

EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR RAZÓN
DE SEXO Y DERECHO A LA EDUCACIÓN.
SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA
DEL ARTÍCULO 84.3 DE LA LEY ORGÁNICA
DE EDUCACIÓN

Single-Sex Education and Right to Education
about the Unconstitutionality on Article 84.3 Reform
of the Organic Law of Education

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ
Universidad de Córdoba

Revista Española de Derecho Constitucional
ISSN-L 0211-5743, núm. 106, Madrid, enero/abril (2016), pp. 451 -478
<http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.106.12>

Cómo citar/Citation

Salazar Benítez, O. (2016).
Educación diferenciada por razón de sexo y derecho a la educación.
Sobre la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 84.3 de la Ley Orgánica de Educación.
Revista Española de Derecho Constitucional, 106, 451 -478.
doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.106.12>

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. CONCIERTOS EDUCATIVOS Y DIFERENCIACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. III. EL RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA. IV. IGUALDAD DE GÉNERO Y DERECHO A LA EDUCACIÓN: 1. La igualdad de género como principio transversal del sistema público de enseñanza. 2. Ciudadanía, educación y democracia paritaria. **BIBLIOGRAFÍA.**

«El nuevo colegio debería enseñar las artes del intercambio humano... El fin del nuevo colegio no debería ser el de segregar y especializar, sino el de combinar»

VIRGINIA WOOLF, *Tres guineas*, 1938

I. INTRODUCCIÓN

Desde el mismo proceso constituyente uno de los derechos fundamentales más controvertidos de nuestro sistema constitucional ha sido el relativo a la educación¹. El siempre inestable equilibrio entre un derecho de tipo prestacional, y hasta político², y la libertad de enseñanza ha provocado a lo largo de los últimos treinta años intensos debates que todavía hoy distan de estar cerrados. Al contrario, cada nueva legislatura parece reabrir nuevos conflictos, la mayoría de los cuales pueden ser reconducidos a la cuestión esencial en un Estado democrático de Derecho. Es decir, al papel que los poderes públicos deben cumplir con respecto a la satisfacción de un derecho esencial para el «pleno desarrollo de la personalidad» y para la conversión del individuo en ciudadano. Un objetivo que en nuestro sistema constitucional se expresa con rotundidad en el art. 27.2 CE, en estrecha conexión con la esencia de nuestro modelo de convivencia y organización política expresada en el art. 10.1 CE. La lectura conjunta de ambos artículos debería ofrecer la respuesta más ade-

¹ Las polémicas se han centrado en torno a tres ejes: la dialéctica enseñanza pública-privada, la posición de la enseñanza de la religión en la escuela y el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Embid (2008): 12-13.

² Pérez (2010): 410.

cuada a muchas de las controversias que en los últimos años se han planteado en torno al sistema educativo³.

Una de las últimas ha sido la relacionada con la posibilidad de que los poderes públicos financien centros educativos que establezcan criterios diferenciadores en razón del sexo del alumnado. Una polémica que, más allá de las cuestiones singulares que plantea, remite al interrogante básico que debemos responder desde la Constitución de 1978, el cual no es otro que el «ideario» que ha de fundamentar nuestro sistema educativo y, por tanto, a lo que debemos entender como «contenido esencial» del derecho a la educación⁴. Partiendo de que «el hilo conductor del art. 27 es la educación, no la enseñanza, pues solo la educación como ciudadanos, en tanto resultado global de las instrumentales enseñanzas recibidas, puede estar al servicio de la democracia mediante su orientación a unas finalidades constitucional-democráticas»⁵.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado la tesis de que la libertad de enseñanza en nuestro país no es ilimitada y de que el principio de igualdad de género constituye uno de los pilares esenciales de nuestro modelo educativo. Una consecuencia obvia si tenemos en cuenta que la igualdad entre hombres y mujeres forma parte de los fundamentos políticos y axiológicos de nuestro sistema de convivencia y que, por lo tanto, y tal y como ha ido perfilando progresivamente nuestro ordenamiento jurídico, difícilmente puede tener cabida en el ámbito de las actuaciones públicas una práctica o norma que lo contradiga. En todo caso, y como trataré de explicar, la fundamentación del Supremo, si bien es jurídicamente impecable, tiene la debilidad que deriva de su papel de interpretación de la legalidad vigente. Por ello, es necesario abordar la cuestión desde una perspectiva constitucional o, lo que es lo mismo, ubicarla en ámbito del «contenido esencial» del derecho a la educación⁶.

³ Entre ellas valga como ejemplo la relativa a la introducción de la asignatura «Educación para la Ciudadanía». Sobre la polémica generada por esta asignatura, véase Salazar (2010): 363-444.

⁴ Sobre el concepto de ideario educativo constitucional véase el voto particular de Tomás y Valiente a la STC 5/1981, de 13 de febrero.

⁵ Aláez (2009b): 7.

⁶ La clave se halla precisamente en el análisis de esta cuestión desde la perspectiva del «derecho a la educación» y no tanto desde la «libertad de enseñanza», que es en la que básicamente se apoyan los defensores de la escuela diferenciada: «Está en cuestión la propia libertad de educación. Una sociedad plural y democrática exige asimismo una pluralidad de opciones educativas». Calvo (2007): 8.

II. CONCIERTOS EDUCATIVOS Y DIFERENCIACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

La Sentencia 5492/2012, de 23 de julio, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, resolvió el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Padres de Alumnos «Torrevelo» del Colegio Torrevelo y la Asociación de Padres de Alumnos Peñalabra del Colegio Peñalabra, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Cantabria, de 22 de junio de 2011. Esta había desestimado el recurso contencioso-administrativo promovido por las citadas Asociaciones de Padres contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de 13 de agosto de 2009, por el que se desestimaban los recursos de alzada interpuestos contra la Resolución de la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria, de 14 de abril de 2009. Esta resolución denegó las solicitudes de dichos centros de acceso en unos casos y renovación en otros al régimen de concierto. La razón esencial de la denegación radicó en la no impartición de enseñanzas en régimen de coeducación y la escolarización exclusiva de varones, lo que supondría un incumplimiento del art. 84.3 de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE)⁷. Este precepto, al regular la escolarización en centros públicos y privados concertados, disponía que: «Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo», apostillando en el apartado 3.º que «en ningún caso habrá discriminación por

⁷ Hay que tener en cuenta que con carácter previo varias Comunidades Autónomas habían dictado normas mediante las que excluían este tipo de centros de la financiación pública. Fue el caso de Andalucía (Orden de la Consejería de Educación y Ciencia, de 16 de febrero de 1999, Decreto 77/2004, de 2 de marzo); Castilla-La Mancha (Decreto 22/2004, de 2 de marzo); Cataluña (Decreto 252/2004, de 1 de abril); Asturias (Decreto 24/2004, de 25 de marzo) o Extremadura (Decreto 23/2004, de 9 de marzo). En muchos casos esta normativa fue anulada por los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Autónoma respectiva. Calvo (2007): 2-3. Entiendo que en estos casos sí que se produjo un «exceso» legislativo por parte de las Comunidades Autónomas, al ir «más allá» de lo que en esa fecha el Estado había regulado como legislación básica en materia de educación (art. 149.1.30 CE).

razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

La Sentencia comienza recordando que ya en la previa de 16 de abril de 2008 se había mantenido que:

[...] el derecho fundamental de crear y dirigir centros docentes como una de las manifestaciones de la libertad de enseñanza, no comprende el derecho a la elección del alumnado, al menos cuando se trata de centros sostenidos con fondos públicos, siendo el sistema de enseñanza mixta, en el caso de los centros concertados, 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 art. 27.9 CE.

En consecuencia, a partir de la LOE, no cabía establecer una discriminación por razón de sexo en la admisión del alumnado en los centros concertados. Así lo puso ya de manifiesto la Sentencia de 24 de febrero de 2010:

La educación separada por sexos era conforme en España y estaba autorizada de acuerdo con la Convención (de la Unesco relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada el 14-12-1960) puesto que el Estado la admitía, y desde luego así resultaba hasta la derogación de la Ley Orgánica 10/2002... Y desde luego hay que admitir que dejó de serlo para los Centros Docentes sostenidos con fondos públicos una vez que la Ley Orgánica 2/2006 introdujo como criterio de no discriminación en el art. 84 en el proceso de admisión de alumnos el relativo al sexo imponiendo definitivamente en esos centros el criterio de la coeducación⁸.

En el supuesto analizado, el conflicto se plantea, de una parte, al extinguirse el plazo del concierto educativo. Al respecto establece el art. 48 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, que «el vencimiento del

⁸ De hecho, en su Sentencia de 26 de junio de 2006, en la que se desestimó el recurso de casación interpuesto por UGT-FETE de Asturias contra la Sentencia de 20 de diciembre de 1999 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 617/97, sobre renovación y acceso al régimen de concierto educativo en centros docentes privados, el Supremo mantuvo que la educación diferenciada por sexos no debía asociarse con la discriminación por razón de sexo.

plazo de duración del concierto será causa de extinción del mismo, salvo que se produzca la renovación o prórroga de acuerdo con las normas de este Reglamento». En estas circunstancias, por lo tanto, procedía examinar si cabía la renovación o prórroga. El art. 43 del citado Real Decreto, de regulación anterior a la nueva exigencia legal de coeducación, preveía la renovación «siempre que el centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no se haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el art. 62.3 de la ley orgánica reguladora del Derecho a la Educación y existan consignaciones presupuestarias disponibles». Como el vigente ordenamiento excluía la educación diferenciada por sexos de los conciertos educativos, es obvio, por lo tanto, que no cabe renovar el acuerdo una vez vencido el plazo del anterior. De acuerdo con estos criterios tampoco cabría, además, realizar un nuevo concierto porque el centro no cumplía los requisitos exigidos por el legislador para acceder a las ayudas públicas.

Por lo tanto, y como deja claro la Sentencia del Supremo, no se está cuestionando la existencia de la educación diferenciada, sino que la misma pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos:

Y ello porque esa es la opción legítima que adopta el legislador y que no contraría el art. 27.9 de la Constitución, que dispone que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”. Estamos, pues, ante un derecho de configuración legal y, en concreto, el legislador estableció en 2006 que los centros docentes que opten por el modelo de educación diferenciada no pueden ser concertados, y por ello no pueden ser sostenidos con fondos públicos. Una opción, además, avalada por lo dispuesto en la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la Ley Orgánica 2/2006, que se rubrica como “fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres” y dispone que: “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”.

Con relación a dicha Disposición Adicional, las asociaciones recurrentes planteaban que al reconocer la misma el principio de coeducación en todas las etapas educativas se aceptaba la existencia de centros que no participasen de ese modelo, aunque la atención prioritaria sería para los que desarrollasen dicho principio. Finalmente, entendían que la Disposición citada no excluía lo dispuesto en los Convenios Internacionales suscritos por España y en concreto la aplicación de la Convención de la UNESCO sobre educación de 1960.

El TS, aunque no objeta nada al primer argumento, sí que se opone al segundo de ellos: «Aceptando la atención preferente y prioritaria a los centros que sigan el sistema de coeducación en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley, de ahí no se puede tener por cierto que los centros docentes que siguen el sistema de educación diferenciada puedan suscribir conciertos aunque no gocen de prioridad para ello.» Y sí comparte la tercera de las afirmaciones, en el entendido de que la Disposición no se opone a la aplicación en España de lo dispuesto en la Convención de la UNESCO de 1960. Sin embargo, continúa argumentando la Sentencia que:

[...] lo que la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la Ley Orgánica 2/2006 pretende, y así resulta de su rúbrica «fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres», es «favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombre y mujeres» y conseguir que «los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas» sean «objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la Ley». En el bien entendido que para ello deben mantener ese modelo en todas las etapas educativas y que se refiere a las previsiones recogidas en la Ley y que, por tanto, no se refiere solo a la preferencia en la posibilidad de obtener conciertos con la Administración Educativa. Y desde luego de ese trato preferente y prioritario a esos centros no se deduce que España desconozca lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos en materia de educación, y en concreto aquel al que se refieren las recurrentes.

El Supremo insiste en que la imposibilidad de obtener conciertos por parte de los centros docentes que optan por la educación separada por sexos no contradice el derecho de los padre a la libre elección de los centros ni el art. 27.9 CE. Así lo habían dejado claro sentencias como la de 11 de junio de 2008, en la que citando pronunciamientos anteriores, se afirmó que

[...] ni la LODE ni la LOCE reconocen a los titulares de los centros concertados el derecho a establecer en ellos un sistema de enseñanza diferenciada como parte integrante de su derecho de creación y dirección de centros privados y que, por esta razón, deba ser aceptado como un contenido adicional de lo directamente establecido en el art. 27 CE (...) 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 art. 27.9 CE.

Estos argumentos fueron reiterados por el Supremo en su Sentencia 5498/2012, de 24 de julio⁹. En el recurso se sostuvo que la Sentencia de instancia había infringido en su totalidad el conjunto normativo que resultaba de aplicación a la admisión del alumnado en centros privados concertados en relación con la no discriminación por razón de sexo [art. 84 de la Ley Orgánica 2/2006; art. 3.b)] del Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, en relación con los arts. 9 y 14 de la Constitución Española y 15 del Estatuto de Autonomía para Andalucía; arts. 14 y 24.1 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, art. 1.4 del Tratado de Lisboa y Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006). El Supremo reitera la argumentación mantenida en la STS 5492/2012, a la que añade la que deriva de la normativa específica aplicable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, a saber: el Decreto autonómico 53/2007, de 20 de febrero, y la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género.

Ambas sentencias se acompañan de sendos votos particulares del magistrado Antonio Martí García, el cual sostiene que la interpretación que del art. 84 deduce que solo la enseñanza impartida en régimen de coeducación podrá ser financiada con recursos públicos «no es de recibo y se debe así declarar, pues el art. 84 no dice eso ni está regulando el régimen de conciertos». El voto particular insiste la aplicación de la Convención de la UNESCO de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, reafirmada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en 1999, la cual señala:

[...] que no serán consideradas como constitutivas de discriminación: La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los del sexo femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes en el acceso a

⁹ En este caso, la Sala 3.^a resolvió el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía contra la Sentencia de fecha 21 de julio de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Esta sentencia había estimado el recurso contencioso-administrativo contra la Orden de la Consejería de Educación, por la que se resolvió la solicitud de renovación del concierto educativo con el centro docente privado concertado «Elchato» de Brenes (Sevilla), para el curso académico 2009/2010, al tiempo que declaró la nulidad de la condición impuesta para la renovación del concierto a partir del curso 2010/2011 y, consiguientemente, la vigencia del mismo por período de cuatro años desde el curso académico 2009/2010.

la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes¹⁰.

Sostiene, pues, el magistrado que la educación diferenciada es una de las opciones amparadas por el art. 27 CE y que, de acuerdo con la normativa internacional aplicable en virtud del art. 10.1 CE, «los centros de educación diferenciada no generan discriminación por razón de sexo, siempre que la

¹⁰ Sin embargo, hay que tener en cuenta que lo establecido por dicha Convención en su art. 2.a) solo supone el establecimiento de una excepción a la regla general del art. 1.1.c), que remite al ámbito del Derecho interno de cada Estado. En nuestro caso, a la Constitución y las leyes orgánicas en materia educativa. Por el contrario, la Convención sí que es tajante en su art. 10.c) en el que ordena expresamente a los Estados «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 ese objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza» Alaéz (2009a): 45-46. Además no habría que olvidar los tratados internacionales suscritos por España en materia de igualdad de género, y muy especialmente las obligaciones que en esta materia se nos imponen desde el Derecho de la Unión Europea. Por otra parte, debería tenerse en cuenta que, como bien apunta Lorente (2012b): «puede haber coincidencia en que no sea discriminatoria si se garantiza el acceso en igualdad a la educación y si la segregación parte de una decisión particular de las familias dentro de un marco educativo general, que impida que cualquier niño o niña pueda verse afectado por no poder acceder en igualdad a la educación, como consecuencia de la existencia de colegios o aulas segregadas. De hecho nunca se ha prohibido en España ni se ha planteado suprimirla, lo que se plantea es que si se trata de una decisión particular que no tiene ventajas formativas, como han demostrado los estudios, y en cambio sí puede influir en la convivencia, no sea sufragada con el dinero público, máxime cuando en los colegios de educación segregada, más que en el aprendizaje académico, en lo que se insiste es en la transmisión de unos determinados valores, ideas y creencias, totalmente respetables en una democracia, pero ajenos a lo que desde los presupuestos del Estado se debe promover. Por otro lado, lo que olvida el Ministerio y el ministro es que la Convención de la UNESCO, al hacerse desde Naciones Unidas debe tener en cuenta la situación de la educación a nivel global. Y la situación a lo largo y ancho del planeta muestra que en determinadas culturas, y debido a la influencia de algunas religiones, la única forma de permitir el acceso a la educación de las mujeres es a través de su separación en aulas o colegios diferentes. Naciones Unidas no puede dificultar la educación sobre una cuestión que necesita del primer paso de la escolarización, puesto que el resultado ya es conocido: Las niñas no accederían a la escuela».

entidad titular de los mismos ofrezca colegios similares para niños y para niñas».

III. EL RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA

El posicionamiento del Supremo en las sentencias comentadas es clara: 1.º La libertad de enseñanza ampara la educación diferenciada por sexos. 2.º De acuerdo con el art. 27.9 CE, el régimen de los conciertos educativos queda en manos del legislador. 3.º En virtud de esta habilitación, el legislador estableció a partir de la LO 2/2006 la no discriminación por razón de sexo, y, por lo tanto, la educación mixta, como criterio para acceder a los conciertos¹¹.

Sin embargo, la mayor debilidad del pronunciamiento del Supremo radica en no asumir que la igualdad de género, y, por lo tanto, la necesidad de un modelo coeducativo como parte de los valores a los que alude el art. 27.2 CE, forma parte del contenido esencial del derecho a la educación. Entendida la coeducación como el modelo que mejor se adapta al objetivo «político» de una escuela democrática: formar ciudadanos y ciudadanas, mujeres y hombres que han de interactuar socialmente, y que además han de hacerlo desde la superación de los roles y estereotipos que históricamente las han situado a ellas en una posición subordinada. Lo contrario supone dejar en manos del legislador la posibilidad de que, desde lo público, se apoyen modelos educativos que contradigan dicho objetivo. Algo que sucedió de manera casi inmediata a los pronunciamientos comentados con la aprobación de la reforma de la LOE llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). En concreto, esa reforma incidió en el art. 84.3 LOE, el cual quedó redactado como sigue:

En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. 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 art. 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Confe-

¹¹ A pesar de la opinión en contra de quienes entienden que la LO 2/2006 no contiene mención alguna en la que se niegue el acceso de estos centros a los conciertos educativos. En este sentido, por ejemplo, Calvo (2007): 1.

rencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960. 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 concertos 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.

Por otra parte, la Disposición Transitoria Segunda de la LOMCE, sobre la aplicación temporal del art. 84.3 LOE, 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 de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el art. 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual período de concertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor.» La pretensión de la nueva Ley es derogar el precepto, recogido en la versión original de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la que se indicaba, en relación con la escolarización de estudiantes en centros públicos y privados concertados, que «en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Como era de esperar, sobre todo tras la evidente contestación que la LOMCE tuvo tanto en sede parlamentaria como entre los colectivos sociales afectados, la misma ha sido objeto de los recursos de inconstitucionalidad de cinco autonomías —Cataluña, País Vasco, Andalucía, Asturias y Canarias— así como del Grupo Parlamentario Socialista. Este último recurso tuvo como uno de sus principales argumentos la radical oposición a la educación diferenciada. Esta posición, que comparto plenamente, parte de la ambigüedad de la normativa internacional sobre la materia, si bien habría que considerar que:

[...] (a) la Convención de 1960 es preconstitucional, por lo que es harto improbable que, como luego justificaremos, sea posible deducir consecuencias favorables a este tipo de educación mediante la remisión interpretativa prevista en el art. 10.2 CE, habida cuenta del exigente canon que nuestra Constitución establece en relación con la proscripción de la discriminación por razón de sexo y la necesidad de promover las condiciones para la igualdad real y efectiva (arts. 14 y 9.2); (b) la Convención de 1979 expresa, en todo caso, un cambio de criterio evidente, en favor de la educación mixta, y se trata, además, de un texto internacional postconstitucional.

El recurso cuestiona las «endebles» razones mediante las que se trata de justificar este modelo educativo y apunta sólidos argumentos constitucionales para oponerse a él:

La Constitución no concibe a la educación solo como instrumento de transmisión de conocimientos, sino también, de manera inescindible, como espacio formativo y de socialización en una sociedad democrática avanzada, a la que nuestra norma constitucional aspira (Preámbulo, sexto párrafo), orientado por principios constitucionales. Este tipo de formación abierta y plural sí es un objetivo sustentado en bienes, valores, principios y derechos constitucionales que no podría ser sacrificado en aras de una presunta y discutida mayor eficacia instructiva procurada por la llamada «educación diferenciada». Es importante destacar, en este plano, que el art. 27.2 establece imperativamente como objeto de la educación «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales», entre los que se incluyen el principio y derecho fundamental de igualdad (art. 14) y el principio constitucional de adopción de medidas positivas para favorecerla o de aquellas dirigidas a remover obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2). También el pleno desarrollo de la personalidad se alcanza respetando y promoviendo en los mismos centros docentes la igualdad en la formación de niños y niñas que han de convivir democráticamente en el ámbito social enfrentándose a similares retos y que tienen derecho a vivir la educación como una riqueza imprescindible para su formación integral como personas y como futuros ciudadanos con una igual dignidad. Como ha dicho el Tribunal al que nos dirigimos, tras recordar el contenido del art. 27.2, «La educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae, por tanto, a un proceso de mera transmisión de conocimientos [cfr. art. 2.1.b) LOE], sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos [cfr. art. 2.1.a) LOE] y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural [cfr. art. 2.1.d) y k) LOE] en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [cfr. art. 2.1.b), c) LOE]» [STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 7, a)]. Incluso si se sostuviera (también solo a título de mera hipótesis) que ese fin de atender a la mayor precocidad en la maduración de las mujeres y el objetivo de favorecer la eficiencia educativa tienen un fundamento constitucional para respaldar la medida, la separación entre escolares por razón de sexo, completa y no justificada en su alcance por el legislador, no dejaría de ser sino desproporcionada para la finalidad de lograr una mejor educación. Como antes se ha sostenido, esa finalidad no solo no está clara sino que es abiertamente discutida e

incluso señalada como favorecedora de estereotipos sexistas por un sector importante de especialistas en la materia, razón por la cual pesa sobre ella una fuerte sospecha de inadecuación al fin que se dice perseguir. Y esta misma inadecuación y el sacrificio formativo vivencial que comporta en materia de igualdad de género ya la convertiría en una medida no razonable y desproporcionada, todavía más al concebirse como indiscriminadamente completa, esto es, al contemplar una separación total entre niños y niñas en los centros que hagan esta opción, en tanto que no se proyecta de manera justificada, calibrada y específica para la formación en aquellos ámbitos, aspectos, etapas, etc., en los que las finalidades antedichas pudieran aconsejar elementos de formación diferenciados conforme a las teorizaciones pedagógicas sobre las que se sustenta ese tipo de educación.

Los recurrentes entienden además que la previsión según la cual «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» es contraria a los arts. 9.2 y 27.2 CE. En este sentido, el recurso recuerda los compromisos asumidos por el legislador en materia de igualdad de género y como el art. 27.9 CE no concede a aquel una libertad absoluta («no sería constitucionalmente admisible, por ejemplo, la financiación de un centro educativo de ideología nazi o xenófobo, por poner ejemplos evidentes»). El propio Tribunal Constitucional ha considerado lícitas aquellas medidas que tienen como resultado la equiparación del hombre y la mujer en el espacio público, que es justo lo contrario que persigue la reforma impugnada. No se puede obviar que «el colectivo de «las niñas», como espejo de la tradicional preterición social de las mujeres respecto de los varones, ha venido sufriendo los efectos de esa relegación en el sistema educativo durante muchos años, pero tal situación solo puede salvarse precisamente en un régimen de coeducación, en tanto que la marginación respecto de «los niños» tiene una naturaleza eminentemente relacional que exige la convivencia democrática en los centros, cuestión en la que más adelante abundaremos. Todo lo contrario de lo que la medida introducida por el legislador propugna al permitir separar radicalmente por razón de sexo». Por otra parte, «la habilitación de la potestad de fomento para potenciar realidades sociales que expresamente califican y separan utilizando uno de los criterios vedados por el art. 14 CE necesita un especial fundamento constitucional, del que carece la ley, tanto de forma expresa como en una lectura sistemática. En efecto, la ley no indica cuál puede ser el fin que justifique esta medida de fomento, por lo que resulta imposible anclarlo a algún bien constitucional. Si fuese, como se ha defendido en algunos foros, la mayor eficiencia educativa o la mayor ma-

durez de las niñas a ciertas edades, se trata de fines que carecen de relieve constitucional, pues el fin constitucional que alimenta la programación educativa es exclusivamente el dispuesto en el art. 27.2 CE, que de ningún modo admite la separación por sexos. Pero es que, además, si el fin fuese atender a la mayor madurez de la mujer a ciertas edades, la absoluta separación, como se ha explicado más atrás, es a todas luces innecesaria, pudiéndose imaginar sin ningún esfuerzo medios mucho menos invasivos para alcanzar ese fin.»

Además, comparto con los recurrentes, el art. 27.2 también se ve lesionado, ya que «la convivencia democrática a cuya consecución manda el art. 27.2, se refiere precisamente a un modo de convivencia que afronta democráticamente nuestras diferencias personales, entre ellas las de género. En qué consista esa convivencia democrática admite muchas posibilidades, pero en todo caso excluye modelos educativos que fuerzan inútilmente la desaparición de las diferencias personales o crean mundos separados en virtud de esas diferencias personales. En definitiva, una norma que habilita el fomento de centros que separen por razón de sexo supone poner el gasto público al servicio de modelos educativos que, al separar a los niños por razón de género, hacen renunciar a la convivencia democrática entre ellos, vulnerando así el art. 27.2 CE»¹².

¹² En el momento del cierre de este trabajo, el Tribunal Constitucional había resuelto un total de doce cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sobre el art. 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013. El art. 17 de la citada Ley regula el módulo económico de distribución de fondos públicos para sostenimiento de centros concertados, en cumplimiento, conforme a su primer apartado, de lo dispuesto en el art. 117 LOE. El apartado 8 de dicho artículo, objeto del presente proceso constitucional, determina lo siguiente: «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.» En síntesis, entiende el órgano judicial que el art. 17.8 de la Ley 17/2012 podría vulnerar tanto el art. 81.1 CE, pues está reservado a ley orgánica regular aspectos esenciales de un derecho fundamental, como el art. 134.2 CE, por no poder considerarse dicho párrafo contenido necesario ni eventual de la Ley de presupuestos, conforme a la doctrina constitucional. En las sentencias que resuelven dichos recursos —Sentencias 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 255, 256, 257 y 258/2015, de 30 de noviembre—, el TC inadmite las cuestiones, siguiendo la doctrina establecida en la STC 234/2015, de 5 de noviembre: «En definitiva —concluimos en la STC 234/2015, FJ 2—, “es indiscutible que el precepto cuestionado es aplicable para la resolución del pleito sometido a la consideración del órgano judicial, pero

IV. IGUALDAD DE GÉNERO Y DERECHO A LA EDUCACIÓN

1. LA IGUALDAD DE GÉNERO COMO PRINCIPIO TRANSVERSAL DEL SISTEMA PÚBLICO DE ENSEÑANZA

Los argumentos del recurso planteado por el Grupo Socialista se sitúan en la que entiendo que es la clave del debate: la consideración de la igualdad de hombres y mujeres, y la correlativa no discriminación por razón de género, como principio irrenunciable de nuestro modelo educativo y, por lo tanto, su carácter indisponible para el legislador. En este sentido, desde una perspectiva constitucional la clave no debería situarse tanto en que exista una ley en vigor que impide la diferenciación por razón de sexo, sino más bien en considerar que esta forma parte de los criterios en que se sustenta nuestro sistema educativo y, más en concreto, lo que se ha denominado «ideario educativo constitucional».

Un compromiso que podemos deducir de los tratados internacionales que nos obligan —el más significativo la *Convención de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979*, ratificada por España en 1984—¹³, de la rotundidad del Derecho comunitario en esta materia (art. 3.2

podría no ser el único relevante a la vista de lo regulado por la disposición transitoria segunda LOMCE en relación con el art. 84.3 LOE, reflexión que no aparece en el Auto de planteamiento, que guarda silencio respecto a la relación entre esta norma y la que ha cuestionado. Ausencia de argumentación que conlleva un evidente riesgo para el carácter concreto del control de constitucionalidad verificado mediante este tipo de procesos, ya que esa omisión implicaría que, aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible y esta plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015, FJ 3)».

¹³ De manera más específica, en relación al derecho a la educación, el art. 10 CEDAW dispone que «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) c) 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 en enseñanza (...)»

TUE/1997, art. 8 TUE/2007)¹⁴, así como de la consolidada interpretación que de la igualdad entre hombres y mujeres se ha realizado por nuestro Tribunal Constitucional a partir de los arts. 14 y 9.2 CE¹⁵. Un compromiso que, además, alcanzó su máxima expresión a través de las obligaciones establecidas por la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, la cual reiteró y amplió las previsiones que sobre esta materia ya contenía la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Entre ellas, la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas (art. 4) o la asunción de la transversalidad de dicho principio (art. 15), el cual debe ser asumido por todas las Administraciones públicas «de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades». De manera más específica, dicha ley obliga a que el principio de igualdad se integre en todas las etapas del sistema educativo (arts. 23, 24 y 25), debiéndose perseguir entre otros objetivos evitar «que, por comportamientos sexistas o por los estereotipos sociales asociados, se produzcan desigualdades entre mujeres y hombres»¹⁶.

Por lo tanto, la pregunta que deberíamos responder es si, de acuerdo con los objetivos que marca el art. 27.2 CE — los cuales, recordemos, deben interpretarse en estrecha conexión con el art. 10 CE, en sus dos apartados—,

¹⁴ Valga como ejemplo la rotundidad de la Directiva 76/2007/CEE, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo: «Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades, en los ámbitos contemplados en el apartado 1» (art. 1.3). Además de estar obligados a adoptar «las medidas necesarias para garantizar que... se derogue cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa contraria al principio de igualdad de trato» (art. 3.2).

¹⁵ En este sentido, merecen recordarse los argumentos que al respecto usa el Tribunal Constitucional en la Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, en la que avala la constitucionalidad de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, así como en la Sentencia 12/2008, de 29 de enero, en torno a la constitucionalidad de las acciones positivas en el ámbito electoral.

¹⁶ Estos objetivos habían sido explicitados en la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, desde su misma definición de principios (art. 1) y fines (art. 2), en los que se insiste en la no discriminación y en la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

nuestro sistema público de enseñanza debe asumir como un criterio esencial la igualdad de hombres y mujeres, de forma que ningún comportamiento o práctica discriminatoria —o, lo que es lo mismo, diferenciadora sin una fundamentación racional y objetiva— tenga cabida dentro de él. Si respondemos afirmativamente, es obvio que no estaremos ante una cuestión sometida a la libre disponibilidad del legislador. Ello no supone la prohibición radical de la educación diferenciada, la cual podrá mantenerse como opción privada. Lo que no cabría admitir, por tanto, sería la existencia de escuelas públicas que diferenciaran por razón del sexo, como tampoco ayudas públicas a centros privados que lo hicieran. Como tampoco sería imaginable que desde lo público se apoyasen propuestas educativas que pudieran suponer una flagrante contradicción con los principios constitucionales, muy en especial con el de igualdad y no discriminación por cualquier circunstancia personal o social.

2. CIUDADANÍA, EDUCACIÓN Y DEMOCRACIA PARITARIA

Al margen de que las posibles ventajas de dicho modelo educativo no son pacíficas entre los especialistas¹⁷, desde una lógica constitucional parece no admitir discusión su difícil encaje en un sistema que, entre otros objetivos, persigue la conformación de una sociedad en la que la igualdad sustancial de mujeres y hombres «constituye un elemento definidor de la noción de ciudadanía» (STC 12/2008, FJ 5). Un objetivo que difícilmente podrá alcanzarse si la escuela, que constituye un espacio fundamental para la educación cívica, establece diferenciaciones y no fomenta las relaciones iguales entre chicos y chicas, con la consiguiente superación de roles y estereotipos sexistas¹⁸. Es

¹⁷ Como bien ha explicado Lorente (2012b), se suelen usar dos tipos de argumentos para defender la escuela diferenciada. De una parte, los que denomina «científicos» —«se recurre al dato científico de que el cerebro femenino evoluciona de manera distinta al masculino, especialmente en lo referente al lenguaje, a la expresión de las emociones y a la audición, y que todo ello repercute en el aprendizaje, y a partir de ahí se dice que es mejor educar separadamente a niños y niñas»— y, de otra, los «formales» —en concreto, el art. 2 de la ya citada Convención de la UNESCO. El primer tipo de argumentos incide en el mejor rendimiento escolar que supone la educación diferenciada, obviando en muchos casos que son otro tipo de factores —socio-económicos, culturales, los mismos recursos personales y materiales del sistema educativo, la planificación de la enseñanza— los que más incidencia tienen en los resultados del sistema.

¹⁸ Es decir, difícilmente una escuela diferenciada puede contribuir al objetivo básico de la educación democrática que no es otro que lo que Guttman —(2001): 66— denomina «reproducción social consciente».

decir, y yendo más allá de los discutibles criterios pedagógicos que se esgrimen a favor de la educación diferenciada, lo que no parece tener mucho sentido es educar a niños y a niñas desde unos parámetros que nada tienen que ver con los escenarios sociales en los que tendrán que desarrollarse como individuos y como ciudadanos/as. Como bien ha señalado Aláez (2009a)¹⁹:

En otras palabras, para preparar al alumnado a interrelacionarse en una sociedad formada por hombres y mujeres, nada sería más efectivo que la convivencia temprana. Así se eliminarían, o por lo menos se encauzarían, los estereotipos y discriminaciones por razón de género para la libre elección de estudios o destinos profesionales o para la convivencia en las más diversas esferas sociales, tanto durante la minoría de edad como en la edad adulta.

En definitiva, se trataría de asumir, en el ámbito educativo, el mismo razonamiento usado por el Tribunal Constitucional al legitimar las acciones positivas introducidas en el ámbito electoral por la LO 3/2007, es decir, lo que se pretende es que los órganos de representación —o, en el caso que nos ocupa, la escuela— no desvirtúen la composición de la sociedad ni el objetivo principal que no es otro que «la igualdad radical del hombre y la mujer». Como afirma la STC12/2008, de 29 de enero, en su FJ 8, «una representación integradora de ambos sexos es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta». De ahí que, en el mismo sentido, una escuela integradora de ambos sexos es irrenunciable para un sistema educativo apoyado en los valores en los que se fundamenta, y a su vez garantiza, nuestra Constitución.

En consecuencia, difícilmente la escuela diferenciada puede revertir en el desarrollo pleno de la personalidad de los niños y las niñas que han de convivir bajo un «contrato social» basado en la igualdad de género y en una sociedad en la que todavía hoy es necesario «remover» muchos obstáculos que siguen impidiendo la efectividad de dicho principio²⁰. Como bien sentenció el

¹⁹ Aláez (2009a): 32.

²⁰ Los defensores de los colegios diferenciados defienden que estos son «centros de alto rendimiento, de elevada exigencia a ambos sexos, en los que se ayuda a que niños y niñas potencien al máximo sus posibilidades como personas, en los que se intenta favorecer las diferencias de las que la naturaleza les ha dotado para luego ser más capaces de complementarse en la sociedad». Calvo (2007): 4. Esta tesis parte, a mi parecer, de dos supuestos erróneos o cuando menos discutibles. De una parte, se habla de «diferencias» con las que la Naturaleza ha dotado a niños y a niñas, sin tener en cuenta que buena parte de esas «diferencias» —y en muchos casos discriminaciones— no son el

Supremo en su Sentencia de 26 de junio de 2006, «la enseñanza mixta es un medio, no el único, de promover la eliminación de aspectos de la desigualdad por razón de sexo». A la inversa, la opción por la educación diferenciada supondría realmente una suerte de «adoctrinamiento», en la medida en que cuestiona desde parámetros muy discutibles el uso del género como categoría analítica y las ventajas democráticas que supone educar a niños y de niñas de forma conjunta, imponiendo una determinada concepción de lo masculino y lo femenino así como del sistema educativo²¹.

De esta manera, estaríamos ante lo que podríamos denominar, siguiendo la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional, una «diferenciación constitucionalmente ilícita», en cuando que: *a)* se trataría de una desigualdad de trato artificiosa e injustificada por no venir fundada en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de

resultado de la «acción de la Naturaleza» sino de factores sociales y culturales. De otra, es difícil entender cómo hombres y mujeres van a ser «más capaces de complementarse en la sociedad» si desde pequeños no se ha fomentado su convivencia, el aprendizaje compartido desde la valoración de sus «diferencias» y con el objetivo de lograr una sociedad sin estereotipos sexistas y con igualdad de oportunidades.

²¹ En este sentido cabe recordar la doctrina del Tribunal Supremo en su Sentencia 7957 de 12 de noviembre de 2012, en la que admite el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 15 de octubre de 2010 de la Sala 3.ª del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y en la que finalmente se reconoce el carácter no adoctrinador de un manual usado en la impartición de la asignatura Educación para la Ciudadanía. La Sentencia del Supremo recuerda que «adoctrinar» es, según la Real Academia Española, «instruir a alguien en el contenido de una enseñanza o doctrina o bien inculcarle determinadas ideas o creencias» y comparte el criterio del Ministerio Fiscal de que «servirán como ejemplos de adoctrinamiento aquellos supuestos en los que se advierta que se explica una de las doctrinas como única y no se mencionan a las otras o bien cuando se explican varias doctrinas pero se señala una como la correcta y las otras como erróneas, o cuando se explican de tal forma que, para el examen, una de las doctrinas es la respuesta acertada y las otras no, o, por último, cuando en las explicaciones se ridiculiza una doctrina determinada en provecho de otras». Si nos atenemos a los criterios mantenidos por la Inspección Educativa y el Ministerio Fiscal, y que recoge la citada sentencia, la apuesta por la educación diferenciada supondría un más que evidente adoctrinamiento, ya que este existe «cuando el contenido no se expone de manera rigurosamente objetiva, no explica la realidad y las diferentes concepciones culturales morales e ideológicas que pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad, cuando se promueva adhesión, hacia acciones controvertidas concretas, se presione para captar voluntades a favor de alguna acción o, por último, cuando se impone o inculca, incluso de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas».

valor generalmente aceptados; *b*) las consecuencias que derivan de ella difícilmente superarían el «juicio de proporcionalidad» que debe existir entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador.

Sería además absolutamente contradictorio que, por una parte, los poderes públicos adoptaran políticas en dicho sentido y, sin embargo, ampararan en el ámbito educativo la diferenciación por razón de sexos²². Es decir, el entendimiento de la igualdad de género como parte del «ideario educativo constitucional» no debería perder de vista que los poderes públicos han de seguir actuando sobre una realidad que sigue arrastrando factores sociales y culturales que ponen trabas a la plena igualdad entre mujeres y hombres²³. Y que, en consecuencia, el sistema educativo no puede permanecer ajeno a la transformación de una realidad en la que está en juego la calidad de nuestra democracia y, muy especialmente, las condiciones que hacen posible la efectiva garantía de los derechos fundamentales de hombres y mujeres. Un compromiso además avalado constitucionalmente por el art. 9.2 CE y al que trató de responder el objetivo de la «coeducación», la cual supone un paso más hacia

²² En este sentido, entraría en contradicción con el mismo contenido esencial que podemos derivar del principio de no discriminación del art. 14 CE, es decir, «la interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posición no solo desventajosa, sino abiertamente contraria a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE...» (STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5).

²³ «Los estudios realizados en adolescentes (entre ellos el más amplio llevado a cabo hasta ahora y elaborado por el Ministerio de Igualdad en 2009), ponen de manifiesto que la alta incidencia de violencia de género de los 15 a los 18 años (9,2% de las chicas reconocen haberla sufrido y 13,1% de los chicos reconocen haberla ejercido), y lo que es más grave, la presencia de los valores y actitudes que justifican estas conductas. Pero también han revelado que las chicas y chicos con más formación y conocimiento en igualdad son las que menos violencia sufren, los que menos la ejercen, y los que resuelven los conflictos de manera pacífica, todo ello a pesar de que tanto el alumnado como el profesorado reconocen que apenas tienen oportunidad para abordar estos temas en clase. La solución no es, por tanto, cambiar el programa en lo referente a la igualdad (la tan criticada “ideología de género”, como la han llamado muchos), ni separar a los niños y las niñas en aulas distintas. Todo lo contrario, la solución para por seguir trabajando sobre la igualdad y en potenciar los programas que ayuden a entender que las diferencias no nos hacen mejores o peores, ni capacitados o incapacitados pasa desarrollar determinadas tareas y expresar ciertas emociones y sentimientos.» Lorente (2012a).

adelante con respecto a la educación mixta, que planteó la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo de 1990 (LOGSE)²⁴. Es decir, no se trata solo de que niños y niñas sean educados conjuntamente²⁵, sino que la educación que reciban esté apoyada y fomente una serie de valores relacionados con la igualdad de género, que interaccionen entre ellos y ellas para superar los estereotipos y las discriminaciones²⁶. En este sentido, podemos afirmar que la exigencia de la coeducación es la proyección en el ámbito de la enseñanza de lo que se ha denominado «democracia paritaria», la cual significa nada más y nada menos que la igual participación de mujeres y hombres, en sentido cuantitativo y cualitativo, en el «contrato social». Y, continuando con esta línea de razonamiento, la coeducación responde a las exigencias que el denominado *gender mainstreaming* introduce en un ordenamiento jurídico. Esta herramienta, introducida por la Plataforma de Acción aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing en 1995, implica no solo la introducción transversal de la perspectiva de género, sino que la misma se asuma como «corriente principal»²⁷.

Si prescindimos de la co-educación difícilmente el sistema educativo podrá responder a principios tales como «la transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación» [art. 1.c) LOE]. Es decir, si no partimos de la educación no solo mixta, sino que incorpore todas las potencialidades que implica el concepto de género, difícilmente la escuela podrá atender a objetivos tan ambiciosos, y tan necesarios para una sociedad democrática, como «el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos» [art. 2.c) LOE], «la formación para la paz, el respeto a los derechos humanos, la vida en común, la cohesión social...» [art. 2.e) LOE] o «la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y para la participación activa en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable y con capacidad de adaptación a las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento» [art. 2.k) LOE].

²⁴ La LOGSE introdujo entre los principios de la actividad educativa «la efectiva igualdad de derechos entre los sexos» (art. 2.3).

²⁵ Subirats (1988).

²⁶ Sobre la coeducación desde una perspectiva pedagógica véanse Torrecillas (1993), Urruzola (1995) o Subirats (2007).

²⁷ Barrère (2010): 240.

En este sentido, entiendo que del art. 27.2 CE cabe deducir que nuestra democracia es «militante» con una serie de valores²⁸, entre los que se encuentra el de la igualdad de género. Como bien lo expresa Torres del Moral (2006), «la democracia es artificio, obra de arte, esforzada y sutil construcción humana, que afirma unos valores y apunta a unos fines»²⁹. El derecho a la educación, tal y como se contempla en nuestro sistema constitucional, no es neutro, sino que debe orientarse a la realización de los valores que constituyen la ética democrática, es decir, el «mínimo común denominador» compartido por todos y por todas que hace posible la convivencia y, a su vez, la garantía de las morales particulares³⁰. Y no debería haber ninguna duda sobre la inclusión de la igualdad de mujeres y hombres en esa ética cívica³¹.

De ahí la doble obligación que deberían asumir los poderes públicos: de una parte, evitar y sancionar las actuaciones que supongan una contradicción con dicho principio; de otra, fomentar a través del modelo educativo unos patrones de conducta dirigidos a la formación de ciudadanos y ciudadanas igualmente reconocidos en el ejercicio de sus derechos y obligaciones. Como dejó bien claro el Tribunal Supremo en sus sentencias de 11 de febrero de 2009, es obligado para el Estado ofrecer una instrucción sobre los valores

²⁸ Otto y Pardo (1985): 20.

²⁹ Torres (2006): 212.

³⁰ En este sentido, hay que tener presente art. 29.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 y en vigor desde el 5 de enero de 1991, el cual marca como objetivos del sistema educativo: *a)* Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades. *b)* Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. *c)* Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya. *d)* Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena. *e)* Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural».

³¹ Por ello no puedo estar más en desacuerdo con quienes estiman que del art. 27 no cabe deducir un «modelo» educativo (Fernández-Miranda, 2006). Un posicionamiento que contrasta con el posterior análisis que el mismo profesor habla de los límites que debe tener el que denomina «mercado educativo», entre los que destaca «el principio de igualdad y el derecho a la igualdad» que «se hacen especialmente intensos en las relaciones educativas». Fernández-Miranda (2006): 48.

necesarios para el buen funcionamiento del sistema democrático, entre los que se hallan los «que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional y aparecen recogidos en normas jurídicas vinculantes, representadas principalmente por las que reconocen los derechos fundamentales».

De esta manera, podemos afirmar que el mandato del art. 27.9 CE está sometido al «ideario educativo constitucional» que marca el art. 27.2 CE³². Por lo tanto, lo que el 27.9 permite es que el legislador cree «un derecho subjetivo de carácter legal, ejercitable en los términos que este establezca teniendo en cuenta los concretos bienes y valores constitucionales que, junto con las libertades educativas, quiera potenciar, así como los limitados recursos públicos disponibles»³³.

En definitiva, se trata de los mismos argumentos que el Tribunal Supremo usó para avalar la asignatura Educación para la Ciudadanía³⁴, en tanto que «el

³² «Lo anterior, sin conducir a la inconstitucionalidad *per se* de los modelos pedagógicos de la educación diferenciada, sí los deja cuando menos fuera del contenido esencial del derecho a la educación en libertad, o si se prefiere de las libertades de enseñanza y de creación de centros docentes como una de sus manifestaciones fundamentales». Aláez (2009a): 33 y 44.

³³ Aláez (2009a): 52. Sobre el carácter legal del derecho que corresponde a los centros escolares según el art. 27.9 CE véase la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3.

³⁴ Una asignatura que, recordemos, también fue introducida por la LO 2/2006 (arts. 18.3 y 24.3) y sobre cuya legitimidad se pronunció el Tribunal Supremo en varias Sentencias 340, 341 y 342, de 11 de febrero de 2009. De manera esquemática, y tal y como los recoge la ya citada STS de 12 de noviembre de 2012, dichas sentencias concluyeron que: (1.º) la Constitución no reconoce un derecho general a la objeción de conciencia sino solamente respecto del deber de prestar el servicio militar y la jurisprudencia constitucional lo ha reconocido, también, al personal sanitario que debe intervenir en la práctica del aborto en los supuestos en que cabe legalmente; (2.º) en consecuencia, de los arts. 16.1 y 27.3 de la Constitución no resulta el derecho de los padres a que, por motivos de conciencia, sus hijos sean eximidos de cursar determinadas materias y, en particular, la controvertida; (3.º) el contenido asignado por las normas a las asignaturas conocidas bajo la denominación común de Educación para la Ciudadanía no supone adoctrinamiento lesivo de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 16 y 27 de la Constitución; (4.º) tales disciplinas escolares no descansan en concepciones relativistas ni asumen una posición respecto al género distinta de la que ya acoge el ordenamiento jurídico; (5.º) tienen un profundo sentido moral pues pretenden inculcar a los alumnos los valores sobre los que descansan el orden político y la paz social, valores que asume la Constitución y parten del reconocimiento de la dignidad de la persona; (6.º) el art. 27.2 de la Constitución obliga a los poderes públicos a asegurar la enseñanza de esos fundamentos y limita el derecho reconocido a los padres por el art. 27.3; (7.º) la jurisprudencia del Tribunal Europeo de

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 previsto en el art. 27.2 CE»³⁵. En este sentido, el Tribunal Supremo dejó muy claro en sus Sentencias 340, 341 y 342, de 11 de febrero de 2009, que «la actividad educativa del Estado, cuando está referida a los valores éticos comunes, no solo comprende su difusión y transmisión, también hace lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica»³⁶. A pesar de esta rotunda argumentación, el legislador de 2013 decidió suprimir la polémica asignatura.

Entre dichos valores comunes se halla, sin duda, la igualdad de hombres y mujeres, con el contundente respaldo constitucional que suponen el art. 14 CE y, de manera muy especial, el art. 9.2 CE que obliga a una actuación positiva por parte de los poderes públicos en aras de superar las históricas discriminaciones y conseguir las condiciones para que todos y todas desarrollen plenamente su personalidad. En este sentido, cabe recordar de nuevo la argumentación del TS en sus Sentencias 340, 341 y 342, de 11 de febrero de 2009 sobre EPC:

[...] la Constitución no es relativista en fundamentos, valores y derechos, sino comprometida con los que identifica y reconoce. Aunque sea consciente de que

Derechos Humanos expresada en las sentencias dictadas en los asuntos Folguero contra Noruega y Hasan y Zengin contra Turquía no conduce a conclusiones distintas porque se refiere a un supuesto diferente: la enseñanza obligatoria de una determinada religión; (8.º) la forma en que se imparta la materia y los materiales que se utilicen para ello han de ser respetuosos con el principio de neutralidad ideológica cuando afronten cuestiones controvertidas en la sociedad española.

³⁵ Aláez (2009a): 40. Por ello, no es solo que la LOE haya considerado la educación diferenciada «como un modelo pedagógico menos valioso para la realización de dicho ideario y, en tal medida, la ha excluido indirectamente de la financiación pública». Se trataría de asumir que dicho modelo es incompatible con un ideario educativo del que forma parte irrenunciable la igualdad de hombres y mujeres.

³⁶ Lo explica con rotundidad Lorente (2012a): «El Estado no puede permitir que las personas sean siluetas ciudadanas con apariencia correcta, pero vacías en cuanto a los valores de convivencia y respeto que parten de lo común y del marco constitucional que nos hemos dado. Habrá valores diferentes entre las distintas creencias, educaciones, culturas, costumbres, ideas... pero la fortaleza de la sociedad nace de ese interior ciudadano que lleva a convivir y a compartir lo común en el encuentro, no de la apariencia formal, y la educación debe potenciar ese encuentro, no dificultarlo. Lo demás, esos valores particulares, podrán dar mucha cohesión interna dentro de cada grupo, pero si no incorporan lo común terminarán en conflicto con los demás.»

su plena realización, como la de la misma idea de justicia, es un objetivo permanente ya que cada paso adelante en su efectividad descubre nuevas metas, nuevos retos. El art. 9.2 lo refleja con claridad: existen obstáculos que dificultan o impiden la plena libertad e igualdad de todos.

En consecuencia, y como bien apuntó Tomás y Valiente en su voto particular a la STC 5/1981, «todo ideario educativo que coarte o ponga en peligro el desarrollo pleno y libre de la personalidad de los alumnos será nulo por opuesto a la Constitución». Y todo ello porque, insisto, la escuela debe contribuir a la transmisión del *ethnos* y del *demos* constitucional³⁷, dada la irrenunciable conexión existente entre educación, ciudadanía y democracia. Por lo tanto, la clave del debate no debe situarse en los controvertidos argumentos que desde el punto de vista científico pueden avalar las «bondades» de la educación diferenciada por razón de sexo, sino en la irrenunciabilidad a un modelo coeducativo en función de los objetivos que la escuela debe cumplir con respecto a los que serán futuros ciudadanos. Es decir, y aun en el caso de que se llegara al acuerdo entre la comunidad científica de los distintos niveles o ritmos de aprendizaje por parte de los niños y las niñas, la escuela pública debería en todo caso fomentar los espacios en que unos y otras se interrelacionen, cooperen, compartan similitudes y diferencias y, en definitiva, se formen para ser sujetos activos en una sociedad que se articula, entre otros principios, sobre la igualdad de género. Y en la que, insisto, unos y otras van a convivir y en la que, por ejemplo, van a tener que desarrollar estrategias de cooperación, resolución pacífica de conflictos o de construcción igualitaria de relaciones afectivas y sexuales. De nuevo nos sirve la argumentación del Supremo en las sentencias sobre EPC, en cuanto que insisten en el papel de la escuela en la transmisión de «lo que es preciso saber para actuar como ciudadanos. O sea, como miembro activo de la comunidad política *tal como está organizada por la Constitución y las normas que la desarrollan*» (cursiva mía). En este sentido, insisto, la igualdad de hombres y mujeres no constituye uno de esos valores «diferenciales», que como indica también el Supremo en sus sentencias pueden y deben ser objeto de un análisis neutral y crítico, sino que, más bien al contrario, representa una de las esencias de la democracia y, por tanto, la escuela sostenida con fondos públicos debe favorecerlo y transmitir al alumnado no solo conocimientos teóricos sino también la vivencia, yo diría que hasta emocional, de lo que la igualdad representa desde el punto de vista individual y colectivo.

³⁷ Aláez (2006): 255.

Si no partimos de este principio, a mi parecer, irrenunciable, corremos el riesgo de que la igualdad de género siga entendiéndose más como una opción ideológica que como un principio constitutivo de los sistemas constitucionales³⁸. En consecuencia, que siga estando sujeta a la voluntad política de un legislador que, como lamentablemente hemos comprobado en las últimas tres décadas, ha convertido el sistema educativo en el espacio ideal para la confrontación entre adversarios³⁹. Si la obligación que impone el art. 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que acompañe el Gobierno, de acompañar a todos los proyectos de ley de un «informe sobre el impacto por razón de género», se tomara en serio por los poderes públicos, parece más que evidente que la reforma del art. 84.3 LOE debería haberse acompañado de un profuso informe en el que, a mi parecer de manera muy evidente, se constatará el negativo impacto de género de la educación diferenciada⁴⁰.

³⁸ Un debate que, por ejemplo, se mantuvo y consolidó en la polémica en torno a EPC. Entre otros argumentos, los principales opositores a la introducción de dicha asignatura se centraron en la tesis de que la «igualdad de género» promovida por la misma constituía una opción ideológica y no una exigencia derivada de los principios constitucionales.

³⁹ De ahí que la reflexión jurídico-constitucional deba ser más ambiciosa. Parece evidente, como bien analiza Aláez (2009a: 49), que corresponde al legislador orgánico «determinar los modelos pedagógicos amparados por las libertades educativas que son compatibles con el ideario educativo constitucional, siempre que lo haga dentro del respeto al contenido esencial del derecho a la educación y al resto de bienes y valores constitucionalmente garantizados». Por lo tanto, «el legislador podría disponer la contradicción del modelo pedagógico de la educación diferenciada con la realización del ideario educativo de la Constitución al que están subordinados la libertad de enseñanza y el derecho prestacional a la educación, específicamente como consecuencia de la falta de impregnación de los educandos con los valores de la igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo durante el proceso educativo». Pero la pregunta a responder sería: ¿podría el legislador disponer lo contrario, es decir, la compatibilidad de la educación diferenciada con el ideario educativo constitucional? En mi opinión, no y, por lo tanto, el Tribunal Constitucional debería en última instancia declarar la inconstitucionalidad de tal previsión.

⁴⁰ Sin embargo, en la práctica, y tal y como han analizado recientes estudios —Collantes y Sanchís (2009); Gil (2012)—, la virtualidad de estos informes, cuando se realizan, es mínima y no se han llegado a convertir en nuestro ordenamiento en una herramienta esencial para garantizar el denominado *mainstreaming* de género. Una obligación

En definitiva, conflictos como el analizado, y otros muchos que se siguen planteando en torno a nuestro sistema educativo, deberían resolverse poniendo el foco de atención sobre el que constituye el núcleo del art. 27 CE que no es otro que el derecho a la educación, cuyo objeto «está compuesto por una esfera vital que no consiste ni exclusivamente en ejercer la libertad de enseñanza, ni exclusivamente en recibir una prestación educativa, sino en la recepción de una formación cívica basada en los valores democrático-constitucionales —derecho prestacional a la educación, ideario educativo constitucional, poder estatal de organización y planificación de la enseñanza, etc.—, que no es posible sin un proceso libre de transmisión de conocimientos —libertad de enseñanza, libertad de creación de centros docentes, autonomía universitaria—»⁴¹. Un derecho del que, además, no deberíamos olvidar, sus titulares son los menores de edad, niñas y niños, a los que es necesario garantizar el *libre y pleno* desarrollo de la personalidad⁴².

Bibliografía

- Aláez Corral, B. (2003). *Minoría de edad y derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- (2006). *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2009a). El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública. *Revista Española de Derecho Constitucional* (86), 31-69
- (2009b). Ideario educativo constitucional y respeto a las convicciones morales de los padres: a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo sobre «Educación para la Ciudadanía». *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho* (5), 1-22.
- Barrère Unzueta, M. A. (2010). La interseccionalidad como desafío al *mainstreaming* de género en las políticas públicas. *Revista Vasca de Administración Pública* (87-88), 225-252.

impuesta por el Derecho Comunitario y a la que no debería sustraerse, por razones ideológicas, ningún legislador. Lamentablemente, y como suele ocurrir siempre que el género pretende convertirse en categoría jurídica, las resistencias son elevadas y los propósitos normativos quedan reducidos a mera formalidad en la que se diluyen fácilmente los criterios sustantivos.

⁴¹ Aláez (2009a): 35-36.

⁴² Partiendo de la concepción de que «el menor es persona y, por consiguiente, poseedor, en principio, de la capacidad de autoprotegerse mediante el ejercicio de sus derechos fundamentales, a lo que no se opone que, además, requiera una heteroprotección especial que es, sin embargo, instrumental de la primera». Aláez (2003): 21-22.

- Calvo Charro, M. (2007). Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada como una opción legítima dentro de la libertad de elección de centros docentes de los padres. *La Ley* (6711), 1-8.
- (2011). *La masculinidad robada*. Córdoba: Almuzara.
- Collantes, B., y Sanchís, A. (2009). *La evaluación del impacto de género en la normativa estatal y andaluza*. Jaén: Instituto de Estudios Giennenses, Diputación Provincial de Jaén.
- Fernández-Miranda Campoamor, A. (2006). El derecho a la educación y la libertad de enseñanza en el mercado educativo. En M. de Esteban, M. A. Sancho y R. Caballero (coord.) *Escolarización del alumnado en el sistema educativo español: cuestiones jurídicas* (pp. 37-68). Madrid: Fundación Europea Sociedad y Educación.
- Gil Ruiz, J. M. (2012). *Las nuevas técnicas legislativas en España. Los Informes de Evaluación de Impacto de Género*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Guttman, A. (2001). *La educación democrática. Una teoría política de la educación*. Madrid: Paidós.
- Otto Pardo, I. de (1985). *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Lorente Acosta, M. (2012a). *Educación para la feligresía y segregación en las aulas (I)*. Disponible en: <http://blogs.elpais.com/autopsia/2012/08/educaci%C3%B3n-para-la-feligres%C3%ADa-y-segregaci%C3%B3n-en-las-aulas.html> (consultada: 1-2-2013)
- (2012b). *Educación para la feligresía y segregación en las aulas (II)*. Disponible en: <http://blogs.elpais.com/autopsia/2012/08/educaci%C3%B3n-para-la-feligres%C3%ADa-y-segregaci%C3%B3n-en-las-aulas-y-ii-1.html> (consultada: 1-2-2013)
- Pérez Royo, J. (2010). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Salazar Benítez, O. (2010). *Cartografías de la igualdad. Ciudadanía e identidades en las democracias contemporáneas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Subirats, M. (1988). *Rosa y azul. La transmisión de los géneros en la escuela mixta*. Madrid: Instituto de la Mujer.
- (2007). *Balones fuera: reconstruyendo los espacios desde la coeducación*. Barcelona: Octaedro.
- Torrecillas, J. L. (coord.) (1993). *La coeducación, un compromiso social: documento marco para Andalucía*. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer.
- Urruzola Zabalza, M. J. (1995). *Introducción a la filosofía coeducadora*. Bilbao: Maite Canal.