

LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR RAZÓN DE SEXO ANTE EL DERECHO CONSTITUCIONAL. UN DEBATE CON MÚLTIPLES VOCES: LEGISLACIÓN, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Single-sex education faced with Spanish constitutional framework. A debate with multiple voices: legislation, legal scholars and case-law

MARÍA DEL MAR NAVAS SÁNCHEZ
Universidad de Málaga
navas@uma.es

Cómo citar/Citation

Navas Sánchez, M. M. (2021).
La educación diferenciada por razón de sexo ante el derecho constitucional.
Un debate con múltiples voces: legislación, doctrina y jurisprudencia.
IgualdadES, 4, 239-253.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.4.08>

(Recepción: 16/03/2021; aceptación tras revisión: 19/04/2021; publicación: 30/06/2021)

Resumen

En este artículo se analiza críticamente la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexos y su financiación pública a través del régimen de conciertos educativos. Para ello se realiza un recorrido por la regulación —o ausencia de ella— de este tipo de educación realizada por las diferentes y sucesivas leyes educativas de nuestra democracia, las aportaciones de la doctrina y los principales pronunciamientos tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Si tras 2018 y la doctrina contenida en el conjunto de sentencias que se inicia con la STC 31/2018 el debate parecía cerrado, la reciente aprobación y entrada en vigor de la LOMLOE ha vuelto a reabrirlo.

Palabras clave

Educación diferenciada por sexos; derecho a la educación; igualdad; discriminación por razón de sexo; libertad de enseñanza.

Abstract

This paper critically analyzes the constitutionality of single-sex education and its financing with public resources, through agreements. To do this, it reviews the regulation—or its absence—of this type of education in the different and successive educational laws of our democracy, as well as the academic contributions and the main judicial decisions, both of the Constitutional Court and of the Supreme Court. If, after 2018 and the doctrine contained in the set of judgments that begins with the Constitutional Court Judgment 31/2018, the debate seemed closed, the changes introduced in the legislation by the LOMLOE (2020) have reopened it.

Keywords

Single-sex education; right to education; equality; sex discrimination; freedom of education.

SUMARIO

I. EL CLAMOROSO SILENCIO DE LAS PRIMERAS LEYES EDUCATIVAS DE NUESTRA DEMOCRACIA. II. LA TOMA DE POSTURA DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO. III. LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXOS EN LA LOMCE Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. IV. EL —DE NUEVO Y AL MENOS PROVISIONALMENTE- INCONCLUSO DEBATE SOBRE LA FINANCIACIÓN DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXOS: LA LOMLOE. *BIBLIOGRAFÍA.*

¿Existe la escuela diferenciada por sexos en nuestro país? ¿Es constitucionalmente admisible? ¿Están los poderes públicos obligados a financiar a los centros educativos que escolarizan únicamente a niños o a niñas y/o a adolescentes de uno solo de los sexos o, pueden, por el contrario, excluirlos de los conciertos educativos?

A diferencia de la respuesta meramente fáctica y rotundamente afirmativa que es posible dar a la primera de las preguntas, la de las restantes se presenta algo más compleja y no tan evidente. Sobre todo, porque depende de a quién se le pregunte y, particularmente, de cuándo (momento temporal) se formulen.

I. EL CLAMOROSO SILENCIO DE LAS PRIMERAS LEYES EDUCATIVAS DE NUESTRA DEMOCRACIA

Hasta la década de los setenta del pasado siglo, este tipo de educación —entonces claramente segregacionista y no meramente diferenciadora por razón de sexo— era, salvo minoritarias y/o breves excepciones, la regla general¹. Hasta la aprobación y entrada en vigor de la vigente Constitución en

¹ Subirats (2010: 144) señala la importancia que durante la Segunda República se otorgó a la escuela mixta y cómo en el año 1936 aproximadamente un 30 % de las escuelas públicas eran ya de niñas y niños. Proceso, sin embargo, interrumpido, primero por la guerra civil y después por el franquismo, que supuso un retroceso de nuevo a la escuela segregada. Para una breve historia de la educación segregada por sexos en nuestro país, véase Celador Angón (2016). Para un análisis más general de la educación en el constitucionalismo español, puede consultarse, entre otros, De Puelles Benítez (2011-2012) y Rodríguez Coarasa (1998: 27-75).

1978 no se consolidó el cambio que en este aspecto concreto de la educación de niños y niñas se había iniciado apenas unos años antes, en 1970, con la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (Ley General de Educación), gracias a la cual empieza a generalizarse la escolarización mixta en los centros educativos públicos, primero, y después también en los privados, al tiempo que se suprime —por discriminatoria— la dualidad de currículos educativos en función del sexo de los educandos².

No obstante, a pesar de que esta extensión ampliamente generalizada —que se produce a partir de este momento— de los centros educativos mixtos no impidió que siguiesen existiendo otros que escolarizaban solo a niños o a niñas, lo cierto es que se trata de una cuestión que pasó hasta cierto punto desapercibida, sin despertar particular interés entre nuestra doctrina constitucionalista, ocupada en otros aspectos que pudiéramos considerar más centrales del modelo educativo diseñado por la Constitución en su art. 27 CE y concretado en las primeras leyes educativas que se sucedieron en la década de los ochenta y los noventa del siglo anterior³. Otro tanto cabe decir de estas últimas y, por tanto, del legislador democrático de estos primeros años, que no se pronuncian expresamente ni en un sentido ni en otro sobre esta cuestión. Así, la educación diferenciada por razón de sexo era por aquel entonces una realidad en nuestro país. Minoritaria, como lo sigue siendo hoy día, pero a diferencia de lo que sucede en la actualidad, aparentemente asumida de manera pacífica o cuanto menos ignorada. No solo por la vía de los hechos, sino porque, además, parecía como si ningún reproche jurídico cupiera hacerle. Ni desde el plano de la legalidad educativa entonces vigente,

² Todavía el art. 17.2 de la Ley General de Educación (1970) contemplaba que «los programas y orientaciones pedagógicas serán establecidos por el Ministerio de Educación y Ciencia con la flexibilidad suficiente para su adaptación a las diferentes zonas geográficas y serán matizados de acuerdo con el sexo» (énfasis añadido por la autora).

³ Así, salvo error por nuestra parte, no hemos encontrado referencia específica alguna a esta cuestión en ninguno de los siguientes trabajos doctrinales publicados en la época referida: Embid Irujo (1983); Nicolás Muñoz (1983); Barnés Vázquez (1984); Garrido Falla (1985); Fernández-Miranda Campoamor (1988); Cámara Villar (1988); Fernández-Miranda Campoamor y Sánchez Navarro (1996); Rodríguez Coarasa (1998), y Cotino Hueso (1998). Sí suele ser frecuente la cuestión relativa a la financiación de los centros educativos, pero referida en general a los centros no públicos, sin diferenciar entre escuelas mixtas o monoeducativas.

ni tampoco y más importante aún desde el de la constitucionalidad⁴. Plano, este último, en el que va a resultar determinante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo la dificultad, por no decir imposibilidad, de encontrar en la normativa internacional más relevante de aplicación en la cuestión un criterio de interpretación definitivo sobre la educación diferenciada por sexos, de donde se deduce la licitud de este tipo de educación al tiempo que se afirma que la enseñanza mixta es un medio, pero no el único de promover la eliminación de aspectos de la desigualdad por razón de sexo⁵. Conclusión que no se vería desmentida a la luz de las diversas leyes educativas aprobadas hasta el momento⁶. Era como si, con el denominador común en todas ellas consistente en la no inclusión del sexo entre las causas expresamente prohibidas por discriminatorias en la escolarización del alumnado⁷, se hubiese eliminado la

⁴ Véanse, a este respecto, los pronunciamientos contenidos en las SSTs de 16 de abril de 2008 y de 11 de julio de 2008.

⁵ En palabras textuales de Tribunal Supremo: «A la vista de estos textos que, ciertamente, por mandato del artículo 10.2 de la Constitución han de informar la interpretación de las normas sobre los derechos y libertades en ella reconocidas, no se puede asociar la enseñanza separada con la discriminación por razón de sexo. No solo porque así lo dice la Convención citada, sino porque el artículo 10. c) de la de 1979 no hace más que indicar que el estímulo de la enseñanza mixta es una de las posibles vías para superar los estereotipos de los papeles masculino y femenino. No hay contradicción entre ellos y es distinta la fuerza normativa que despliegan vista la estructura de uno y otro precepto. En el último caso, se afirma tajantemente que en las condiciones indicadas la enseñanza separada no discrimina por razón de sexo. En el primero, se dice que la enseñanza mixta es un medio, no el único, de promover la eliminación de aspectos de la desigualdad por razón de sexo. Por tanto, las normas internacionales dejan abierta la cuestión» (STS de 26 de junio de 2006, f.j. 8; reiterado entre otras, en la 11 de julio de 2008, f.j. 2).

⁶ De «significativo» califica la STS de 26 de junio de 2006 el hecho de que las leyes educativas «no hayan incluido hasta ahora al sexo entre los motivos por los que no se puede discriminar a los alumnos».

⁷ El art. 35.1 de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se Regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE) disponía que «en ningún caso habrá discriminación en el ejercicio de este derecho por razones de lenguas, raza, creencia y situación económico-social»; el art. 20.2 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación (LODE), que «en ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento»; y el art. 72.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE) que «en ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o

traba que la misma hubiese supuesto para la admisión en los centros educativos de alumnos de tan solo uno de los sexos⁸

II. LA TOMA DE POSTURA DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Habrá que esperar al inicio de este siglo, y más concretamente a la implementación de un nuevo cambio en la política educativa, plasmada en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE), para que la situación normativa de este tipo de educación monoeducativa cambiase de manera radical, situándose en un primer plano no solo de la actualidad mediática, sino también del debate académico específicamente constitucionalista, dando lugar, además, a diversas controversias jurídicas ante la jurisdicción ordinaria que habrían de ser resueltas, en última instancia, por el Tribunal Supremo.

La técnica empleada para ello por la LOE fue tan sencilla como eficaz, y consistió —como es ya ampliamente conocido— por un lado en incluir expresamente el sexo entre las causas que las leyes educativas precedentes habían olvidado mencionar como prohibidas por discriminatorias en la admisión del alumnado en los centros educativos públicos o sostenidos con fondos públicos y, por otro, en primar a los colegios coeducativos.

Así, se dispone ahora taxativamente (art. 84.3 LOE) que «en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», mientras que se incluye una disposición adicional vigesimoquinta con la finalidad declarada de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. De acuerdo con la cual, «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». También, por tanto, por lo que se refiere a las relativas a la financiación pública de los centros privados a través del concierto educativo.

Interpretada de manera literal, lo cierto es que la LOE no cuestionaba la existencia de los centros monoeducativos ni la constitucionalidad de la

nacimiento». Cualquier referencia al sexo entre las causas de discriminación prohibidas brilla por su ausencia.

⁸ Situación normativa y jurisprudencial que Cotino Hueso (2012: 268) califica de «despropósito».

educación diferenciada por razón de sexo (de ser así no tendría sentido la disposición adicional vigesimoquinta). Tan solo los excluía —y no de manera absoluta— de la financiación pública, de la posibilidad de que pudieran financiarse total o parcialmente con los —siempre escasos e insuficientes— recursos económicos públicos disponibles, al otorgar preferencia a los centros coeducativos en el reparto de los mismos.

No obstante, estas previsiones legislativas serán interpretadas en modo diverso al que aquí se afirma —mucho más incisivo en cuanto a la extracción de consecuencias jurídicas— por la jurisdicción ordinaria y muy particularmente por el Tribunal Supremo⁹. Continúa sin cuestionarse la legitimidad de este tipo de educación y de los centros monoeducativos que la practican, respecto de los cuales se sigue afirmando que se trata de una opción tan legítima y válida como la coeducación, pero ahora, y como consecuencia del cambio normativo realizado por la LOE, se excluye totalmente que puedan ser financiados con cargo a los fondos del Estado a través del régimen de conciertos¹⁰. La clave, a juicio del Tribunal Supremo, no estaría en su disposición adicional vigesimoquinta, sino en el art. 84.3 LOE. En la exclusión que de manera expresa allí se hace del sexo como factor a tener en cuenta en la escolarización por tratarse de una discriminación por razón de sexo y que actuaría a modo de condición previa a cualquier examen relativo al cumplimiento o no de las condiciones exigidas por la ley para la concertación educativa¹¹. Con este pronunciamiento, a partir de este momento, la educación diferenciada por razón de sexo quedaba circunscrita al ámbito de los centros educativos íntegramente privados y excluida, en consecuencia, de las otras dos redes educativas: la pública y la de los centros privados concertados.

Sin embargo, la cuestión distaba de ser pacífica en la academia, que se articulaba en torno a posiciones diversas e incluso en algún caso diametralmente opuestas entre sí. Así, había quienes (Vidal Prado, 2017; Nuevo

⁹ Entre otras, en las SSTS de 24 de febrero de 2010; 23 de julio de 2012; 24 de julio de 2012; 9 de octubre de 2012; 14 de enero de 2013; 22 de enero de 2013; 23 de junio de 2014; 16 de julio de 2014, y 18 de julio de 2014; todas ellas de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo.

¹⁰ «Es decir, que la educación separada por sexos era conforme en España [...]. 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 coeducación» (STS de 24 de febrero de 2010, f.j. 4).

¹¹ Por todas, STS de 24 de julio de 2012.

López, 2009; Nuevo López, 2014) defendían la absoluta constitucionalidad del modelo a partir de la cobertura constitucional que, a su juicio, otorgaba la libertad de enseñanza en general (art. 27.1 CE), y en particular bien el párrafo 6 de ese mismo precepto, bien el derecho reconocido en el art. 27.3 CE a los progenitores para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Estos argumentos específicamente jurídico-constitucionales se acompañaban normalmente y de manera más o menos explícita de otros atinentes a las diferencias biológicas y de maduración psicológica de unos y otras, en los que no solo no se cuestionaba el sistema para la consecución del derecho a la educación, sino que se ensalzaban las bondades de esta educación separada en el rendimiento académico de las niñas y niños escolarizados solo con compañeras o compañeros de su mismo sexo (Calvo Charro, 2013). Incluso se afirmaba la conveniencia y hasta la imposición constitucional de sostener con fondos públicos a este tipo de escuelas, con razones que entroncaban con el art. 27.9 CE y/o el art. 14 CE —no hacerlo sería discriminatorio para este tipo de centros educativos— (Martínez López-Muñiz, 2012; Esteve Pardo, 2013; Míguez Macho, 2015) o que aludían al fortalecimiento de la libertad real de elección de centro educativo (Calvo Charro, 2007).

Frente a estas, otras, por el contrario, sin afirmar radicalmente su inconstitucionalidad por discriminatoria, destacaban su incompatibilidad para la consecución de los fines educativos fijados por la Constitución en su art. 27.2 CE (el denominado ideario educativo constitucional), subrayando que la finalidad última de la educación no es —o no solo— la transmisión y adquisición de conocimientos —con la consiguiente evaluación del rendimiento académico—, sino muy particularmente la formación integral de ciudadanos y ciudadanas en los valores democráticos y de igualdad plena consagrados en nuestra Constitución. De ello que se deduce la constitucionalidad de la opción legislativa consistente en excluir a este tipo de centros de la financiación pública (Aláez Corral, 2009). O incluso, a partir de la consideración de que la coeducación forma parte irrenunciable del ideario educativo constitucional y, por tanto, del contenido esencial al derecho a la educación, la imposibilidad constitucional de que la educación diferenciada pueda acceder a tales ayudas públicas (Salazar Benítez, 2016). Este tipo de educación quedaría, así, circunscrito al ámbito de los centros educativos íntegramente privados.

La doctrina mostraba así la controvertida naturaleza del asunto y su condición de *caso difícil* y avanzaba la división que algunos años más tarde habría de observarse en el seno del propio Tribunal Constitucional cuando, como era previsible, el asunto acabara reclamando el pronunciamiento del Alto Tribunal.

Un pronunciamiento que no habría de producirse, sin embargo, a propósito de esta ley, la LOE, sino de la que habría de sucederle en forma de modificación, en algunos aspectos -como el que nos ocupa- de manera sustancial, de la referida ley educativa de 2006.

III. LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXOS EN LA LOMCE Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hemos visto cómo a partir de 2006, y más concretamente a partir del modo en que el Tribunal Supremo interpreta acertadamente, a nuestro juicio, las previsiones contenidas en la LOE y más concretamente la prohibición de discriminación por razón de sexo en la escolarización del alumnado (art. 84.3 LOE), la educación diferenciada por razón de sexo, teniendo cabida en el sistema educativo español, quedaba, sin embargo, excluida del concierto educativo y limitada, por tanto, a la red educativa privada, sin posibilidad de extensión a la concertada.

Esta situación legislativa y jurisprudencial habría de dar un vuelco, sin embargo, en la siguiente de las leyes educativas en las que habría de plasmarse la nueva política legislativa fruto de la alternancia política resultado de las correspondientes elecciones generales. Nos referimos a la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Mejora de la Calidad Educativa (en adelante, LOMCE), con la que, entre otras modificaciones, se trata de anular e incluso deshacer los efectos que para los centros monoeducativos había tenido la legislación anterior¹². Ello mediante la adición de dos nuevos apartados al

¹² Cambio adelantado, en lo que a la financiación de estos centros se refiere, por el art. 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, al disponer —en relación con el módulo económico de distribución de fondos públicos para sostenimiento de centros concertados— que «lo establecido en este artículo será plenamente aplicable a la financiación de todos los centros concertados incluidos los de educación diferenciada que escolarizan alumnos de un solo sexo, y ello, con independencia del modelo de agrupamiento de alumnos que realicen los centros docentes en el ejercicio de sus competencias». Y sobre el que se plantearon varias cuestiones de inconstitucionalidad por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por posible vulneración tanto de la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE como de los límites materiales de las leyes de presupuestos (art. 134.2 CE). Cuestiones que, sin embargo, serían todas ellas inadmitidas por el Tribunal Constitucional (SSTC 234/2015; 253/2015 y ATC 9/2016), al entender que no superaban el juicio de relevancia, dado que no incluían referencia alguna a la disposición transitoria segunda

art. 84.3 LOE, que venían a matizar la rotunda prohibición que originariamente allí se contenía de toda discriminación por razón de sexo. Así, ahora se indica, a modo de aclaración o salvedad, que «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 Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960». Al tiempo que se advierte que «en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad». Previsiones a las que se añade otra, con el siguiente contenido, referido a la aplicación temporal de esta nueva regulación: «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 conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor» (disposición transitoria segunda de la LOMCE).

Será justamente, a propósito de esta nueva regulación, junto con otras disposiciones de la LOMCE ajenas al tema que nos ocupa, contra la que se interpondrán diversos recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, resueltos mediante otras tantas sentencias¹³. Entre ellas, por

de la LOMCE, ya en vigor, y por tanto aplicable en los procesos *a quo*, al tiempo en que se plantearon las mismas.

¹³ SSTC 31/2018 (por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014 interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario socialista en el Congreso); 49/2018 (correspondiente al recurso de inconstitucionalidad núm. 1385-2014, interpuesto por el Parlamento de Cataluña por lo que aquí interesa solo contra la disposición transitoria segunda de la LOMCE al entender que invade competencias propias de la Comunidad Autónoma de Cataluña); 53/2018 (relativa al recurso de inconstitucionalidad núm. 1433-2014, interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias); 66/2018 (sobre el recurso de inconstitucionalidad núm. 1435-2014, interpuesto por el Gobierno de Canarias); y STC 67/2018 (por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 1455-2014 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía). A las que hay que añadir, además, la STC 74/2018 dictada no en un proceso de control de

ser la primera en la que el Alto Tribunal se pronuncia sobre esta cuestión y por constituir un auténtico *leading case*, destaca por su importancia la STC 31/2018. No es nuestra intención aquí analizar en profundidad esta resolución, sino tan solo destacar sus líneas esenciales al hilo de las dos cuestiones principales y relacionadas sobre las que se pronuncia el Alto Tribunal¹⁴. En primer lugar, sobre la compatibilidad o no con la Constitución del modelo educativo que escolariza solo a niñas o a niños de manera separada. A continuación, y una vez resuelta la cuestión anterior, sobre las posibilidades que a partir de las previsiones constitucionales caben —o no— respecto de la financiación pública de este tipo de escuelas. Para afirmar, respecto de la primera de ellas, que la educación por razón de sexo no es *per se* inconstitucional y, en relación con la segunda, que puesto que no lo es, el legislador no puede excluir a los centros privados que opten por este modelo educativo de la financiación pública establecida a través del régimen de conciertos, por cuanto esta exclusión supondría una discriminación para este tipo de centros. En palabras textuales del Tribunal Constitucional: «Dado que las ayudas públicas previstas en el art. 27.9 CE han de ser configuradas “en el respeto al principio de igualdad” (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso» [STC 31/2018, f.j. 4 b) *in fine*].

Ya hemos tenido ocasión de exponer y argumentar nuestras discrepancias con esta resolución¹⁵. Ahora tan solo nos gustaría destacar algunos aspectos de la misma.

Por un lado, que a pesar de lo planteado por los recurrentes y de lo afirmado al respecto por el propio Tribunal, este solo analiza la constitucionalidad o no de este tipo de educación contrastándola con las previsiones

constitucionalidad como las anteriores, sino en un recurso de amparo (planteada por una asociación de padres de alumnos de un centro que escolarizaba solo a niños al que la Administración educativa había denegado la renovación del concierto bajo la vigencia del art. 84 LOE, en su redacción originaria).

¹⁴ Diversos autores, desde posturas doctrinales y con planteamientos diversos, han efectuado ya este análisis detallado: Báez Serrano (2019); Carazo Liébana (2021); Cárdenas Córdón (2021); Celador Angón (2020); Navas Sánchez (2019); Rey Martínez (2021), y Vidal Prado (2019).

¹⁵ Navas Sánchez (2019).

específicas sobre igualdad y no discriminación contenidas en el art. 14 CE, pero no en puridad con el art. 9.2 CE ni con el art. 27.2 CE, lo que solo hará realmente en relación con la cuestión relativa a su financiación con fondos públicos. Además, no lo hace desde la perspectiva del derecho antidiscriminatorio, partiendo de que el sexo en el que se basa esta escolarización diferenciada de niños y niñas es una de las categorías *sospechosas* expresamente incluidas en el art. 14 CE, que en todo caso hubiera requerido de una justificación reforzada para superar el test de la razonabilidad y proporcionalidad de la diferenciación, sino que sigue un camino argumental bien diferente: el de si la educación diferenciada por razón de sexo tiene, al menos, *prima facie*, protección constitucional, encontrándola en la libertad de enseñanza, respecto de la cual actuaría como límite el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo o de género.

A su vez, y por lo que se refiere específicamente al art. 27.2 CE, e igualmente a pesar de lo reiteradamente declarado al respecto, para el Tribunal Constitucional esta norma constitucional solo actuaría como un límite negativo —y no como un principio de inspiración positiva— para los centros educativos privados. Esto es, única y exclusivamente en la medida en que la educación diferenciada por razón de sexo efectivamente impida por sí misma la consecución de los fines y objetivos de la educación constitucionalmente establecidos.

Por otro, que este carácter jurídicamente controvertido y difícil de la cuestión se refleja, asimismo, en el seno del Tribunal Constitucional que dictó la STC 31/2018, como puede apreciarse en los diversos votos particulares que acompañaron al fallo, formulados por un total de cinco de sus doce integrantes.

IV. EL —DE NUEVO Y AL MENOS PROVISIONALMENTE— INCONCLUSO DEBATE SOBRE LA FINANCIACIÓN DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXOS: LA LOMLOE

En cualquier caso, parecería que a partir de 2018, y sin perjuicio del debate que en el ámbito académico pudiera seguir suscitándose, el tema estaba definitivamente resuelto o cerrado, al haber dicho el Tribunal Constitucional la última palabra sobre la cuestión. Pero no. 2020 habría de traernos aún un nuevo giro. No por esperado, menos relevante. Una nueva ley educativa, que bajo la denominación de «Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación» (LOMLOE) se aprobaba con —por lo que aquí interesa— la intención manifiesta de revertir los cambios introducidos por la LOMCE y que dieron lugar a la STC 31/2018, recuperando, para ello, la redacción

originaria del art. 84.3 LOE. E incluso yendo más lejos, al dar una nueva redacción a la disposición adicional vigésima quinta. Así, frente al criterio de preferencia y prioridad que en la versión original se contenía a favor de los centros educativos que opten por la coeducación, ahora se dispone que «con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género».

El propósito es, pues, cristalino: impedir legislativamente —y de acuerdo con la doctrina establecida por el TC la competencia sobre esta cuestión corresponde al Estado¹⁶— el acceso al régimen de conciertos educativos de la educación diferenciada por razón de sexo y, en consecuencia, que las comunidades autónomas puedan poner en práctica una política educativa diferente, financiando total o parcialmente con fondos públicos a este tipo de centros. Sin cuestionar la constitucionalidad de la monoeducación, sobre lo que sí parece haber consenso tanto entre la jurisprudencia¹⁷ como para el legislador democrático, que en ninguna de sus sucesivas leyes de diferente signo político la ha cuestionado, sino tan solo su financiación, esta queda por el momento, y hasta un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, limitada al ámbito exclusivo de la escuela privada no concertada. Pronunciamiento que esperamos que no sea de mera reafirmación por el Alto Tribunal de su doctrina anterior y por tanto de una declaración de plano de inconstitucionalidad de la disposición adicional vigésimoquinta de la LOMLOE. Antes al contrario, confiamos que sea aprovechada como una oportunidad para matizar e incluso reformular aquel pronunciamiento, conforme a parámetros más respetuosos con el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de promover la plena realización de una igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, niños y niñas y adolescentes, cualquiera que sea su sexo; y, en definitiva, con la libertad de opciones que dentro de la Constitución corresponden al legislador democrático.

¹⁶ SSTC 49/2018, f.j. 7 y 67/2018, f.j. 5 c).

¹⁷ A título meramente ejemplificativo, reproducimos aquí la siguiente afirmación contenida en la STS 753/2017, de 4 de mayo, dictada bajo la vigencia de la LOMCE: «En definitiva, con la reforma efectuada por la LOMCE en el art. 84.3 de la LOE, el legislador ha seguido (y) reafirmado un criterio de compatibilidad de los sistemas de educación diferencia por sexo con el principio de igualdad, *cuya constitucionalidad no suscitó dudas durante la aplicación del marco normativo previo a la LOE, ni las suscita ahora [...]*» (énfasis añadido por la autora).

Bibliografía

- Aláez Corral, B. (2009). 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, 31-64.
- Báez Serrano, R. (2019). Hacia la consolidación de la constitucionalidad de la educación diferenciada. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2018. *Revista de Derecho Político*, 105, 251-278. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.105.2019.25274>.
- Barnés Vázquez, J. (1984). La educación en la Constitución de 1978 (una reflexión conciliadora). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 12, 23-65.
- Calvo Charro, M. (2007). Régimen de admisión a los centros sostenidos con fondos públicos. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 11, 79-115.
- Calvo Charro, M. (2013). Los colegios diferenciados por sexo en Estados Unidos: constitucionalidad y actualidad de una tendencia imparable. *Revista de Derecho Político*, 86, 159-194.
- Cámara Villar, G. (1988). Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución Española. En *Introducción a los derechos fundamentales. X Jornadas de Estudio* (pp. 2161-2191). Madrid: Ministerio de Justicia.
- Carazo Liébana, M. J. (2021). La opción por la educación diferenciada por sexos: ¿discriminación en las escuelas concertadas o libertad de enseñanza? Comunicación presentada al XVIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. *Educación y libertades en la democracia constitucional*. Disponible en: <https://bit.ly/3ei5uUa>.
- Cárdenas Cordón, A. (2021). Educación, género y democracia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2018 de 10 de abril, sobre la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo. Comunicación presentada al XVIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. *Educación y libertades en la democracia constitucional*. Disponible en: <https://bit.ly/2RljvaD>.
- Celador Angón, O. (2016). Educación diferenciada y régimen de concertos en la LOMCE. En J. R. Polo Sabau (dir.). *Anuario de Derecho a la Educación (2014)*. (pp. 9-28). Madrid: Dykinson.
- Celador Angón, O. (2020). El modelo de educación diferenciada en la reciente doctrina constitucional. *Derechos y Libertades*, 42, 27-60.
- Cotino Hueso, L. (1998). Reflexiones a favor de una concepción funcional de las libertades de enseñanza. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 22-23, 89-136.
- Cotino Hueso, L. (2012). *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- De Puelles Benítez, M. (2011-2012). La educación en el constitucionalismo español. *Cuestiones Pedagógicas*, 21, 15-35.
- Embid Irujo, A. (1983). *Las libertades en la enseñanza*. Madrid: Tecnos.

- Esteve Pardo, J. (2013). Paradojas de la discriminación en materia educativa. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 30 de enero de 2013 sobre el modelo de educación diferenciada. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 37, 4-12.
- Fernández-Miranda Campoamor, A. (1988). *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Fernández-Miranda Campoamor, A. y Sánchez Navarro, A. J. (1996). Artículo 27. Enseñanza. En O. Alzaga Villaamil (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (pp. 157-272). Madrid: Edersa.
- Garrido Falla, F. (1985). Artículo 27. En F. Garrido Falla et al. *Comentarios a la Constitución*. (pp. 539-560). Madrid: Civitas.
- Martínez López-Muñiz, J. L. (2012). Escolarización homogénea por razón del sexo y derecho fundamental a la educación en libertad. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 154, 71-108.
- Míguez Macho, L. (2015). La polémica sobre la compatibilidad con el principio constitucional de no discriminación por razón de sexo de los conciertos de la administración con los centros que imparten educación diferenciada. *Persona y Derecho*, 72, 237-264. Disponible en: <https://doi.org/10.15581/011.72.237-264>.
- Navas Sánchez, M. M. (2019). ¿Diferenciar o segregar por razón de sexo? A propósito de la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo y su financiación pública. Comentario a la STC 31/2018 y conexas. *Teoría y Realidad Constitucional*, 43, 473-498. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.43.2019.24435>.
- Nicolás Muñiz, J. (1983). Los derechos fundamentales en materia educativa en la Constitución Española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 7, 335-356.
- Nuevo López, P. (2009). *La Constitución educativa del pluralismo (una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales)*. La Coruña: Netbiblo. Disponible en: <https://doi.org/10.4272/978-84-9745-429-2>.
- Nuevo López, P. (2014). Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional. *Revista de Derecho Político*, 89, 205-238.
- Rey Martínez, R. (2021) *Segregación escolar en España. Marco teórico desde un enfoque de derechos fundamentales y principales ámbitos: socioeconómico, discapacidad, etnia y género*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez Coarasa, C. (1998). *La libertad de enseñanza en España*. Madrid: Tecnos.
- 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. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.106.12>.
- Subirats, M. (2010). ¿Coeducación o escuela segregada? Un viejo y persistente debate. *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, 3 (1), 143-158.
- Vidal Prado, C. (2017). *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*. Madrid: Marcial Pons.
- Vidal Prado, C. (2019). Educación diferenciada y Tribunal Constitucional. *Revista General de Derecho Constitucional*, 29, 1-38.