos los obstáculos de orden económico y social que, limitando la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la persona humana, según proclaman el artículo 9.2 de la [Constitución](#) española y, refiriéndose de modo más concreto al ámbito educativo, el 27.2. No cabe duda de que estas enseñanzas contribuyen a ese desarrollo de la personalidad –tal como lo ha entendido expresamente el propio Tribunal Constitucional en varias sentencias recientes (FFJJ 6 de las [STC 31/2018](#), [53/2018](#), [66/2018](#), y [67/2018](#))- así como a lograr una mayor efectividad del dere-

cho de los padres a que sus hijos reciban la educación que sea más acorde con sus creencias.

Más evidente aparece la compatibilidad entre la neutralidad de los poderes públicos y sus escuelas con este tipo de actividad desde el momento en que así ha sido declarado expresamente por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos (entre otras [Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen](#), § 53). Por cuanto se refiere al Tribunal Constitucional (STC 5/1981, FJ 9, y [STC 38/2007](#), FJ 5) ha considerado expresamente que la neutralidad del Estado y de sus centros escolares «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 (artículo 27.3 de la Constitución)». Ha tenido ocasión de recordar esta realidad en sentencias más recientes, como ha sido la [STC 31/2018](#), FJ 6.

3.3. Las enseñanzas religiosas impartidas

Conviene indicar, antes de examinar qué enseñanzas religiosas se enseñan en las escuelas, qué naturaleza tiene este tipo de actividad. El artículo 27.3 de la [Constitución](#) proclama no sólo el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que deseen que reciban sus hijos, sino que consistirá en una formación que «esté de acuerdo con sus propias convicciones». No se trata, pues, del reconocimiento de una formación moral o religiosa afrontada desde un punto de vista cultural, sino de una actividad que responda a unas convicciones. A su vez, esto último no quiere decir que esta asignatura se pueda identificar con una catequesis –tal como lo ha indicado la STEDH del caso [Campbell and Cosans](#), § 33, o [sentencia del Tribunal Constitucional italiano 7/1967](#), FJ 3), o la práctica de actos de culto, o que se confunda con la asistencia religiosa (IBÁN-PRIETO-MOTILLA, 1991). Al mismo tiempo, sigue la pauta de la mayoría de los países europeos que desarrollan la enseñanza de la religión dentro de los centros educativos públicos (en relación con Europa, GONZÁLEZ-VARAS; añade perspectiva iberoamericana ASIAÍN).

3.3.1. Significado de la enseñanza confesional

La enseñanza religiosa impartida de modo confesional, con el conjunto de características que le son propias y que se examinarán a continuación, aparece constitucionalmente legitimada, tal como se ha tenido ocasión de examinar. La posibilidad de cursarla la garantiza, en el caso de la religión católica, el [acuerdo suscrito entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza religiosa y asuntos culturales](#) (en adelante, AEAC), de 3 de enero de 1979, a cuyos términos remiten la disposición adicional segunda de la [Ley Orgánica de Educación 2/2006](#) (en adelante, LOE, inalterada en este aspecto por la Ley Orgánica 8/2013 para la Mejora de la Calidad Educativa, en adelante [LOMCE](#)) y su normativa de desarrollo (DA 2ª del [RD 126/2014](#), que

contiene el currículo básico para educación primaria. DA 3ª del [RD 1105/2014](#), para secundaria obligatoria y bachillerato). El artículo primero asegura el derecho a recibirla en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Por otra parte, la enseñanza religiosa evangélica, judía y musulmana se encuentra reconocida en el artículo 10 de los correspondientes acuerdos de cooperación entre el Estado español y la [FEREDE](#), la [FCJ](#), y la [CIE](#), a los que se remiten nuevamente la misma disposición adicional segunda de la [LOE](#) y las normas que la desarrollan.

En todos estos textos se reconocen todas las facultades que caracterizan la enseñanza confesional de la religión. Consiste, en primer lugar, en que la docencia la habrán de impartir los profesores designados por las confesiones religiosas, siempre que dispongan de las debidas titulaciones académicas como garantía de su competencia (Cfrs. Disposición adicional tercera, § 1 de la [LOE](#). Se trata de una titulación académica igual o equivalente a los funcionarios docentes del correspondiente nivel educativo, tal como afirma el artículo 3.1 del [Real Decreto 696/2007, de 1 de junio](#), en BOE de 9 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la [LOE](#). En cuanto al régimen de los profesores de religión islámica y evangélica, véase la [Resolución de 23 de abril de 1996, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de marzo de 1996, y el Convenio sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa islámica, en los centros docentes públicos de Educación Primaria y Secundaria](#), y la [Resolución de 23 de abril de 1996, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de marzo de 1996, y el Convenio sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa evangélica, en los centros docentes públicos de educación primera y secundaria](#)). Entre los nombres propuestos por las autoridades religiosas, el centro educativo elige a quienes considere más oportunos. Es el centro de enseñanza el verdadero empleador que contrata a los docentes en régimen laboral, sea a tiempo completo o parcial según las necesidades de los centros (DA 3ª.2 de la [LOE](#). Art. 4.2 del [RD 696/2007](#)). Su contratación se realizará por tiempo indefinido (art. 4.1 del [RD 696/2007](#)), y la retribución será la correspondiente a los profesores interinos del mismo nivel educativo (DA 3ª.2 [LOE](#)).

En caso de que la autoridad religiosa correspondiente considere que una de las personas propuestas como docentes deje de cumplir con los requisitos necesarios para ocupar este cargo, puede retirar su certificación de idoneidad (OTADUY, ROCA, COMBALÍA). El resultado será la imposibilidad de renovación del contrato del profesor por carecer de uno de los requisitos necesarios para desarrollar sus funciones. Este sistema de contratación del profesorado de religión, en el que intervienen tanto las autoridades religiosas como los centros educativos, había sido confirmado por los tribunales españoles en diferentes ocasiones. En el concreto caso del Tribunal Constitucional, lo había hecho por última vez en su sentencia [38/2007, de 15 de febrero](#).

No obstante, ello, en 2011 modificó su criterio. Se ha tratado de un caso en que la autoridad eclesiástica retiró la declaración de idoneidad a una profesora como consecuencia de encontrarse en una situación matrimonial irregular desde el punto de vista del Derecho canónico. La consecuencia fue, según lo establecido en la normativa vigente, la imposibilidad de renovar su contrato. La [STC 51/2011](#), FJ 10, ha reconocido que la retirada de la idoneidad «responde a una razón cuya caracterización como de índole religiosa y moral no puede ser negada». Sin embargo, la sentencia añade que, a pesar de ello, esto no impide que tanto los órganos jurisdiccionales como el mismo Tribunal Constitucional puedan ponderar los derechos fundamentales que entran en conflicto. Como resultado, este órgano indica (FJ 12 de la [STC 51/2011](#)) que la decisión eclesial ha supuesto una violación de los derechos fundamentales de igualdad, libertad ideológica y del derecho a contraer matrimonio de esta profesora.

Esta sentencia, como es fácil de apreciar, supone un drástico giro en la jurisprudencia y doctrina del propio Tribunal Constitucional en esta materia. En efecto, tras su lectura, cabe preguntarse cuál es el valor que otorga a la autonomía de las confesiones reconocida en el artículo 6.1 de la [LOLR](#). Por otra parte, en esa ponderación de los derechos fundamentales afectados, apenas aparece mencionado sino en ocasiones muy concretas el derecho de libertad religiosa colectiva, así como el de los alumnos y padres. En relación con éstos últimos, tampoco aparece suficientemente valorado su derecho fundamental a elegir la formación moral y religiosa de sus hijos. Por último, se presentan problemas para la ejecución del nuevo pronunciamiento que haya de dictar el Tribunal de instancia siguiendo el fallo de la [STC 51/2011](#) que obliga a realizar una ponderación ajustada a su novedosa doctrina (véase la sucesión de recursos que ha habido hasta la sentencia final del [Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de octubre de 2016](#)). Desde luego que ningún tribunal ni poder público podrá obligar a un Obispo a otorgar una declaración de idoneidad, pues es un asunto de carácter religioso en que sólo es competente la autoridad religiosa. Y está claro –a partir de lo estipulado en el [AEAC](#)– que, sin esa idoneidad, no se puede contratar a ningún profesor de religión. Por tanto, puede concluirse que la [STC 51/2011](#) ofrece algunos contenidos que no son todo lo fáciles de entender y aplicar que sería deseable.

Prueba de que este pronunciamiento muestra algunos aspectos mejorables, es que, aún más recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha confirmado el sistema tradicional de contratación de profesores de religión basado en el libre otorgamiento o denegación de la idoneidad eclesiástica por parte de la autoridad religiosa. Lo ha hecho en la sentencia del caso [Fernández Martínez contra España de 15 de mayo de 2012](#), confirmada por la Gran Cámara en la [sentencia de 14 de junio de 2014](#), y ha vuelto a pronunciarse en un sentido similar en la sentencia del caso [Travas contra Croacia](#) de 30 de enero de 2017. Los hechos aquí sucedidos se resumen en que el Obispado de Murcia decidió quitar la declaración de idoneidad a un profesor de religión católica por

determinadas declaraciones que había realizado –algunas de ellas publicadas en periódicos- divergentes de la doctrina católica. En consecuencia, no pudo volver a ser contratado por la Administración como profesor. El TEDH acepta este modo de actuar basándose en el derecho fundamental de libertad religiosa en su dimensión colectiva, la neutralidad de las instituciones públicas, y en la quiebra del vínculo de confianza entre el profesor y la autoridad eclesiástica, que se entiende que es fundamental para desempeñar ese puesto y justifican su libre decisión. Es, finalmente, un modo de preservar la debida formación de los alumnos y los intereses y derechos de sus padres.

Cabe añadir que, más recientemente, la [STC 140/2014](#) ha confirmado la constitucionalidad del sistema de contratación previa declaración de idoneidad por parte de la autoridad religiosa correspondiente (PALOMINO).

Aparte del sistema de designación de los profesores que se ha descrito, se añade, como otro elemento que caracteriza este tipo de enseñanza, que sus contenidos, así como los libros de texto relativos a la misma, serán los señalados por las confesiones religiosas, según lo expuesto en los acuerdos anteriormente citados. La posibilidad de que sea la confesión quien fije los contenidos de la enseñanza de religión se puede considerar como una manifestación de la neutralidad del Estado en materia religiosa (artículo 16.3 de la [Constitución](#) española) y del derecho de autonomía de las confesiones religiosas que reconoce el artículo 6 de la [LOLR](#) (en este sentido, [STC 38/2007](#), FJ 5).

3.3.2. Obligatoriedad

La confesionalidad de la materia da lugar a que su oferta pueda ser obligatoria, pero su seguimiento ha de ser voluntario. La imposición de una asignatura con un contenido confesional –como también podría serlo de carácter ideológico- sería contrario a la libertad religiosa y de creencias de los alumnos y, en su caso, sus padres. Así lo han entendido también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de los casos [Valsamis](#) contra Grecia, § 24 y [Efstratiou](#) contra Grecia, § 25. STEDH del caso [Grzelak](#) contra Polonia), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su [observación general nº 13](#), § 28, junto con el Comité de Derechos Humanos ([comentario general nº 22](#), § 6), que aceptan que una institución pública incluya en su oferta educativa la instrucción en una determinada religión o creencia siempre que se prevea la posibilidad de exonerarse o realizar una actividad alternativa.

Muestra de la sensibilidad de las confesiones hacia la libertad religiosa de los alumnos y padres es que los acuerdos suscritos entre el Estado español y las confesiones religiosas recogen la obligatoriedad de la oferta de sus respectivas enseñanzas, pero al mismo tiempo reconocen su carácter voluntario. Recuerda asimismo esta voluntariedad la disposición adicional segunda de la [LOE](#).

3.3.3. Evaluación de la asignatura de religión

Examinadas las características de la enseñanza religiosa impartida en las escuelas públicas españolas, interesa realizar una referencia a su sistema de evaluación. Según los Reales Decretos que desarrollan la [LOE](#) (DA 2ª.4 del [RD 126/2014](#), DA 3ª.4 del [RD 1105/2014](#)) la materia de religión se evaluará según los criterios ordinarios previstos para las demás asignaturas.

Los Reales Decretos dictados en 2006 en un primer desarrollo de la [LOE](#) –sistema al que parece que quiere volverse en los tiempos próximos (Cfr. la información que ofrece el Gobierno de la Nación sobre la reforma educativa [aquí](#))- prescribían que las calificaciones de la asignatura de religión no computarían en las convocatorias en que debieran entrar en concurrencia los expedientes académicos, ni en la obtención de la nota media a efectos de admisión de alumnos, cuando hubiera que acudir a ella para realizar una selección entre los solicitantes (Cfrs. Disposición adicional primera, § 6, del Real Decreto 1513/2006. Disposición adicional segunda, § 7, del Real Decreto 1631/2006, actualmente derogados por los nuevos Reales Decretos de 2014 reiteradamente citados). Este criterio conculca ciertamente el artículo 2.1 del [AEAC](#) que afirma expresamente que esta asignatura se impartirá «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales». Los nuevos Decretos [126](#) y [1105](#) de 2014, que desarrollan actualmente la [LOE](#) tras su reforma por la [LOMCE](#), nada dicen al respecto, por lo que puede entenderse que la calificación de la religión computa para la nota media. Ello no evita que siga habiendo un cierto desajuste entre la evaluación de la asignatura de religión y las demás áreas, incluso tras la reforma de la [LOMCE](#) puesto que excluye a la religión –junto a los valores éticos y la educación física- de la evaluación que haya de realizarse al finalizar en cuarto curso de la educación secundaria obligatoria (art. de la 29 [LOE](#); art. 21 del [RD 1105/2014](#)) y del bachillerato (art. 36.bis.1.b de la [LOE](#); art. 31 del [RD 1105/2014](#)), y parece que tampoco será objeto de evaluación en el examen que debe realizarse al finalizar el sexto curso de primaria, según se infiere del artículo 12.4 del [RD 126/2014](#).

El modo que ha tenido el Tribunal Supremo (sentencias de la Sala tercera de [26 de enero de 1998](#), FJ 3; de [14 de abril de 1998](#), FJ 5) de interpretar esta cuestión no deja de suscitar interrogantes. Ha entendido que, si la calificación de religión computara a los efectos señalados, se estaría primando a quienes optasen por ella, y ello incidiría en la libertad de opción del alumno, sin exponer en qué se basa para identificar esa ventajosa situación. No parece, pues, que sea un argumento del todo sólido la identificación de «calificar» con «primar». Por otra parte, que estas notas no computen a los efectos señalados ya lo había considerado discriminatorio la Sala Tercera de nuestro Tribunal Supremo en cuatro sentencias del año 1994 ([3 de febrero](#), [17 de marzo](#), [9 de junio](#), y [30 de junio](#)). Los Reales Decretos de 2014 parecen favorecer esta última línea jurisprudencial por los motivos que se acaban de exponer.

3.4. Las materias alternativas a la religión

Uno de los aspectos más debatidos que se derivan de la enseñanza de la religión se refiere al tipo de actividades que deben realizar los alumnos que no optan por cursarla. Tras una dilatada y vivaz historia de las alternativas a la clase de religión, la última regulación es la que incorpora la [LOE](#) –tras la reforma de la [LOMCE](#)– en los artículos 18, 24, 25, relativos a las áreas que deben cursar los alumnos en las respectivas etapas de educación primaria, y primer ciclo y cuarto curso de educación secundaria obligatoria. En estos casos es obligatorio el estudio de religión, o bien de valores sociales y cívicos –o valores éticos, según el curso de que se trate–, a elección de los padres o tutores legales. Es interesante observar que la asignatura que, de entre estas dos, no se haya escogido inicialmente, puede ser elegida como una de las varias optativas ofertadas para completar la formación del alumno. Por otra parte, según el artículo 34 bis y ter, la religión aparece como asignatura en cada uno de los dos cursos del bachillerato, entre otras que pueden escogerse voluntariamente para completar el currículo. El Tribunal Constitucional ha legitimado este sistema a través de la [STC 31/2018](#), FJ 6. Los recurrentes protestaban por que la alternativa fuera la de Valores sociales y cívicos, o valores éticos, pues quien seguía el curso de religión quedaba privado de estudiar esta última. El Tribunal ha sostenido que este planteamiento no tenía fundamento pues, además de poder elegir la educación cívica por otros medios (como optativa para completar la formación), el sistema de alternativas es legítimo y además la asignatura de religión ofrece una formación ética tal que, aunque no se curse la otra materia, el alumno recibirá ese tipo de contenidos, por lo que no finalizará los ciclos correspondientes con carencias de este tipo.

Cabe indicar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado legítimo que exista una asignatura alternativa para quien no desee acudir a la clase de religión, sin que esta medida suponga un trato discriminatorio hacia nadie. Así lo ha expuesto en la sentencia del caso [Grzelak](#) contra Polonia de 22 de noviembre de 2010.

3.5. Otras enseñanzas con contenido ético o moral y su relación con la neutralidad o laicidad de las escuelas públicas

La presencia desde la educación primaria de materias como «Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos», o «Educación Afectivo-Sexual» - prevista en la [Ley orgánica 2/2010](#), de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo- hace exigible que se estudie su compatibilidad con la neutralidad ideológica del Estado y del sistema educativo en general. En ambos casos se ha tratado de asignaturas obligatorias para todos los alumnos –sin oportunidad de eximirse de su estudio- y que se ha entendido en ocasiones que presentan unos contenidos que afectan a la conciencia o creencias de los alumnos, así como al derecho de los padres para elegir la formación moral y religiosa de sus hijos.

En relación con la primera de ellas –Educación para la Ciudadanía–, apareció en la redacción originaria de la [LOE](#) como materia obligatoria en primaria, secundaria y bachillerato. Los primeros reales decretos de desarrollo del año 2006 le ofrecieron su configuración final. Se vieron modificados por el [Real Decreto 1190/2012](#), destinado a cambiar el contenido y criterios de evaluación de estas asignaturas. Actualmente, como se ha indicado ya, aquellos se encuentran derogados por los nuevos reales decretos que se aprobaron en 2014 tras la reforma de la [LOE](#) propiciada por la [LOMCE](#). En cualquier caso, se pensó que esta materia podía ser causa de adoctrinamiento a los alumnos desde la perspectiva excluyente del neoliberalismo secularista, que podría generar actitudes hostiles contra el pluralismo ideológico y, en consecuencia, contrarias precisamente a la tolerancia que se pretendía inculcar (PALOMINO, GONZÁLEZ-VARAS, RUANO). Numerosos padres presentaron objeciones de conciencia para evitar que sus hijos tuvieran que estudiarlas. El Tribunal Supremo (sentencias de la Sala Tercera de 11 de febrero de 2009, recursos de casación n. [905](#), [1013](#), y [948](#) de 2008), a través de unos argumentos no siempre acordes con su propia jurisprudencia en materia de objeción de conciencia y de la doctrina del Tribunal Constitucional, rechazó la posibilidad de objetar por no quedar del todo probado que esos contenidos podían ocasionar una injerencia indebida en el ámbito de las creencias.

Por cuanto se refiere a la «Educación Afectivo-Sexual», se trata de una materia establecida en los artículos 5, 8, y 9 la [Ley orgánica 2/2010](#) (GONZÁLEZ-VARAS, 2010). Tiene carácter obligatorio en diferentes niveles de educación primaria y secundaria y, en cualquier caso, habrá de explicarse exclusivamente desde la perspectiva de la ideología de género, excluyendo cualquier otro enfoque. Lo mismo corresponde hacer con la formación de los profesionales de la salud.

Desde el punto de vista del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encontramos que, en la sentencia del caso [Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen](#), ha admitido que tales enseñanzas presentan un claro alcance moral. Ello no ha evitado que, en el caso que juzgaba, entendiera que podía impartirse en las escuelas públicas de un modo obligatorio porque, desde su punto de vista, se garantizaba esta debida objetividad de la enseñanza, de modo que no se incurría en adoctrinamiento alguno ni se perseguía inducir a tener un comportamiento sexual determinado. No se producía una exaltación del sexo, ni se les inducía a prácticas que pudieran ser lesivas para su estabilidad, o salud, o que fueran consideradas inaceptables por un amplio número de padres, tal como ha recordado más recientemente en las sentencias de los [A. R y L. R.](#) contra Suiza, y [Osmanoğlu y Kocabaş](#) contra ese mismo país. Cabe entender que, en caso de no haber respetado estos criterios, tal materia no habría podido impartirse, al menos de forma obligatoria. De hecho, en otras ocasiones no ha dudado en admitir que contenidos de este tipo pueden ser perniciosos en el ámbito moral de los niños y adolescentes. Esto le llevó a ordenar en la sentencia del caso [Handyside](#) que se retirara de la circulación un libro titulado *The Little Red Schoolbook* con contenido sexual enfocado de un modo inconveniente por la provocación de los efectos descritos.

Es interesante indicar, por último, que algunos autores como FLAVIO PAJER (2015) han identificado otro tipo de enseñanzas relacionadas con la religión que se están estableciendo paulatinamente de forma obligatoria en los países europeos. Se trata de diferentes materias de carácter «ético-valorial» que, más que centrarse en lo religioso en sí, extraen un conjunto de contenidos éticos provenientes de diferentes credos que pueden ser aceptados por la generalidad de la sociedad. En caso de que se aproveche adecuadamente este recurso, se conseguirá formar -o, al menos, esa es su pretensión- ciudadanos más responsables y conscientes de la necesidad de respetar a los demás, así como mentalidades dinámicas abiertas a la diversidad. Este es el objeto de las asignaturas que suelen aparecer como alternativas a las clases confesionales de religión, o que en ocasiones se ofrecen de forma obligatoria en los planes de estudios. Sin embargo, debe advertirse que estas asignaturas conllevan el riesgo de que, bajo el pretexto de perseguir los mencionados propósitos, acaben por transmitir contenidos ideológicos determinados, con lo que el resultado puede traducirse en un adoctrinamiento claro, tal como ha sucedido en España con la educación afectivo-sexual y, en parte, con la educación para la ciudadanía.

4. LOS CENTROS DE ENSEÑANZA PRIVADOS

El artículo 27.6 de la [Constitución](#) y el artículo 21 de la [LODE](#) establecen que toda persona física o jurídica de carácter privado y de nacionalidad española tiene libertad para la creación y dirección de centros docentes privados. La posibilidad de establecer estos centros es una consecuencia de la libertad de empresa y de la libertad de enseñanza.

El Tribunal Constitucional se ha detenido en establecer unos límites a la creación de centros docentes que, en realidad, más bien parecen referirse al ejercicio de la enseñanza. Afirma que los límites a la creación de centros docentes son más estrechos que los de la pura libertad de expresión ([STC 5/1981](#), FJ 7). Por eso mismo el derecho a constituir centros comparte, ciertamente, el límite de la libertad de expresión establecido en el artículo 20.4 de la [Constitución](#), consistente en el respeto a los demás derechos fundamentales y en la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia. Junto a ello, considera que tiene el límite adicional de respetar los principios constitucionales (artículo 27.6 de la [Constitución](#)). Añade que la enseñanza deberá estar orientada al servicio de determinados valores, como son el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (artículo 27.2). En realidad, esta orientación no cumple una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva. Finalmente, la creación de centros docentes habrá de respetar los requisitos que el Estado imponga para cada nivel educativo.

Efectivamente, estos límites existen, pero los aplica a una libertad a la que no

parece corresponderle. La libertad de erigir centros docentes deriva a su vez de la libertad de empresa, aunque sea cierto que a través de su creación se puede satisfacer la libertad de enseñanza tal como ha sido explicada en el apartado 1. De este modo, los límites que el Tribunal Constitucional aplica a la libertad de creación de centros, debería predicarlos respecto del desarrollo de toda enseñanza, definida adecuadamente por el Tribunal Constitucional como la «actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores» ([STC 5/1981](#), FJ 7). Es en este contexto donde el aserto desarrollado en la sentencia [STC 5/1981](#) encuentra justificada cabida.

4.1. El ideario: contenido y límites

El artículo 115 de la [LOE](#) permite que los titulares de los centros educativos los doten de un ideario. Esto es un documento que muestra el carácter propio del centro desde el punto de vista de su orientación religiosa o ideológica, si bien no está limitado sólo a estos aspectos ([STC 5/1981](#), FJ 8). De este modo, el ideario puede referirse a características pedagógicas, como también se deriva del artículo 14 de la [Carta Europea de Derechos Fundamentales](#). Esto es lo que sucede con la denominada «educación diferenciada», es decir, la opción consistente en que el centro educativo sea masculino o femenino. Este tipo de educación ha sido aceptada expresamente por la UNESCO y por algunos pronunciamientos de órganos jurisdiccionales españoles (MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ).

El establecimiento del ideario constituye un derecho autónomo distinto del correspondiente a la creación de centros docentes. En efecto, puede haber centros privados con ideario o sin él. El carácter propio puede llegar a conferir al centro un determinado carácter ideológico o confesional, con lo que también concurrirá, en ese caso, la libertad ideológica y religiosa. Desde el momento en que un centro educativo –como podría ser un hospital o cualquier otra empresa– adquieren un ideario se convierte en lo que se denomina una «empresa de tendencia» (OTADUY, SOUTO), es decir, una institución cuya actividad profesional se encamina a la satisfacción del carácter y fines identificados en su ideario.

El ideario habrá de respetar en todo caso los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos por la Constitución y las leyes (art. 115.1 [LOE](#)). El titular del centro deberá ponerlo en conocimiento de los distintos sectores de la comunidad educativa, así como de cuantos pudieran estar interesados en acceder al mismo. Por ello condiciona el comportamiento de los miembros de la comunidad educativa. Por cuanto se refiere a los alumnos, se entiende que por el hecho de matricularse se comprometen a respetarlo (art. 115.2 [LOE](#)).

En relación con los profesores, su actividad viene determinada por la definición del puesto docente que ocupa, por las características propias del nivel educativo, y por el respeto al ideario ([STC 5/1981](#), FJ 10). Dado que los centros privados han de

hacer público este documento, se entiende que el profesor es conocedor del mismo al iniciar sus funciones y que lo ha aceptado libremente, sin que su deber de respeto lesione sus derechos. Según el Tribunal Constitucional, la existencia del ideario no le obliga 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». Lo que el ideario le impide al profesor es la realización de ataques abiertos o solapados contra él ([STC 5/1981](#), FJ 10). La cuestión más problemática en este aspecto es la relación entre las actividades desempeñadas al margen de su función docente por un profesor contratado en un centro con ideario. El conflicto provendrá de la consideración del titular del centro de que esas conductas, aun no siendo académicas, contrarían el ideario y le impulsan a romper la relación contractual entre el profesor y el centro. El Tribunal Constitucional ha abogado por la prudencia y la valoración de cada caso concreto. Admite que la relación de servicio entre el profesor y el centro no se extiende, en principio, a este tipo de conductas. Pero afirma, al mismo tiempo, que «la posible notoriedad y la naturaleza de actividades, e incluso su intencionalidad, pueden hacer de ellas parte importante e incluso decisiva de la labor educativa que le está encomendada» ([STC 5/1981](#), FJ 11, y Cfr., FERNÁNDEZ-MIRANDA y SÁNCHEZ NAVARRO, OTADUY).

La posibilidad de erigir centros privados con sus idearios supone una alternativa a los centros públicos, ideológicamente neutrales. Se abre de este modo un abanico de posibilidades para los padres de elegir la formación que deseen para sus hijos tan amplio como idearios de centros privados haya. Sin embargo, el coste económico de la enseñanza privada puede inclinar a las familias a optar por la enseñanza pública. Este factor ha intentado equilibrarse a través del régimen de conciertos, al que se hará referencia en el epígrafe siguiente.

4.2. Los conciertos educativos

La elección entre los centros públicos y los privados queda dificultada por el hecho de que la enseñanza pública es gratuita, mientras que la privada tiene un coste económico que no todas las familias pueden permitirse. El mecanismo que prevé la legislación para solventar estas cuestiones económicas es el denominado «concierto», que consiste en contrato entre la Administración educativa y el titular del centro docente, donde se establecen las obligaciones recíprocas de las dos partes en orden a proporcionar el servicio en que consiste la educación. Estas obligaciones se traducen normalmente en que la Administración educativa sufraga los gastos derivados de la actividad de enseñanza, a cambio de que ese centro oferte gratuitamente esta actividad en los niveles educativos que abarca el concierto (DE LOS MOZOS, DÍAZ LEMA, GONZÁLEZ-VARAS). La contrapartida es que estos centros pierden autonomía.

El concierto encuentra su justificación en el artículo 27.9 de la [Constitución](#) en el momento de establecer que «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes

que reúnan los requisitos que la ley establezca». A su vez, el artículo 116 de la [LOE](#) reconoce la posibilidad de que los centros privados accedan al concierto con la Administración educativa. Esta materia se encuentra también regulada en los artículos correspondientes de la [LODE](#).

Los centros privados concertados pierden, como ya se ha anunciado, parte de su autonomía organizativa. Deberán respetar los criterios de participación de la comunidad educativa en el funcionamiento del centro a través del consejo escolar y, en el caso de los profesores, también por su participación en el claustro (art. 119 [LOE](#)). La [LODE](#) se encarga de detallar cuál ha de ser la composición del consejo escolar de los centros concertados (artículo 56.1), así como el procedimiento de selección del profesorado (artículo 60). Especifica las causas de incumplimiento del concierto, el grado de gravedad y las sanciones correspondientes en el artículo 62. Por tanto, a través del concierto, se facilita el acceso de los padres a los centros de enseñanza privados. Pero es también cierto que se reducen las posibilidades de elección de centros con orientaciones distintas, dada la cesión de capacidad de gestión que conlleva el concierto (FERRER, 2006).

En cambio, según el artículo 25 de la [LODE](#), los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer su régimen interno, seleccionar su profesorado de acuerdo con la titulación exigida por la legislación vigente, elaborar el proyecto educativo, organizar la jornada en función de las necesidades sociales y educativas de sus alumnos, ampliar el horario lectivo de áreas o materias, determinar el procedimiento de admisión de alumnos, establecer las normas de convivencia y definir su régimen económico.

5. LA EDUCACIÓN EN CASA O «HOMESCHOOLING»

Se trata de un fenómeno aún no excesivamente extendido pero que, desde sus primeras manifestaciones en el siglo XIX, ha ido aumentando con el paso del tiempo, especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial. En los países anglosajones y en varios europeos como –aparte del Reino Unido- Noruega, Dinamarca, Austria, Italia, Portugal, Eslovenia, Serbia, o Montenegro, es donde más predicamento ha encontrado hasta ahora, considerándose además una opción legítima por parte de los poderes públicos. En el resto de los países –entre los que se encuentra España- las autoridades públicas lo han contemplado con reticencias pues se trata de una excepción a la regla ordinaria de escolarización de los niños y del progreso de su aprendizaje fuera del sistema educativo regulado por el Estado (BRIONES, MARTÍN DE AGAR, PARODY).

Aparte de motivaciones pedagógicas o de otra índole, es habitual que los padres

justifiquen su preferencia por esta opción invocando su derecho a elegir la educación de sus hijos, e invoquen frecuentemente motivaciones religiosas. En estos casos, bien puede ser por la garantía de adquirir unas costumbre y estilo de vida de tipo religioso (por ejemplo, el caso de los Amish en Estados Unidos) o, más simplemente, por la desconfianza que genera el sistema educativo de un determinado país pretendidamente neutral desde el punto de vista religioso o ideológico, pero que se entiende que en realidad ideologiza a los niños. Por eso mismo, allí donde no se ha aceptado esta modalidad de enseñanza, los padres han debido acudir a la objeción de conciencia para defender su pretensión (ASENSIO).

Por cuanto se refiere a España, es un fenómeno reciente y aún poco extendido, si bien con tendencia al alza. La polémica jurídica en torno a este fenómeno ha provocado que el Tribunal Constitucional haya tenido que pronunciarse sobre el mismo en dos ocasiones. En la primera de ellas ([STC 260/1994](#)), se debatía en realidad la legitimidad de una decisión de la Generalidad de Cataluña que consistió en privar de la patria potestad a unos padres pertenecientes al grupo religioso de los Niños de Dios que había decidido no escolarizar a sus hijos y, en cambio, educarles en casa. La Administración autonómica asumió su tutela legal e internó a los niños en un centro público. El asunto llegó a los tribunales. El Juzgado de Primera Instancia estimó que, del conjunto de las circunstancias del caso, resultaba admisible que la Generalidad asumiera la tutela de los menores. Sin embargo, la Audiencia Provincial consideró que más bien cabía deducir lo contrario. La Generalidad recurre en amparo al Tribunal Constitucional, pero, en la mencionada sentencia, no entra en el fondo del asunto ni realiza mayores apreciaciones sobre si la escolarización de los menores es en todo caso obligatoria o, por el contrario, son legítimos otros mecanismos alternativos de educación. El Tribunal parte de que, desde el momento en que la Audiencia Provincial permitió la restitución de la patria potestad de los menores a sus padres, y ello no había impedido la posterior escolarización de aquellos, no había cuestión alguna que pudiera ser objeto de valoración en vía de amparo.

Sí se adentra en el fondo de la cuestión la segunda sentencia que ha dictado el Tribunal Constitucional en esta materia: la [133/2010](#). En este caso, los recurrentes en amparo fueron tres familias de Málaga que habían optado por educar a sus hijos en casa sin escolarizarlos. En consecuencia, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial ordenan la escolarización de los hijos. Los padres recurren en amparo invocando, fundamentalmente, la violación del derecho a la educación (art. 27, apartados 1, 2, 3 y 4 de la [Constitución](#)). El Tribunal Constitucional denegará el amparo. Reconoce, por una parte (FFJJ 7 y 9), que la obligatoriedad de la enseñanza básica a la que se refiere el artículo 27.4 de la [Constitución](#) no significa que se esté constitucionalizando la escolarización obligatoria. Antes bien, esta última opción es una más de las que tiene el legislador para garantizar la enseñanza básica obligatoria. Sin embargo, añade que la escolarización obligatoria es la modalidad que mejor se coherente con otros apartados del artículo 27 de la [Constitución](#), como son

el 27.5, 27.8 y, fundamentalmente, el 27.2. En efecto, (FJ 8) la opción que proponen los recurrentes «quizás resulte menos restrictiva desde la perspectiva del derecho de los padres reconocido en el art. 27.3 CE, pero en modo alguno resulta igualmente eficaz en punto a la satisfacción del mandato que la Constitución dirige a los poderes públicos en el art. 27.2 CE y que constituye, al tiempo, el contenido del derecho a la educación reconocido en el art. 27.1».

Por lo demás (FJ 8), entiende que la imposición de la escolarización obligatoria no genera una restricción desproporcionada de los derechos alegados por los recurrentes. Añade que la libertad de enseñanza no excluye la obligación de escolarizar a los hijos, pudiendo los padres continuar fuera del horario escolar con su tarea educativa como mejor consideren. Por otra parte, si no están conformes con las opciones educativas que se ofrecen, el cauce para poner en práctica unas nuevas no es evitar la escolarización, sino la creación de un centro educativo con un proyecto educativo conforme a sus preferencias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.6 de la [Constitución](#) (FJ 5).

Es evidente que esta última opción no siempre será viable, pues la creación de un centro escolar es una tarea ardua que no está al alcance de todas las personas. Por otra parte, el argumento referente a que los padres pueden completar la educación de sus hijos en horario extraescolar parece desconocer que los derechos educativos de los padres deben tener espacio fuera y dentro del centro, aunque solo sea en aras de asegurar la unidad y coherencia de lo que se enseña en casa y en la escuela (ASENSIO).

No deja de resultar sorprendente que el Tribunal admita que la imposición de la escolarización (que no de la enseñanza) básica obligatoria no sea una exigencia constitucional -sino una simple opción de política legislativa- y, al mismo tiempo, proscriba otras formas de satisfacer esa necesaria enseñanza básica. Esto es así máxime cuando el mismo Tribunal admite que otras alternativas -como la educación en casa planteada en este caso- son igualmente legítimas e, incluso, constituyen manifestaciones de la libertad de enseñanza y, en concreto, del derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos (artículo 27.3). La base en la que se asienta su argumentación, consistente en que la escolarización obligatoria es el mejor modo de ligar el desarrollo de la personalidad del menor (artículo 27.2 de la [Constitución](#)) no deja de ser una presunción (MARTÍ). Cuanto menos, debería dejarse abierta la posibilidad a la educación en casa como manifestación de la libertad de enseñanza, entendiendo que puede ser igual de apta para conseguir esos fines del artículo 27.2 mientras no se demuestre lo contrario, incluso sometiendo su desarrollo a ciertos controles o límites. Pero no parece que tenga justificación sostener apriorísticamente que el "homeschooling" no permite alcanzar esos objetivos del mismo modo que lo hace la escolarización, del mismo modo que también podría ponerse en cuestión que las enseñanzas regladas los alcanzan indefectiblemente.

6. LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

Se trata de un derecho del que son titulares los profesores cuyo tratamiento no ha estado exento de una cierta confusión. En lugar de incorporarlo al artículo 27, donde están ubicados los derechos propios del ámbito educativo, la [Constitución](#) lo reconoce en el artículo 20.1.c). Aparece situado, por tanto, dentro de la libertad de expresión. Es cierto que las libertades educativas son manifestaciones de la libertad ideológica y de la libertad de expresión, adquiriendo su propia configuración por el ámbito concreto en que se desarrollan (el educativo) y por su función académica y científica (SOUTO).

Cada una de estas libertades educativas ha de tener algún elemento que las diferencie de las demás y del tronco común de la libertad ideológica y de expresión. En el caso de la libertad de cátedra, el Tribunal Constitucional ha entendido que es la libertad individual del docente en el ejercicio de su función, extendiéndola a todos los niveles educativos, tanto universitario como preuniversitario, y tanto en los centros públicos como en los privados ([STC 5/1981](#), FJ 9, seguida por la [STC 217/1992](#), FJ 2, y la [STC 179/1996](#), FJ 6). «Consiste, por tanto, en la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación con la materia objeto de su enseñanza». La libertad de cátedra se configura de este modo como una libertad individual donde se aúnan la libertad científica o de investigación del profesor, junto con la libertad académica, referida a la planificación del desarrollo los contenidos de la materia, respetando los límites que vengán establecidos para cada nivel educativo (SOUTO).

Si la libertad de cátedra se presenta en estos términos, es como se entiende que el Tribunal Constitucional apele a la neutralidad de las escuelas públicas y al ideario de los centros privados como límites a la libertad de cátedra o del puesto docente, según los términos expuestos en este estudio. El Tribunal Constitucional se refiere asimismo a cuestiones de organización y didáctica. La capacidad del docente de organizar su actividad también disminuye progresivamente según descendemos de un nivel educativo superior a otros inferiores. A medida que es más bajo el nivel, los planes de estudios establecidos por las autoridades competentes, y no por el profesor, determinan el contenido mínimo de la enseñanza. Análogamente sucede con el elenco de los medios pedagógicos, y habrá de estar más atento a los posibles contenidos ideológicos que pronuncie ([STC 5/1981](#), FJ 9).

Si se considerase que la libertad de cátedra presenta, como tradicionalmente se ha sostenido, un objeto más restringido, consistente fundamentalmente en la búsqueda de la verdad científica (GONZÁLEZ DEL VALLE, 2004), especialmente en el ámbito universitario, este planteamiento del Tribunal Constitucional sería criticable. Desde este punto de vista no sería del todo comprensible que este Tribunal invocara la libertad de cátedra para explicar cuestiones relativas a las creencias e ideologías. No

se trataría de afirmar que el profesor no se encontrara afectado por el contenido y los límites del derecho de libertad religiosa e ideológica, como de cualquier otro derecho fundamental que pudiera aparecer en el desarrollo de su actividad, sino de considerar que éstos son unos derechos distintos que no forman parte de la libertad de cátedra (GONZÁLEZ DEL VALLE, 2004).

De hecho, aunque el Tribunal Constitucional no hubiera sostenido este concepto amplio de la libertad de cátedra como una proyección de las libertades ideológica y de expresión, el profesor se hubiera encontrado también afectado por los límites de esta libertad. Es más, si se hubiera ceñido al concepto tradicional más limitado de la libertad de cátedra, habríamos evitado estas disquisiciones, consiguiendo un mismo resultado.

7. AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Qué diferencias existen entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza?
2. ¿Qué significa que la enseñanza de la religión en España y otros países de Europa es confesional? ¿Qué consecuencias tiene?
3. ¿Qué enseñanzas religiosas se explican en España?
4. ¿Existen otras asignaturas –aparte de la enseñanza de la religión– que pueden afectar a la formación moral o ética de la persona? ¿Pueden ser obligatorias?
5. ¿Qué es el ideario o carácter propio de un centro de enseñanza? ¿Cuál puede ser su contenido, y cuál es su alcance y límites?
6. ¿Qué naturaleza jurídica tienen los conciertos educativos?
7. ¿Es legal el sistema de educación en casa o «homeschooling»?
8. ¿En qué niveles educativos existe la libertad de cátedra?

8. BIBLIOGRAFÍA

ASENSIO SÁNCHEZ, M. Á., “La educación en casa o homeschooling en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Foro, Nueva Época*, 15 (2012), pp. 185-212.

ASIAÍN PEREIRA, C. (Coord.), *Religión en la Educación pública*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2010.

BOTTA, R., *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Giappichelli, Torino, 2002.

- BRIONES, I, “¿La escuela en casa o la formación de la conciencia en casa?”, *RGDCEE*, 3 (2003), pp. 1-32.
- COMBALÍA, Z., *La contratación del profesorado de religión en la escuela pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- DALLA TORRE, G., *La questione scolastica nei rapporti fra Stato e Chiesa*, Pàtron Editore, Bologna, 2ª ed., 1989.
- DE LOS MOZOS TOUYA, I.M., *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid, 1995.
- DÍAZ LEMA, J.M., *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional, y en el Derecho comparado*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. - SÁNCHEZ NAVARRO, A. J., “Artículo 27”, en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (Coord.), *Comentarios a la Constitución de 1978*, EDESA-Cortes Generales, Madrid, 1996, tomo III.
- FERRER ORTIZ, J., “Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural”, *RGDCEE*, 10 (2006), pp. 1-25.
- GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., “La enseñanza”, en FERRER ORTIZ, J. (Coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, 6ª ed. EUNSA, Pamplona, 2007, pp. 327-350.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Confessioni religiose, Diritto e Scuola pubblica in Italia*, CLUEB, Bologna, 2005.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La educación para la ciudadanía: entre la objeción de conciencia y recursos contencioso-administrativos”, *Anuario de Derechos Humanos*, 10 (2009), pp. 331-388.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España”, *RGDCEE*, 22 (2010), pp. 1-31.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “Enseñanza privada y servicio público”, en ROCA, M.J. (Coord.), *Derecho público y Derecho privado. Diferencias de régimen jurídico y cuestiones actuales de recíproca influencia*, Iustel. Madrid, 2015, pp. 257-310.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *La enseñanza de la religión en Europa*, Digital Reasons, Madrid, 2018.
- IBÁN, I. C. - PRIETO SANCHÍS, L. - MOTILLA DE LA CALLE, A., *Curso de Derecho eclesiástico*, Universidad Complutense, Madrid, 1991.
- MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., “Enseñanza de la religión en la escuela en la última década”, *ADEE*, 21 (2005), pp. 495-536.
- MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., “El «homeschooling» en el Derecho español”, *RGDCEE*, 25 (2011), pp. 1-41.
- MARTÍN DE AGAR, J. T., “I genitori, primi educatori. Homeschooling”, *Ius Ecclesiae*, 30 (2018), pp. 443-472.

- MARTÍNEZ LÓPEZ- MUÑIZ, J.L. (Ed.), *Legitimidad de los colegios de un solo sexo y de su derecho a concierto en condiciones de igualdad*, Iustel, Madrid, 2015.
- OTADUY, J., *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1985.
- OTADUY, J., “Las empresas ideológicas: aproximación al concepto y supuestos a los que se extiende”, *ADEE*, 2 (1986), pp. 311-332.
- OTADUY, J., “El discutido alcance de la *propuesta* de los profesores de religión”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 611, 12 de febrero de 2004, pp. 1-6.
- PAJER, F., “Cómo y por qué Europa enseña las religiones en la escuela: los tres paradigmas”, *Revista Electrónica de Educación Religiosa*, vol. 5, nº 1 (2015), pp. 1-24.
- PALOMINO LOZANO, R., “El área de conocimiento ‘Sociedad, Cultura, Religión’: algunos aspectos relacionados con la libertad religiosa y de creencias”, *RGDCEE*, 10 (2006), pp. 1-27.
- PALOMINO LOZANO, R., “Profesores de religión en la escuela pública: autonomía de los grupos religiosos, neutralidad del Estado y desconcierto final”, *RGDCEE*, 43 (2017), 31-34.
- PARODY NAVARRO, J. A., “Sobre la práctica del ‘homeschooling’ en España y la jurisprudencia europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 17 (2011), pp. 299-320.
- ROCA, M. J., *Derechos fundamentales y autonomía de las Iglesias*, Dykinson, Madrid, 2005.
- RUANO ESPINA, I., “Objeción de conciencia a la educación ciudadana”, *RGDCEE*, 17 (2008), pp. 1-61.
- SOUTO PAZ, J. A., *Comunidad política y libertad de creencias*, 3ª ed. Marcial Pons. Madrid, 2007.
- SOUTO PAZ, J. A., “La libertad religiosa y las demás libertades constitucionales”, en AA.VV., *Derecho canónico y eclesiástico del Estado, III: eclesiástico*, en <http://www.iustel.com>, 2002
- VALENCIA CANDALIJA, R., *La enseñanza de la religión en el ordenamiento estatal y autonómico*, Dykinson, Madrid, 2013.