

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

La cláusula cultural en el derecho a la educación

The cultural clause in the right to education

MAR ANTONINO DE LA CÁMARA¹

Universidad Autónoma de Madrid, España

RESUMEN La educación es un elemento imprescindible en el libre desarrollo de la personalidad del Estado de cultura. Sin embargo, aunque se han dedicado muchos trabajos al estudio del derecho a la educación en la Constitución española, pocos lo han hecho desde esta perspectiva. En el artículo aplico este enfoque para analizar la relación entre los distintos tipos de pluralismo que se dan en la educación y el deber de neutralidad del Estado. Para ello, identificaré los tipos de pluralismo, expondré los conflictos constitucionales más relevantes para cada tipo e identificaré el rol que juega la dimensión cultural o cláusula de cultura en la concreción del deber de neutralidad por parte del Estado.

PALABRAS CLAVE Reformas; policía; estado de cultura; derecho a la educación; adoctrinamiento; neutralidad; libre desarrollo de la personalidad.

ABSTRACT Education is an essential element in the free development of the personality in the State of culture. However, although many works have been devoted to the study of the right to education, few have approached the topic from this perspective. In this article I apply this approach to analyze the relationship between the different types of pluralism in education, and the State's duty of neutrality. To do this, I will identify the types of pluralism, expose the most important constitutional conflicts for each type, and identify the role played by the cultural dimension or culture clause in the realization of the principle of neutrality.

1. Contratada predoctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. E-mail: Mar.antonino@uam.es.  <https://orcid.org/0000-0003-2765-1199>

KEYWORDS State of culture; right to education; indoctrination; neutrality; free development of the personality.

1. Introducción: estado cultural y educación

En 1965 Spagna Musso publicó *Lo stato di cultura nella costituzione italiana*, incorporando al Derecho constitucional la noción de Estado de cultura², que define como sigue: «la fórmula jurídico constitucional con la que se designa al Estado de democracia clásica, cuando su democraticidad es también tutelada a través de las instituciones formativas de la cultura con base en el reconocimiento de la particular relación que la liga a su propia forma»³. Y es que en la añeja formulación de Estado de cultura ha estado muy presente la educación desde sus concepciones más tempranas. Así, por ejemplo, en el pensamiento de Fichte, que acuña la fórmula⁴, o en Spagna Musso y Hermann Heller para quienes la obligación de instrucción por parte de los poderes públicos es el elemento característico del Estado de cultura (que Heller denomina «comunidad nacional de cultura»⁵).

Esta relación entre cultura y educación se manifiesta, primero, en el lenguaje. La palabra viene del verbo «colere» – «cultivar, labrar, cuidar», de raíz indoeuropea *k^wel- «ambular, girar, habitar». Desde Roma hasta el siglo XVI en Europa se impone su uso en relación con el cultivo de la tierra. A lo largo del Renacimiento y de la Modernidad ya se encuentran usos de cultura ligados a la formación e instrucción y al perfeccionamiento o cultivo esmerado de alguna cosa. Pero es en la Ilustración cuando su sentido figurado como cultivo del espíritu comienza a prevalecer. El Diccionario

2. En cuanto al Estado de cultura es Fichte quien, en el marco de su aportación a la Teoría del Estado, conceptualiza este término y, por tanto, nace ya con una marcada raigambre nacionalista o, tal vez, desde cierto patriotismo en sus *Discursos a la nación alemana* (1984), pero también y sobre todo, orientado a la consecución de la libertad (entendida en la tradición kantiana de razón y autonomía), por lo que el Estado, debe preservar la autonomía que corresponde a la cultura, aunque asumiendo la labor de promoción cultural. Así, para Fichte «la finalidad del Estado consiste, entonces, en promover el desarrollo de la especie humana [...] [Por ello] la promoción de la cultura es una finalidad insoslayable del Estado [...], pero la educación no puede planificarse de cualquier manera, sino que debe apuntar a que el ciudadano pueda utilizar su razón de modo autónomo y libre, ingresando por sí mismo en el mundo del pensamiento y la moralidad» En ARRESE (2011) p. 156.

3. SPAGNA MUSSO (1961) p. 55.

4. Aunque, por supuesto, el interés de Fichte por la educación se inserta en una estela de pensadores protoilustrados, como Leibniz o ilustrados como Rousseau y Pestalozzi, es, sin embargo, Fichte quien hace de la educación pieza central del Estado de cultura. Cfr. LÓPEZ-DOMÍNGUEZ (2020) p. 106.

5. HELLER (1985) p. 237. El papel de la educación en Heller es decisivo como elemento integrador de la organización social y la organización estatal. El Estado se justifica, entonces, como unidad organizativa y de acción que asume la realización de la comunidad nacional de cultura, entendiéndolo por ello la procura de la educación y de la consecución de la igualación de clases.

de Autoridades de 1727 recoge tres acepciones de cultura⁶. En primer lugar, la relacionada con el trabajo de campo, *agricultura*; en segundo lugar, aquella relacionada con la instrucción de un joven, cultivo de uno mismo, y, por último, la cultura entendida como culto o adoración. En 1780 se añade la acepción que indica el estudio para perfeccionar los talentos del hombre. En la actualidad, tras la primera acepción recogida por la RAE: «cultivo», se encuentra la de cultura como «conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico», donde se liga la instrucción y enseñanza con la autonomía de criterio.

En relación con la educación, de todas las acepciones que la palabra cultura tiene y ha tenido en la Constitución, la de «instrucción» es la primera que se incorpora en los textos constitucionales. Así, la Constitución española de 1812 dedicaba un título a regular la instrucción pública⁷. También la Carta Magna de la Segunda República declaraba la cultura, entendida como educación e instrucción, como una atribución esencial del Estado.

Por su parte, Tajadura Tejada considera el principio de progreso cultural en términos de consolidación de la cultura democrática⁸. Y el autor ancla este límite nada más y nada menos que en el art. 27.2 CE. No es, entonces, casualidad que una de las cláusulas de lo que se ha denominado Estado de cultura con mayor proyección normativa sea precisamente este precepto⁹.

Todo esto pone de manifiesto que la preocupación por las obligaciones y el deber del Estado en la instrucción y formación de sus ciudadanos ha sido una de las constantes del Estado de cultura y de nuestra tradición constitucional. Fruto de esa tradición la educación se configura como un deber del Estado y, por tanto, garantizada a través de su acción y no de su inactividad. Dicho lo cual, emerge de inmediato la legítima preocupación de que en nombre de tan generosa causa se produzca una

6. Según el *Diccionario crítico-etimológico* de Corominas (2008), el primer Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

7. En el título se encuentran ya referencias a tres de las dimensiones de la educación en sus artículos 366, 367, 368: la enseñanza en materias (leer, escribir, contar y en los niveles universitarios, ciencias/literatura/bellas artes; la moral (mediante el catecismo de la religión católica) y la cívica (a través de una «breve exposición de las obligaciones civiles» en la enseñanza primaria y la Constitución Política de la Monarquía en la enseñanza universitaria).

8. TAJADURA (1997) pp. 257–258.

9. Aunque no haya sido formulada en estos términos, esta idea está conectada con varios trabajos previos. Y no me refiero tanto a las ya mencionadas referencias clásicas que cifraban el Estado de cultura en la obligación por parte de los poderes públicos de instaurar un sistema de enseñanza gratuito. Me refiero más bien a varios juristas españoles que han realizado una valiosísima labor de exégesis del precepto constitucional, condicionando el derecho a la educación a los valores democráticos que reconoce el apartado 2 del artículo 27. Especialmente valioso es el prolijo trabajo del profesor Imbid Irujo y Benito Aláez Corral, a los que me referiré en lo que sigue.

presión uniformadora por parte del Estado¹⁰. La tensión entre la misión del Estado de cultura y la libertad en la educación fue formulada en esos términos Javier Barnes¹¹: ¿implica la asunción de la cláusula de Estado cultura cierta pérdida de la neutralidad del Estado? Y ¿cómo debemos entender la neutralidad en la educación?

1.1. Los dos aspectos del art. 27.2: progreso y libre desarrollo de la personalidad

El progreso es una de las notas características del Estado de cultura. Para Tajadura Tejada, por ejemplo, es el factor decisivo a la hora de determinar si un Estado es un Estado de cultura¹². Al concretar los preceptos constitucionales que plasman esta idea de progreso se remite a la obligación de promoción del Estado: tutelar y promover el acceso a la cultura, garantizar la gratuidad de la enseñanza, promover la investigación, garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural, etc.

La aplicación del principio de progreso es la expresión de la noción de cultura en el sentido ilustrado. Por eso, la cultura añade necesariamente la perspectiva de los valores cívicos a la función social que implica el progreso en su dimensión prestacional. A ese respecto sostiene Tajadura Tejada que:

«La sociedad democrática avanzada está incluida en la idea de progreso de la cultura, una vez que damos a este concepto un significado omnicomprendensivo e identificamos progreso de la cultura con progreso del espíritu o de la razón, y que tomamos a la democracia y al Estado de Derecho como elementos culturales de una sociedad dada»¹³. [El Estado de cultura] «refuerza las garantías de existencia libre y plural de la cultura, asumiéndola en su totalidad [...] y promoviendo las condiciones necesarias para su progreso y para su accesibilidad a todos los miembros de la comunidad nacional»¹⁴.

En cuanto a la educación, en la reciente historia de la democracia española ha sido uno de los asuntos más debatidos, razón por la que se ha señalado la necesidad, hasta ahora insatisfecha, de llegar a un pacto de Estado. En cambio, se han sucedido hasta ocho leyes en educación, mediando entre una y otra un máximo de siete años, lo que

10. Así lo ha visto Marc Fumaroli preocupado por la política cultural francesa que considera homogeneizadora y, sobre todo, mediocre y se muestra crítico con esa misión del Estado por favorecer la educación popular (2007) p. 105. Por su parte, aunque Jorge Miranda reconoce la denominación de Estado de cultura, advierte contra el peligro de su tendencia homogeneizadora. MIRANDA (2010) p. 53. También Stefan Huster reconoce esta tensión en su estudio sobre la cultura en el Estado. En HUSTER (2009) pp. 26–31.

11. BARNES (1984) p. 25.

12. TAJADURA (1997) p. 282.

13. TAJADURA (1997) p. 284.

14. TAJADURA, (1997) p. 277.

da cuenta de su carácter ideológico y de la falta de consenso con que han sido aprobadas. Como consecuencia, en numerosas ocasiones varios preceptos legales en materia educativa han sido impugnados frente al Tribunal Constitucional. Esto ha exigido de la doctrina constitucional la precisión del complejo contenido del artículo 27 de la Constitución, articulando sus elementos antitéticos de manera unitaria.

Y es que el derecho a la educación, tal y como ha sido redactado en la Constitución española, recoge esa tensión interna que estuvo muy presente desde el debate constituyente¹⁵. Quedaron, entonces, plasmadas en el mismo artículo dos sensibilidades políticas de signo muy diverso que posteriormente han sido armonizadas por la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Así, por un lado, en sintonía con el Estado cultural, habría una sensibilidad relacionada con la concepción de la escuela como misión del Estado¹⁶. La educación como deber del Estado se refleja en el mandato al Estado del sostenimiento de un sistema de enseñanza gratuita y obligatoria (artículo 27.4), la garantía de la programación general de la enseñanza (artículo 27.5) y el control por parte de los poderes públicos del cumplimiento de las leyes, mediante atribuciones de inspección (artículo 27.8). Todo ello en cumplimiento de la cláusula introducida por el apartado 2 del art.27, a la que aquí he llamado cláusula cultural, que reconoce que «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

Por otro lado, es posible identificar una postura que defiende la libertad y el derecho de los padres a intervenir en la educación de sus hijos (frente a una posible tendencia en el Estado de uniformar y hegemonizar determinados valores). Las facultades que el artículo 27 brinda a los efectos de la tutela de estos intereses son: el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación moral y religiosa de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3)¹⁷, la libertad de creación de centros docentes

15. Juan Carlos Hernández realiza un detallado estudio de los debates constituyentes y pone de relieve el malestar de algunos senadores que el acuerdo consensuado se produjo extramuros del Parlamento. *Cfr.* HERNÁNDEZ (2008) p. 54. También Puelles aborda las diferencias entre partidos respecto de la educación durante la transición (2002) pp. 58–63.

16. VAQUER (1998) p. 178.

17. No confundirlo, sin embargo, con una suerte de derecho de los padres a educar, en general, a sus hijos de conformidad con lo que ellos estimen conveniente. A diferencia de otros países a nuestro alrededor, como Alemania o Italia no existe en España una suerte de derecho genérico de los padres a educar a sus hijos en la manera que estimen conveniente, sino más bien un deber de cuidado recogido en el artículo 39.2 ALÁEZ, (2009b) p.30. Tampoco forma parte del contenido de este derecho la obligación por parte de los poderes públicos de garantizar una plaza en el centro preferido por los padres (STC 86/1985, FJ 4) o el acceso concreto a la enseñanza en determinada lengua (STC 195/1989, FJ 3) como ha reiterado la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones.

(artículo 27.6.) del que se deduce el derecho del director a dirigir el centro bajo un ideario propio¹⁸ y la libertad de cátedra del artículo 20.4.c¹⁹.

Puede verse con claridad una superposición de facultades inspiradas por distintos principios de naturaleza diversa. Una primera aproximación al artículo 27 parece sugerir que su contenido debería dividirse en, al menos, sendos derechos claramente diferenciados: por un lado, las libertades de enseñanza, que tutelarían los derechos de los ciudadanos cuyos valores divergen de los acuerdos alcanzados por la mayoría legislativa en el diseño de la enseñanza pública (y para ello los centros concertados son clave). Estas libertades preservarían el *pluralismo ideológico* frente a posibles tendencias homogeneizadoras estatales²⁰. Por otro lado, el derecho a la educación, que obligaría al Estado a garantizar un sistema educativo público con el establecimiento de unos mínimos comunes tanto en las escuelas públicas como en las privadas y concertadas²¹. De haberse realizado tal partición, se considerarían como derechos autónomos: el derecho a la educación, de índole prestacional y la libertad de enseñanza, como derecho de no injerencia. Pero esta hipótesis no era, en realidad, tan evidente. Al revés, el Tribunal Constitucional ha optado por la interpretación unitaria, al considerar el derecho a la educación como un derecho global²².

18. La STC 5/1981 (FJ7) ya afirmó que «la libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales [especialmente arts. 16.1 y 20.1.a)]...».

19. En realidad, en este capítulo no voy a examinar la libertad de cátedra. La libertad de cátedra se reconoce para una labor que se desarrolla en el ámbito educativo, pero que enfrenta los intereses del artículo 27, tal y como aquí se están exponiendo. Al fin y al cabo, la libertad de cátedra es una garantía del derecho a libertad de expresión.

20. En palabras del Magistrado Francisco Tomás y Valiente en el Voto Particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero: «Al decir en el inciso segundo del artículo 27.1 que se reconoce la libertad de enseñanza, la Constitución está afirmando que el derecho de todos a la educación se ha de realizar dentro de un sistema educativo plural, regido por la libertad. Se trata, pues, de una norma organizativa que sirve de cobertura a varias libertades concretas, de un principio que constituye la proyección en materia educativa de dos de los valores superiores de nuestro ordenamiento: la libertad y el pluralismo».

21. Defienden la idea del derecho a la educación y la libertad de enseñanza como dos derechos autónomos MARTÍNEZ (1979) p. 23 y ORTIZ (1980) p. 245. Sin embargo, En el comentario al artículo 27 que realiza López Castillo se evidencia como la inicial polémica doctrinal sobre el carácter unitario o dual del artículo 27 ha sido superado, puesto que el autor se remite directamente a la interpretación unitaria LÓPEZ (2018) p. 970, aunque los conflictos que suscitaba no hayan sido enteramente pacificados (2018) p. 966. Sobre esta y otras diferencias de la doctrina en los primeros años de democracia respecto del derecho a la educación, consultar GÓMEZ (1983).

22. La muchas veces reiterada STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 2, sostuvo al respecto de las distintas facultades que componen el derecho a la educación: «mientras algunos de ellos consagran derechos de libertad (así, por ejemplo, apartados 1, 3 y 6), otros imponen deberes (así, por ejemplo, obligatoriedad de la enseñanza básica, apartado 4) garantizan instituciones (apartado 10) o derechos de prestación (así, por ejemplo, la gratuidad de la enseñanza básica, apartado 3) o atribuyen compe-

Gracias a la interpretación sentada por el Tribunal Constitucional sobre el derecho a la educación, este debe aplicarse como un único derecho compuesto por las distintas facultades recogidas en el artículo 27. La importancia de esta interpretación no es cosa menor, pues el Tribunal Constitucional determina así los límites constitucionalmente legítimos de las libertades de enseñanza. Efectivamente, si el artículo 27 reconoce un único derecho, sus facultades deberán articularse como facultades complementarias y no contradictorias. Y, precisamente, a partir de esta interpretación unitaria todas las concreciones del derecho a la educación se ven claramente orientadas al cumplimiento del apartado 2 del artículo 27 que preveía que la educación se orientase al libre desarrollo de la personalidad. La incorporación de esta previsión es poco común en las constituciones europeas, por mucho que en la práctica se apliquen los mismos fines a la educación²³.

El derecho a la educación queda supeditado, de manera excepcional, a un requisito que a mi juicio es exponente del *principio de progreso* propio del Estado cultural vía artículo 27.2. No en vano «procede a configurar un contenido constitucional de la educación, lo que podríamos llamar una visión humanista y cívica de la misma, con vigencia en cualquier centro con independencia de su titularidad»²⁴. Esta idea está en total consonancia con la doctrina constitucional que distingue la enseñanza como conjunto de materias asépticas y la educación, preñada de valores cívicos (STC 133/2010). Y así lo expresó la STC 5/1981, al caracterizar la enseñanza como «una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores» (FJ 7). Todo ello compone lo que Francisco Tomás y Valiente denominó ideario educativo constitucional²⁵. Pero también señala otro elemento diferente que trasciende este aspecto

tencias a los poderes públicos (así, por ejemplo, apartado 8), o imponen mandatos al legislador. La estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprendiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar. Este modo de hablar, no permite olvidar, sin embargo, la distinta naturaleza jurídica de los preceptos indicados».

23. ALÁEZ (2011) p. 94.

24. SOLOZÁBAL (2007) p.143. O, en palabras de ALÁEZ «el objeto del derecho del artículo 27 CE 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» (2009b) p. 5.

25. En su Voto Particular de la STC 5/1981 ya dijo:

«El art. 27.2 de la Constitución contiene la definición del objetivo que debe perseguir la educación, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, de cada centro docente, precepto que constituye lo que podría denominarse sin metáfora el «ideario educativo de la Constitución». Tal vez por reconocerlo así el legislador ordinario lo ha reproducido, aunque no literalmente, en el art. 21 de la L.O.E.C.E.

cívico: la vocación humanista es, en mi opinión, un rasgo muy importante porque va más allá de la democracia y de los valores de convivencia. Aporta el matiz ilustrado de autonomía de la razón, que más tarde recogeremos.

En suma, el apartado 2 del artículo 27 de la Constitución es una cláusula cultural de enorme importancia. La educación no es expresión cultural del Estado en la medida en que se garantiza su gratuidad, lo que, sin embargo, está en perfecta sintonía con el Estado social²⁶. Antes bien, lo es porque el derecho a la educación dirige esta actividad a la formación del libre desarrollo de la personalidad en unos términos respetuosos con los valores democráticos en su articulación positivo constitucional²⁷. Ello constituye la diferencia principal entre el derecho a la educación comprendido exclusivamente desde su dimensión social, cuyas exigencias se verían satisfechas en el cumplimiento de la prestación y el derecho a la educación desde su interpretación cultural, que exige del Estado un compromiso con el contenido y la finalidad de la enseñanza. Así, precisamente, lo ha reconocido el Tribunal Constitucional:

«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 h) 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

Pues bien, la primera finalidad que este precepto constitucional asigna a la educación es «el pleno desarrollo de la personalidad humana» del alumno. Plenitud que es imposible sin libertad, por lo cual los términos del art. 27.2 son complementivos de aquellos otros del art. 10.1 de la C.E. en los que se afirma que «el libre desarrollo de la personalidad» es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Por ello, 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».

26. En este extremo coincido con DÍEZ-PICAZO (2021) para quien «los derechos fundamentales en materia de enseñanza no deben ser concebidos como una mera manifestación del Estado social. Por supuesto, lo son; pero, antes aún, son una exigencia de la autonomía individual y de la participación política».

27. Y no depende, entonces, de la voluntad del legislador (aunque en él queda el deber de dotar de desarrollo legislativo al derecho con vistas a su plena satisfacción. Ello ha servido también para acercarse a la idea de la nuestra como Constitución militante. Así, el autor sostiene respecto de la serie de sentencias del Tribunal Supremo respecto del conflicto suscitado por los padres pretendían la exención: «Y quizás lo más sencillo en este caso fuese reconocer esa naturaleza militante del mandato del artículo 27.2 CE, y su condición de instrumento preventivo de salvaguardia de una democracia que en todo lo demás se configura, tal y como reiteradamente ha confirmado nuestro Tribunal Constitucional, como una democracia procedimental» ALÁEZ (2009b) p. 31. Según Fernando Rey «B. Aláez considera que nuestra democracia no es militante» a diferencia suya que ve en el artículo 27.2 una cláusula de la democracia militante REY (2021) p. 7. A mi juicio, en realidad, ambos coinciden en lo que atañe al artículo 27.2. CE.

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]. Este objetivo, complejo y plural, es el que, conforme al art. 27.2 CE, ha de perseguir el legislador y el resto de los poderes públicos a la hora de configurar el sistema de enseñanza dirigido a garantizar el derecho de todos a la educación, y el mandato de su consecución es el principio constitucional al que sirve la imposición normativa del deber de escolarización en el marco de la enseñanza básica obligatoria (arts. 9.2 LOCE y 4.2 LOE).» (STC 133/2010, FJ 7).

2. Las diferentes manifestaciones del pluralismo

El progreso en la educación, como queda acreditado en las líneas que preceden, aspira a conformar una «sociedad plural». Jesús Prieto ha sostenido, en este sentido, que el Estado de cultura «no solo debe garantizar la libertad de la cultura [...] y promover su progreso facilitando el acceso a ella, [sin que] el servicio a la cultura ha de ser el paradigma del espíritu de la tolerancia, del diálogo cultural y del respeto de la libertad cultural del otro»²⁸, introduciendo en esta definición un nuevo principio: el pluralismo.

El artículo 27.5 de la Constitución española obliga a los poderes públicos a garantizar «el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes». El legislador democrático debe crear una programación general y un modelo organizativo de la enseñanza orientada a los fines marcados por el artículo 27.2. La programación contempla unos mínimos aplicables tanto a la enseñanza pública como a los centros privados y concertados. También debe contemplar unos límites para garantizar el pluralismo y evitar el monopolio estatal de la educación.

En este sentido, además de derechos subjetivos, las libertades de enseñanza son, a su vez, un principio objetivo que ordena el sistema de enseñanza con el fin de preservar el pluralismo en las instancias educativas y en la sociedad. A menudo se ha distinguido el derecho constitucional entre el pluralismo en la educación como pluralismo interno y pluralismo externo²⁹.

El primero garantiza la neutralidad del Estado en la enseñanza de los centros públicos y la prohibición de adoctrinamiento por parte de los docentes. El segundo, garantiza la libertad de creación de centros docentes y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Esta distinción no resulta muy útil aquí, puesto que el pluralismo re-

28. PRIETO DE PEDRO (1993) p. 285.

29. Me remito aquí al trabajo de SALGUERO (1995) p. 544 en el que diferencia ambos tipos de pluralismo.

fleja las dos caras de la misma moneda: las libertades de los padres y las garantías del Estado para asegurarlas.

Por eso, en los párrafos que siguen prescindo de la división entre pluralismo externo e interno y los incluyo en la denominación compartida de pluralismo ideológico. Ya he dicho que ambas forman parte de lo que se ha considerado tradicionalmente como pluralismo en la educación. Constituyen las libertades de los padres en materia de educación y previenen el monopolio educativo del Estado ya que actúan como límites.

En cambio, creo que el pluralismo en la educación no se reduce a las libertades del artículo 27. Las manifestaciones del pluralismo son una realidad compleja. Su presencia en la educación no se agota en la libertad ideológica frente al Estado. Si tenemos en cuenta la doctrina constitucional con que se ha cerrado el apartado anterior, el pluralismo también se manifiesta como un fin de la educación. Por eso, en línea con lo mantenido por Prieto de Pedro, debe quedar reflejado en la actuación de los poderes públicos al diseñar el programa educativo. Desde esta perspectiva, se puede hablar de pluralismo curricular (ideario constitucional) y pluralismo organizativo (enseñanza inclusiva). Pero, desde estos pluralismos, ¿cómo se concreta el deber de neutralidad del estado?

En los siguientes apartados: a) definiré cada forma de pluralismo en la educación, b) expondré los conflictos constitucionales más relevantes para cada tipo y c) identificaré el rol que juega la dimensión cultural o cláusula de cultura en la concreción del deber de neutralidad por parte del Estado.

1. La neutralidad negativa como correlato del pluralismo ideológico en la educación

Por pluralismo ideológico en la educación entiendo el principio que garantiza la existencia y pervivencia de modelos pedagógicos, morales y religiosos alternativos a los que propone el Estado, a través de las libertades reconocidas en los preceptos 27.1, 27.3 y 27.6. Aunque en la práctica estas libertades en España han estado mayoritariamente ligadas a la enseñanza y valores de la religión católica³⁰, el Tribunal Constitucional entiende que el alcance del artículo 27.3 como manifestación del principio del pluralismo supera con mucho el ámbito de la religión³¹. Así, la doctrina constitucional ha vinculado el derecho a la libertad ideológica, reconocido en el artículo 16 de

30. Cito, a modo de ejemplo, el discurso en contra de la asignatura de Educación para la ciudadanía elaborado por el arzobispo de Madrid, Don Antonio María Rouco Varela y a cuyo análisis procede EMBID (2009b) p. 43–44. Javier Barnes alude a varios autores que así lo han entendido. *Cfr.* BARNES (1984) p. 27.

31. DÍEZ PICAZO, (2021) p. 488.

la Constitución español con las libertades contenidas el artículo 27 CE. En el Auto 359/1985 el Tribunal Constitucional subraya la fuerte relación entre el artículo 16 y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones:

«Es evidente que [este] artículo constitucional ampara, junto a la libre elección de una cierta educación moral o religiosa, el derecho a la neutralidad ideológica de los Centros docentes públicos [...] Desde este punto de vista el derecho fundamental en él garantizado guarda una estrechísima relación con el que sanciona el art. 16 de la Constitución, hasta el punto que en ciertos aspectos, y en concreto en aquéllos a los que se refiere el presente recurso, prácticamente se confunden» (FJ 4)³².

Dos cosas deben resaltarse en relación con el tratamiento dado por la doctrina constitucional en este punto. Por un lado, con independencia de que en la realidad española la religión católica y las libertades de enseñanza hayan sido compañeros de viaje, sería reduccionista identificar las libertades del artículo 27 exclusivamente con la defensa de los intereses de padres y/o colectivos religiosos; su protección constitucional interesa a la sociedad en su conjunto³³. Es decir que el principio de pluralismo no solo tutela los derechos de los padres que legítimamente pueden interesar la educación religiosa de sus hijos, sino que también permite evitar la tendencia a la homogeneización en el sistema educativo estatal³⁴ y así también lo ha afirmado el TEDH³⁵.

32. Aláez Corral, B. entiende que el artículo 27.3 es un derecho funcional, es decir, útil a los intereses del menor y no un derecho en interés propio, pues lo contrario implicaría la negación del menor de sus propios derechos. Esta interpretación del artículo 27. 3 es, además, coherente con que nuestra Constitución no reconoce un derecho «natural» a los padres de educar a sus hijos, sino únicamente un deber de cuidado y protección como principio rector vía artículo 39.2. *Cfr.* ALÁEZ (2009b) p. 29. A mi juicio, esta idea debilita el vínculo entre el artículo 27.3 y el derecho a la ideología.

33. En ese sentido, LÓPEZ (2018) p. 971 sostiene que: «lo que, en el marco de un ordenamiento constitucional garante de la libertad de ideas y creencias comporta una cláusula de indemnidad que, sobre la previsión del artículo 27. 3 CE, tiene su correlato en la positiva exigencia de salvaguarda de la neutralidad, mediante exclusión de discriminaciones y promoción del pluralismo».

34. Efectivamente, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la libertad ideológica no puede ser reducida a la libertad de expresión y pone de relieve la especial relación entre aquella y el pluralismo político. Esta vinculación especial amerita que el ámbito protegido por la libertad ideológica sea mayor que el de la libertad de expresión (aunque es cierto que esta virtualidad queda hasta cierto punto desactivada, en la medida en que la protección de las dos suele articularse de manera conjunta). Así, en la STC 20/1990, de 15 de febrero (FJ 5) sostiene que: «la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 y el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1 a) no son compatibles, como se deduce de la doctrina de este Tribunal que ha quedado recogida en los anteriores fundamentos, con sancionar penalmente el ejercicio de dichas libertades. La libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquella y, naturalmente, no sólo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la

Por ello, ante desacuerdos razonables (siguiendo la terminología rawlsiana³⁶) entre las opciones pedagógicas proporcionadas por el Estado y los padres, se admite cierta deferencia a los padres³⁷. Y se hace precisamente en virtud del pluralismo como expresión de la diversidad pedagógica que enriquecen las metodologías educativas y minimizan el riesgo de homogeneización de la sociedad³⁸.

Pero también, en tanto que manifestación del pluralismo ideológico, estas libertades implican una obligación de abstención o de no injerencia por parte del Estado. Un deber de neutralidad negativa, como así declara la STC 5/1981: «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales» (FJ 9).

Ahora bien, la libertad de enseñanza como expresión del pluralismo también tiene ciertos límites: por ejemplo, el *homeschooling*. En España, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación moral o religiosa de acuerdo con sus propias convicciones no incluye la educación de los menores al margen de la educación reglada obligatoria, según la doctrina constitucional³⁹. Hay un deber de escolarización del que no quedan eximidos los padres que no estén conformes con el diseño de la enseñanza obligatoria, puesto que la libertad de enseñanza en lo que atañe a los padres se limita al derecho que tienen los padres para elegir un centro docente y a educarles de acuerdo con sus convicciones morales y religiosas.

violencia para imponer los propios criterios». O en la STC 190/2020, de 15 de diciembre (FJ-3) en la que afirma que: «Habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión en nuestro ordenamiento como sustento del pluralismo y del orden político (arts. 1.1 y 10.1 CE), lo es todavía más cuando, como ocurre en el supuesto enjuiciado, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se encuentra en relación con el derecho a la libertad ideológica».

35. En la STEDH, de 7 de diciembre de 1976, en el *Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* el TEDH reconoció que: «El derecho de los padres a decidir el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos está íntimamente ligado a la libertad de pensamiento, conciencia y religión — artículo 9 del Convenio».

36. Rawls, J. *Liberalismo político*, Fondo de Cultura Económica, España.

37. Los límites de esta deferencia coinciden con los límites que median entre los desacuerdos razonables y los que no pueden ser así considerados. No es, sin embargo, fácil delimitar lo que puede considerarse como desacuerdos razonables. Una interesante aproximación a los posibles criterios para determinar los desacuerdos razonables la ofrece DE LOS SANTOS (2022).

38. Cfr. DE LOS SANTOS (2022). El autor señala también otros argumentos en favor de la deferencia a los padres, como los elementos motivaciones de estos en la educación de los niños y el mejor conocimiento de sus rasgos, tanto de carácter como físicos (2021).

39. Cfr. STC 133/2003, de 30 de junio. Puede consultarse un completo estudio al respecto en ASENSIO (2012). En este caso, recurrieron en amparo los padres de los menores a los que educaban en casa, alegando la vulneración del derecho a la educación en sus apartados 1 a 4. Sin embargo, el Tribunal estimó la constitucionalidad de que el legislador estableciera la escolarización obligatoria y afirmó que el *homeschooling* en modo alguno resulta igualmente eficaz en punto a la satisfacción del mandato que la Constitución dirige a los poderes públicos en el art. 27.2 CE, FJ 8.

Como conclusión de todo lo anterior, se desprende que las expresiones iusfundamentales del pluralismo ideológico exigen en primer lugar un deber de neutralidad negativa por parte del Estado en el sistema educativo, no solo orientado a la tutela de los intereses de los padres. De hecho, en su dimensión objetiva este derecho actúa como freno al Estado ideológico.

2. La prohibición de adoctrinamiento a la luz del pluralismo curricular

Examinaremos en lo que sigue uno de los tipos de pluralismo que afectan a la noción de cultura como educación muy particularmente.

Por pluralismo curricular entiendo la concreción mediante la que el legislador da cuerpo al pluralismo que reconoce la Constitución española en el artículo 1.1. a través de un programa educativo. El pluralismo no sería en este sentido un derecho que rige entre el Estado y la sociedad, sino más bien uno de los objetivos de la enseñanza encomendados fijados por el art. 27.2 CE. Por ello, el pluralismo no genera un deber de abstención por parte del Estado, sino que como mandato al legislador consiste en la obligación activa de incluir tal principio democrático en los valores de la enseñanza, en virtud del artículo 27.2⁴⁰. Por supuesto, el artículo 27.2 no puede reducirse únicamente al valor del pluralismo, pero lo incluye de manera significativa. Recordemos que el artículo 27 desglosa su objetivo en dos: por un lado, uno centrado en el libre desarrollo de la personalidad del estudiante y otro con una fuerte dimensión social, el marco en que esa autonomía debe desarrollarse, que no es otro que los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Sin duda, el pluralismo es uno de estos principios democráticos de convivencia.

El progreso al que se orienta el artículo 27.2 puede hacerse efectivo de manera transversal, a través del proyecto del centro o de los valores presentes en el resto de materias, o mediante la adición de una asignatura en el currículo. Incluso, como ocurre en España, pueden combinarse ambas alternativas. En España se optó en un primer momento por el modelo transversal, opción legislativa que, rompiendo con la costumbre habitual, fue ampliamente aceptada sin ulteriores críticas⁴¹. Sin embargo,

40. ALÁEZ (2011) p. 106.

41. Así lo hizo mediante la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE) (BOE núm. 159, de 4 de julio de 1985), que en su artículo 2 establecía los fines a los que se orientaba la educación, entre los que se encontraban en su redacción inicial:

- «a) El pleno desarrollo de la personalidad del alumno.
- b) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.
- c) La adquisición de hábitos intelectuales y técnicas de trabajo, así como de conocimientos científicos, técnicos, humanísticos, históricos y estéticos.
- d) La capacitación para el ejercicio de actividades profesionales.
- e) La formación en el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España.

la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006) funde el pacífico modelo transversal con la incorporación de una asignatura, en este caso, Educación para la Ciudadanía. Ello dio paso a una controversia tanto social como jurídica que nos servirá como observatorio de los conflictos que pueden suscitarse entre progreso y pluralismo⁴².

Mi intención no es, no obstante, incidir una vez más en los pormenores, estudiados prolijamente, del proceso, sino extraer una lección sobre las nociones de pluralismo y neutralidad⁴³. Lo interesante de este caso es que, por un lado, permite identificar concepciones distintas de neutralidad, pluralismo y progreso y, por otro, demuestra que hay un espectro en el que el cierto tipo de pluralismo y el principio de progreso no son compatibles por más que resulte chocante.

La asignatura «Educación para la Ciudadanía» fue concebida en el Preámbulo de la LOE como «un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos». La configuración de la materia despertó reticencias en algunos sectores críticos que consideraban, en líneas generales, que los contenidos, concretados a partir de reales decretos⁴⁴, se extralimitaban, yendo más allá del contenido del ideario constitucional reconocido en el artículo 27.2⁴⁵. Así,

f) La preparación para participar activamente en la vida social y cultural.

g) La formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos».

42. Aunque no cristalizó en una sentencia del Tribunal Constitucional (puesto que el recurso de amparo que se interpuso no fue admitido) la Sala de lo Contencioso-Administrativo se pronunció en cuatro sentencias –muy similares– sobre la materia de Educación para la Ciudadanía.

43. Imprescindibles los estudios publicados por EMBID (2009) y ALÁEZ (2009b) en el *Cronista del Estado social y democrático de derecho* en el que analizan la doctrina del Tribunal Supremo. Un estudio completo sobre el derecho a la objeción de conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes, tanto en España, como según la jurisprudencia del TEDH se encuentra en GARCÍA (2017). Una visión crítica con la asignatura que precede a las sentencias del Tribunal Supremo, puede encontrarse en NUEVO (2006).

44. Dos trabajos tienen en cuenta el desarrollo reglamentario de la asignatura para justificar su legitimidad, en un caso, y su inconstitucionalidad, en otro. Respectivamente: EMBID (2008) y NUEVO (2006).

45. Desde un punto de vista más concreto Embid Irujo analiza el contenido de la asignatura y divide en tres etapas los contenidos: la ciudadanía democrática, la igualdad entre hombre y mujer y la resolución pacífica de conflictos. El pluralismo como principio está muy presente en las dos primeras, ya que la formación para una ciudadanía democrática implica «conocer y apreciar las normas de convivencia, aprender a obrar de acuerdo con ellas, prepararse para el ejercicio activo de la ciudadanía y respetar los derechos humanos, así como el pluralismo propio de una sociedad democrática» [referido a la educación primaria en el art. 17.a] y «asumir responsablemente sus deberes, conocer y ejercer sus derechos en el respeto a los demás, practicar la tolerancia, la cooperación y la solidaridad entre las personas y grupos, ejercitarse en el diálogo afianzando los derechos humanos como valores comunes de una sociedad plural y prepararse para el ejercicio de la ciudadanía democrática»

parte de las críticas sostenían que algunas de las concepciones constitucionales que se incluían en la asignatura no eran necesariamente «corolario» de la Constitución, sino la opción preferida por el partido mayoritario que desarrollaba la ley. Ello conculcaría el derecho de las minorías a la libertad ideológica⁴⁶, mediante la vulneración de las libertades de enseñanza recogidas en el artículo 27. Así pues, los padres interpusieron los recursos frente al Tribunal Supremo, solicitando que se les reconociera un derecho a la objeción de conciencia que eximiera a sus hijos de la asistencia y evaluación de esta asignatura⁴⁷. La posición de quienes sostenían el derecho a la objeción de conciencia para este caso, atribuye jurídicamente un contenido de mínimos al artículo 27.2 y da prioridad a las libertades de enseñanza para cuyo cumplimiento se exige un deber de neutralidad del Estado. Por tanto, al pluralismo curricular que trataba de fomentar la asignatura hay que oponerle el pluralismo ideológico, encarnado principalmente en el derecho de los padres a discrepar con los contenidos de esa asignatura y, por tanto, de eximir a sus hijos de cursarla. En este contexto, más que de inactividad del Estado o de no injerencia (puesto que el Estado pretende garantizar el contenido del art. 27.2 CE con su actividad), debe entenderse la neutralidad en términos de prohibición de adoctrinamiento. El Tribunal Constitucional ha establecido esta relación en los siguientes términos:

«En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales (...) La neutralidad ideológica de la

[referido a la educación secundaria. Art. 23 a)]. Respecto a la igualdad entre hombres y mujeres la ley se incluye «conocer, comprender y respetar las diferentes culturas y las diferencias entre las personas, la igualdad de derechos y oportunidades de hombres y mujeres y la no discriminación de personas con discapacidad» [cfr. art. 17.d) para la educación primaria]; «valorar y respetar la diferencia de sexos y la igualdad de derechos y oportunidades entre ellos. Rechazar los estereotipos que supongan discriminación entre hombres y mujeres» [cfr. art. 23.c) para la educación secundaria obligatoria], y «fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes e impulsar la igualdad real y la no discriminación de las personas con discapacidad» [cfr. art. 33.c) para el bachillerato]. Los objetivos persiguen la igualdad, pero lo hacen desde una visión anti-formalista que pasa por reconocer las diferencias y es, por tanto, pluralista. En EMBID (2008) p. 20.

46. La síntesis y reconstrucción argumentativa ha sido deducida de las posiciones de argumentación de Rouco Varela a través de EMBID (2008 y 2009).

47. El Tribunal Supremo recordó que no existe un genérico derecho a la objeción de conciencia en las cuatro sentencias, del Pleno de la Sala III, de 11 de febrero de 2008 (Número de recursos: 905/2008, 948/2008, 949/2008 y 1013/2008), como ya había sostenido la doctrina constitucional, por todas: STC 160/1987, de 27 de octubre (FJ 3) y 321/1994, de 28 de noviembre (FJ 4). La Constitución solo reconoce de manera expresa la objeción de conciencia relativa al servicio militar y a través de la doctrina constitucional también la objeción de conciencia de los sanitarios profesionales respecto de la práctica del aborto.

enseñanza en los centros escolares públicos regulados en la L.O.E.C.E. impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita» (STC 3/1981, de 13 de febrero, FJ 9).

Así pues, ¿vulnera el Estado la obligación de neutralidad ideológica al imponer un currículo educativo de contenido moral que instruye en determinados valores? El Tribunal Supremo afirmó la legitimidad de la materia en sede normativa del artículo 27.2. La sentencia consideraba que no se había producido vulneración alguna del deber de neutralidad del Estado, ni tampoco se podía afirmar ninguna violación de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 CE.

Así las cosas, podríamos resumir dos posturas. Para quien impugna la asignatura de Educación para la Ciudadanía como parte del currículo obligatorio, el adoctrinamiento consistiría en la enseñanza de valores que legítimamente pueden no compartir los padres de los educandos. La neutralidad es inversamente proporcional a la inclusión de valores axiológicos en la enseñanza. Por otro lado, la posición jurídica sostenida por el Tribunal Supremo defiende la posibilidad de incluir una asignatura como Educación para la Ciudadanía, con lo que no sería posible la enseñanza en términos puramente asépticos, como ya ha señalado el Tribunal Constitucional. Por tanto, debe reconciliarse el mandato del 27.2 CE con el deber de neutralidad del Estado que ya hemos fijado en la prohibición de adoctrinamiento, pero ¿cuáles son los criterios para discernir cuándo se produce tal adoctrinamiento? y ¿qué margen de discrecionalidad se deduce del artículo 27.2 para el legislador? En realidad, la sentencia del Supremo resuelve el caso sosteniendo que la asignatura se comprende dentro de los fines del art. 27.2 CE, pero no nos aporta un criterio sólido.

Benito Aláez ha sugerido al respecto que el art. 27.2. CE es un mecanismo propio de una democracia militante⁴⁸. Y no sin ironía ha reconocido que la enseñanza de esta

48. ALÁEZ (2009n) p. 31. De hecho, Aláez Corral delimita los contenidos de la asignatura, teniendo en cuenta las pautas interpretativas de la Constitución. REY (2021) p. 7 se muestra crítico con este criterio que limita «las posibilidades educativas del ideario constitucional», puesto que considera que «no todo el ideario educativo constitucional se colapse directamente en el propio texto de la Constitución y su estricto desarrollo judicial o normativo y, desde luego, un enfoque de este tipo plantea serias dificultades de explotación pedagógica». En sentido contrario Stefan Huster considera que «la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, que parte de una equiparación jerárquica de la misión educativa del Estado y del derecho de los padres a educar en la escuela, y que por tanto coloca los objetivos de la educación escolar bajo una especial necesidad de justificación, ha llevado a una serie de planteamientos que consideran la Constitución misma como directriz educativa. Ahora bien, semejante “interpretación pedagógica de la Constitución” está exigiendo de la Ley Fundamental más de lo que esta puede dar», HUSTER (2009) p. 32.

asignatura puede suponer una suerte de adoctrinamiento, si entendemos por ello, claro «una inculcación a través de educación de los valores y principios democráticos, especialmente si se tienen en cuenta los métodos de aprendizaje y evaluación en las normas reglamentarias»⁴⁹. En fin, el contenido de esta materia no solo no quebranta el pluralismo perseguido por las libertades de enseñanza, sino que lo promueve, en la medida en que uno de los fines de la asignatura es promover la «tolerancia». La materia de *Educación para la Ciudadanía* se trataría, según este hilo argumental, de una manifestación de pluralismo curricular. Desde esta interpretación, el pluralismo curricular se garantiza mediante una aplicación de la neutralidad ordenada al cumplimiento a los fines de índole democrático fijados por el artículo 27.2. La neutralidad no es negativa, porque no exige una inacción del Estado. En este sentido, para asegurarla bastaría la ausencia de obligación de adherirse a este «ideario constitucional». Así se preservaría la libertad ideológica (pluralismo ideológico) y a la vez el pluralismo curricular.

La reflexión pormenorizada de Aláez Corral es muy acertada, por lo menos si se trata de adultos. Pero, ¿qué hay de los menores? ¿basta con no obligarles a adherirse ideológicamente a lo que se imparte en las aulas para cumplir con las exigencias de prohibición de adoctrinamiento?

En la mayoría de los pronunciamientos paradigmáticos en esta materia tanto el TEDH como el TS o el TC apuntan al adoctrinamiento como una línea roja para el Estado. Aunque los contornos del adoctrinamiento no son nítidos, es posible encontrar valiosos criterios, sin embargo, en la jurisprudencia constitucional y convencional.

Así, por ejemplo, el TEDH ha fijado como criterios: por un lado, el tratamiento objetivo, crítico y pluralista de las materias⁵⁰ y, por otro, la sustracción de las cuestiones morales concretas que suscitan controversia en educación para la ciudadanía.

49. ALÁEZ (2009b) p. 30. Con esta ironía mediante la que «adoctrinamiento» no quiere decir ni más ni menos que enseñar la Constitución sirve también para poner de relieve el carácter normativo de algunos pronunciamientos constitucionales que, si bien todavía son conflictivas a nivel social, son también legítima expresión constitucional y democrática, por cuanto el Tribunal Constitucional así lo ha estipulado. Bajo mi punto de vista esta idea de que el Estado puede adoctrinar en «valores democráticos» va más allá de conceder un margen al legislador en el desarrollo legítimo de un derecho fundamental, sino que identifica esta opción legislativa con los valores democráticos activos de la Constitución que vinculan a toda la ciudadanía, en virtud del artículo 9.2 CE.

50. Como la educación sexual en *Kjeldsen, Bush Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre de 1976. Un argumento idéntico esgrimió en el caso *Lena y Anna Angelini c. Suecia* de 3 de diciembre de 1983. En esta ocasión la enseñanza en las escuelas suecas era religión y la madre, atea, pretendía eximir a su hija de asistir a tal asignatura. El TEDH consideró que la asignatura no pretendía educar en una religión, sino en general sobre la religión, por lo que cumplía con los requisitos de objetividad, neutralidad y pluralismo requeridos por la Corte. Esta doctrina fue reiterada por el TEDH en el caso *Folgero c. Noruega*, de 29 de junio de 2007, en el que Tribunal denuncia los grandes principios jurisprudenciales interpretativos sobre el derecho de libertad religiosa en el ámbito educativo. Un análisis de la jurisprudencia del TEDH puede encontrarse en GARCÍA (2017).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de aplicar la jurisprudencia europea en materia de adoctrinamiento con ocasión de la STC 12/2018, de 7 de febrero. En esta ocasión, un profesor de primaria expresó en clase su intención de secundar una huelga laboral, explicitando los motivos que le llevaron a ello, a lo que dedicó un breve tiempo de explicación en clase y repartió una carta para que los alumnos se la hicieran llegar a sus padres. El centro entendió que se vulneraba el deber de neutralidad exigida a los empleados público en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, puesto que trataba de influir la opinión de los menores en relación con la huelga. El Tribunal no comparte esta conclusión, puesto que con base en las actas de comparecencia levantadas por la inspección los alumnos fueron preguntados por la información que recibieron, a lo que contestaron que el profesor quería hacer huelga para solucionar los motivos que había explicado en clase, entre los que se encontraban que iba a haber recortes en el presupuesto. La sentencia aplica el test europeo sobre adoctrinamiento y neutralidad en la enseñanza y concluye que la posición favorable del profesor a la huelga no refleja, *per se*, un propósito de adoctrinamiento o de influir en el alumnado tendenciosamente «pues la parquedad del relato fáctico sobre ese aspecto no autoriza a extraer tal conclusión» (STC 12/2018, FJ 4).

De todo ello se concluye que el adoctrinamiento en este contexto educativo y referido a los menores no puede ser identificado con la transmisión de contenidos o ideas no compartidas por los padres⁵¹. La educación trata de proteger el escrutinio crítico del estudiante, su autonomía de juicio, en fin, el libre desarrollo de su personalidad que, por definición no puede depender de la voluntad paterna. Así lo afirma la STC 133/2010, de 2 de diciembre (FJ 7):

«La educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia *no se contrae a un proceso de mera transmisión de conocimientos*, sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros».

51. Como señala RELAÑO (2008) p. 231 con motivo de las sentencias *Valsamis*, y *Campbell y Cosans*, de 25 de febrero de 1982 «Los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas al cumplir un deber natural hacia sus hijos. La palabra “convicciones”, aisladamente, no es sinónimo de los términos “opinión” e “ideas”. Se aplica a opiniones que alcanzan cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia».

Y precisamente porque no se contrae a un proceso de mera transmisión de conocimientos no es posible que la neutralidad en el ámbito de la enseñanza se aplique solo en su vertiente negativa, de abstención⁵². El modelo educativo constitucional español no es, entonces, neutral, porque en su seno incorpora una previsión que prima una concepción sobre otras (la democrático-constitucional), aunque no haya obligación de adherirse a ella⁵³.

Ahora bien, insisto en que el educando no solo debe recibir la formación en términos constitucionales de los valores cívicos deducidos del ideario constitucional en sentido estricto. Como he venido poniendo de relieve a través de la doctrina constitucional y de parte de la doctrina, también debe promoverse el libre desarrollo de la personalidad. Ello pasa sin duda por estimular el debate y permitir el disenso, dando cabida a visiones e interpretaciones plurales de los valores recogidos en la Constitución. Y este es precisamente el canon utilizado por el TEDH cuando obliga a enseñar las distintas materias⁵⁴ de manera plural, objetiva y crítica frente al peligro de adoctrinamiento (que no equivale al derecho de los padres a eximir a sus hijos de los planes de enseñanza estatal cuando no convenga a sus propias creencias⁵⁵).

Por todo lo dicho se comprende ahora de qué manera es decisivo interpretar el artículo 27 como un único derecho. Con base en esta concepción del derecho el Tribunal Supremo no ha aplicado la ponderación (un mismo derecho no se pondera consigo mismo) al enfrentarse dos expresiones del pluralismo, como ocurre aquí entre el

52. Salguero ya defendía esta posición. Difícilmente puede hablarse de neutralidad, entendida como ausencia de factores ideológicos o axiológicos: «Justificar esta “neutralidad negativa” en la distinción entre “instrucción” y “educación” tampoco resulta plausible, pues no hay instrucción por objetiva, científica y pura que pretenda ser que no conlleve fines o alguna cosmovisión [...]. La hipótesis abstracta de una enseñanza neutra que pretenda gravitar sobre la idea de una escuela que “instruye” científicamente se convierte, de hecho, en una posición ideológica al servicio de los intereses dominantes. En suma, la pretensión de un científicismo tecnocrático y neutral en la transmisión del conocimiento es puramente ilusoria, no es posible en la práctica, ni deseable», en SALGUERO (1995) p. 49.

53. De la misma manera que la doctrina constitucional no obliga a adherirse a los valores constitucionales: «sobre los titulares de cargos públicos un cualificado deber de acatamiento a dicha norma fundamental, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico [...]. [Q]ue esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho». Por tanto, «el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma» (STC 259/2015, FFJJ 4 y 5).

54. Y aquí se pueden encontrar todo tipo de asignaturas: religión, educación sexual, etc.

55. Lo que para los magistrados de Estrasburgo es evidente es que el artículo 2 del Protocolo 1 CEDH no puede interpretarse como un derecho del padre a exigir un tratamiento diferente en la educación de su hija de acuerdo con sus propias convicciones. Características: frente al Estado, no sustantivo, se configura como un deber de abstención (aunque también de prestación).

pluralismo educativo y el pluralismo curricular. Por el contrario, primero identifica si la asignatura cabe en el contenido del art. 27.2 CE y al dar una respuesta positiva, considera que los derechos de los padres no se ven afectados, puesto que el derecho a la educación debe cumplir con lo dispuesto en el art. 27.2 CE. De este modo, el Tribunal ha reforzado la posición del principio de progreso.

Respecto del deber de neutralidad del Estado, el Estado debe combinar la neutralidad, entendida como prohibición de adoctrinamiento con la neutralidad activa que promueve el pensamiento plural y también crítico. Esta combinación no solo garantiza el principio de pluralismo constitucional, sino que satisface las exigencias de una enseñanza basada en el desarrollo de la libre personalidad como persigue, precisamente, la dimensión cultural de la Constitución⁵⁶, lo que «hace del derecho a la educación, más que de cualquier otro derecho fundamental, un instrumento engendrador de paradigmas de igualdad y solidaridad»⁵⁷.

3. El pluralismo organizativo en la educación: ¿es posible ser neutral?

Entiendo por pluralismo organizativo un principio de ordenación de los centros educativos orientado a la integración e inclusión de los educandos⁵⁸. Tiene su encaje sustantivo y fundamental en el artículo 27. 2, pero también debe ser puesto en relación con el artículo 27.5 que asegura su contenido como garantía institucional, pues exige del Estado el diseño del sistema educativo, y, por tanto, un deber de actuación y desarrollo.

Al igual que el pluralismo curricular, el pluralismo organizativo en la educación se orienta al cumplimiento del artículo 27.2. Ahora bien, a diferencia del pluralismo curricular, no tiene como objeto integrar un cuerpo de conocimientos o habilidades en el plan de estudios –ya sea de manera transversal o mediante una asignatura–.

El pluralismo organizativo tiene carácter procedimental por lo que se orienta a la organización y diseño de la enseñanza en términos inclusivos. Por ello, a día de hoy este derecho no tiene un límite directo en el derecho de los padres a elegir la formación moral y religiosa de acuerdo con sus propias convicciones, según la doctrina

56. Desde el punto de vista de filosofía de la pedagogía, la relación entre Estado la cultura, en tanto que la formación en valores cívicos y el desarrollo de la libre personalidad mediante la educación entendida como el escrutinio de las propias capacidades han sido desarrollados por Marta Nussbaum, a partir de los valores de pluralismo y de las libertades democráticas. *Cfr.* BENÉITEZ (2009) p. 418. Pero, además, Nussbaum concede una fuerte importancia al papel de las humanidades y las artes en la enseñanza, en la convicción de que estimulan la empatía y el juicio crítico. *Cfr.* GUICHOT (2015) pp. 64–65.

57. VALERO (2019) p. 203.

58. Fernando Rey aporta una contribución clave para la configuración del pluralismo organizativo, a partir de su propuesta de la educación inclusiva como parte del contenido del artículo 27.2 CE. *Cfr.* REY (2021).

constitucional. Más bien, la doctrina constitucional ha entendido que el pluralismo organizativo puede llegar a colisionar con la libre creación de centros docentes que recoge el artículo 27.6 de la CE del que se deduce el derecho del centro a tener un ideario propio⁵⁹. Esto incluye no solo la dimensión moral o religiosa, sino también las opciones pedagógicas y por ello se proyecta con mayor alcance que la libertad de los padres en la educación religiosa de sus hijos⁶⁰.

Dos son los ejemplos paradigmáticos en el ordenamiento jurídico español: la escuela mixta y la promoción de la inclusión de las personas con discapacidad⁶¹. Si bien

59. Otra cosa es que ambos estén conectados. Efectivamente, la Constitución no habla del derecho al ideario, sino a la creación de centros docentes, pero ha sido reconocido por la doctrina del Tribunal Constitucional. Dicho ideario propio cumple una doble función: por un lado, informar toda la actividad educativa del centro, y; por otro, facilitar a los padres el ejercicio de su derecho a elegir el tipo de escuela: «La libertad de enseñanza de los padres se circunscribe en este contexto, por tanto, a la facultad de enseñar a los hijos sin perjuicio del cumplimiento de su deber de escolarización, de un parte, y a la facultad de crear un centro docente cuyo proyecto educativo, sin perjuicio de la inexcusable satisfacción de lo previsto en el art. 27.2, 4, 5 y 8 CE, se compadezca mejor con sus preferencias pedagógicas o de otro orden» (STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5).

60. Así, por ejemplo, el ideario incluye las posibilidades pedagógicas y no solo morales, mientras que el artículo 27.3 solo ampara el derecho de los padres en cuanto a las enseñanzas morales y religiosas, pero no en cuanto a los modelos educativos o pedagógicos, puesto que «a pesar de que en su art. 14 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el “derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”, esta última precisión debe entenderse referida a aquellas opciones pedagógicas que resulten de convicciones de tipo religioso o filosófico, puesto que el art. 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea “se inspira tanto en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como en el artículo 2 del Protocolo Adicional al CEDH”, sin que la referencia a las convicciones pedagógicas se encuentre entre las ampliaciones de este último precepto reconocidas» (STC 331/2010, de 2 de diciembre, FJ 6).

61. Aunque por motivos diversos: la escuela mixta ha sido objeto de controversia a partir de la Ley Wert, varios de cuyos preceptos fueron impugnados por el PSOE. Por otro lado, la inclusión de la diversidad funcional en las escuelas ha sido impulsada por la llamada La Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre (BOE núm. 340, de 30 de diciembre de 2020) por la que se modifica la LOE de 2006, conocida popularmente como ley Celáa, que se preocupa por la inclusión y adaptación del diseño de enseñanza a las necesidades educativas especiales. Así, el artículo 75 sobre la inclusión educativa, social y laboral prevé que «cuando las circunstancias personales del alumno o alumna con necesidades educativas especiales lo aconsejen para la consecución de los objetivos de la enseñanza básica, este alumnado podrá contar con un curso adicional. Estas circunstancias podrán ser permanentes o transitorias y deberán estar suficientemente acreditadas. 2. Con objeto de reforzar la inclusión educativa, las administraciones educativas podrán incorporar a su oferta educativa las lenguas de signos españolas. 3. Con la finalidad de facilitar la inclusión social y laboral del alumnado con necesidades educativas especiales que no pueda conseguir los objetivos de la educación obligatoria, las Administraciones públicas fomentarán ofertas formativas adaptadas a sus necesidades específicas. 4. Las Administraciones educativas establecerán una reserva de plazas en las enseñanzas de formación profesional para el alumnado con discapacidad» y en la disposición adicional cuarta incorpora el deber de los poderes públicos de adoptar un plan para dotar de recursos necesarios a los centros para poder atender al alumnado con discapacidad, de tal forma que los centros de educación especializada «desempeñen la función de centros de referencia y apoyo para los centros ordinarios».

es cierto, como señala Fernando Rey que «la idea de inclusión educativa es reciente y poderosa, pero también hasta cierto punto confusa y polémica»⁶², dado que el concepto se ha trabajado más desde la pedagogía que desde el derecho, cada vez más es mayor la atención que dedica la doctrina a su estudio⁶³.

La STC 31/2018 inaugura la doctrina constitucional sobre el pluralismo organizativo en la educación y, en concreto, sobre la enseñanza diferenciada por sexos. Analizaremos, en primer lugar, a) por qué enmarca el debate en el art. 27.6 y no en el 27.3 CE y b) por qué la enseñanza mixta no forma parte del contenido iusfundamental del art. 27.2 CE. En realidad, el resultado como en cualquier ponderación entre derechos o principios dependerá de cuánto se encoja o se agrande uno de los bienes enfrentados, en este caso, el contenido del artículo 27.2. Así, por ejemplo, en las sentencias recién analizadas el Tribunal Supremo han ampliado la proyección del artículo 27.2. Sin embargo, en la STC 31/2018, de 10 de abril su contenido se reduce hasta ser prácticamente inexistente.

En esta ocasión la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (*BOE* núm. 295, de 10 de diciembre de 2013) (en adelante, LOMCE). La LOMCE daba la siguiente redacción al artículo 84 de la LOE:

«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 artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960».

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.

62. REY (2021) p. 25.

63. Por ejemplo, Fernando Rey analizará la STC 31/2018 desde el punto de vista del pluralismo inclusivo que supone la educación mixta y se sorprende de la ausencia de esta perspectiva tanto en la sentencia como en los votos particulares REY (2020) p. 19. Ana Valero no utiliza la noción de pluralismo, pero se preocupa por la tendencia a la segregación por razones socioeconómicas generada por el modelo de concertos español y habla de «recibir una educación integral que coadyuve al pleno desarrollo de su personalidad. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, dicha educación integral exige que el niño sea educado en un contexto de promoción de los valores constitucionales» y pone, por tanto, no solo el acento en el currículo, sino en el conjunto de factores ambientales como es la organización y modelo de inclusión de la enseñanza. En VALERO (2019) p. 204.

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».

El Grupo Parlamentario Socialista recurrió, en lo que ahora nos interesa, este precepto, con dos pretensiones principales: por un lado, la inconstitucionalidad de la llamada educación diferenciada por sexos, por vulnerar la prohibición de discriminación del artículo 14 de la Constitución española (así como los artículos 9.2 y 27.29); de otro, aun admitiendo la constitucionalidad de la educación diferenciada, consideraba que debería reputarse inconstitucional la cláusula que obliga en todo caso al legislador a suscribir conciertos públicos con los centros que diferencian por sexo. Respecto de la primera pretensión, el Tribunal declara que no hay vulneración de la prohibición de no discriminación. No corresponde aquí entrar en detalle sobre las consideraciones mediante las que el Tribunal Constitucional llega a esta conclusión⁶⁴.

Sí conviene, en cambio subrayar que el Tribunal enmarca el debate en el art. 27.6, y no en el art. 27.3; es decir, en la libertad de creación de los centros docentes, como observó el Magistrado Valdés dal Ré en su Voto Particular. La sentencia declaró que:

«Si se tratara de una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico, ello situaría el análisis constitucional de la impugnación en la perspectiva del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE), con el contenido y los límites que le son inherentes. Pero la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas responde a un modelo concreto para el mejor logro de los objetivos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza. Por lo tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos», FJ 4.

Con esto el Tribunal concluye que las razones de la diferenciación por sexos son exclusivamente de índole educativa y que las razones que justifican tal separación son de técnica pedagógica y no de concepciones morales. Por ello, al Tribunal le compete establecer la constitucionalidad de esas razones y del modelo de educación en que

64. O, como señala Voto Particular de Antonio Xiol Ríos «difícilmente puede cumplirse el mandato de formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad a través de un sistema de segregación sexual. Un sistema que estructuralmente introduce al alumnado en un microcosmos social de unisexualidad, que nada tiene que ver con la pluralidad y normalidad de la interacción sexual propia de las sociedades democráticas avanzadas y que se constituye, además, con frecuencia en el único o principal núcleo generador de imputaciones sociales, no puede entenderse como un sistema propio para dar cumplimiento a ese mandato constitucional».

se enmarcan. La sentencia deduce del Derecho internacional y del Convenio que lo decisivo en el juicio de constitucionalidad es si los contenidos curriculares son equivalentes para ambos sexos, respuesta que será positiva. Esta sentencia no recupera la distinción doctrinal del Tribunal entre enseñanza y educación, en la medida en que limita su análisis exclusivamente al plano curricular, dejando al margen otros elementos que tal vez pudieran tener interés en el plano educativo.

Por esta razón (enfoque prioritario en el plan de estudios) la sentencia dispensa un tratamiento axiológicamente neutral y aséptico a los distintos modelos organizativos, con independencia de si son más o menos inclusivos. Ello resta intensidad a la proyección democrática del pluralismo organizativo en la educación⁶⁵. En ese sentido, el Magistrado Valdes dal Ré consideró que la sentencia se ocupa de manera insuficiente de si la opción pedagógica de la diferenciación por sexos cumple con las exigencias del artículo 27.2⁶⁶.

Respecto de la segunda pretensión, la doctrina lleva más lejos la libertad de creación de centros docentes, al considerar que la educación diferenciada no solo es constitucional, sino que forma parte del contenido iusfundamental de esta libertad. Ello reduce todavía más la virtualidad del artículo 27.2, puesto que sustrae a la acción del legislador democrático la posibilidad de optar por un modelo de conciertos de acuerdo con su contenido⁶⁷. Es decir, la sentencia no acepta una gradación en la optimización y cumplimiento del artículo 27.2⁶⁸, con lo que no es posible siquiera valorar si la enseñanza mixta es más plural que la enseñanza diferenciada por sexos. En este senti-

65. Como se refleja en las palabras que siguen: «Lo relevante a los efectos de analizar una posible discriminación de la educación diferenciada por sexos es la equivalencia en el acceso de los alumnos y alumnas a la enseñanza, en las condiciones de prestación y en los contenidos docentes. Por el contrario, no es determinante en sí mismo, a tales efectos, si el modelo pedagógico es de coeducación o de educación diferenciada por sexos, siempre que esté garantizada aquella equivalencia. De esta forma, en los términos de la Convención, la educación diferenciada por sexos no es discriminatoria, como tampoco lo es la educación separada por motivos lingüísticos o religiosos o en centros privados, siempre que se cumplan las condiciones previstas en ese texto internacional (FJ 4).

66. En realidad, la sentencia sí tiene formalmente en cuenta el artículo 27.2, pero desarrolla su contenido jurídico de manera tan insuficiente que en la práctica es como si aplicara un precepto vacío. Para el Tribunal la obligación contenida en el artículo 27.2 queda sobradamente garantizada con «la previsión del artículo 84.3 LOE, que obliga a los centros que utilizan el método pedagógico basado en la educación diferenciada a exponer en su proyecto educativo “las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”, lo que no se exige expresamente a otro tipo de centros. De esta forma, se impone convencionalmente la obligación de estimular la educación que tienda a eliminar los estereotipos de sexo». Como si el mero hecho de basar el modelo pedagógico en la diferencia sexual no aplacara los efectos positivos de cualquier discurso en materia de igualdad.

67. El argumento de la sentencia pasa por reconocer un derecho a la prestación que previamente no existía NAVAS (2019) p. 490.

68. No es posible ignorar que el Tribunal equipara la plenitud de la enseñanza diferenciada y la no diferencia, ignorando las resoluciones internacionales al respecto, que si bien no la prohíben pretenden estimular la enseñanza mixta. A mi juicio, además, Cada vez que se da un abuso o discrimi-

do, al legislador se le exige que suspenda su criterio en este ámbito, pues lo contrario vulneraría el deber de neutralidad exigido, afectando a la legítima esfera de libertad de los centros docentes. La interpretación que inspira al Tribunal Constitucional en la STC 31/2018, de 10 de abril, es congruente con el principio de pluralismo⁶⁹. La sentencia pretende asegurar la posibilidad de que la minoría pueda acceder a este modelo de educación diferenciada, con independencia de lo que la mayoría parlamentaria entienda como más democrático⁷⁰. Precisamente por ello, la sentencia excluye el pluralismo organizativo del contenido constitucional del 27.2. Pero de nuevo se separa aquí el Tribunal de su doctrina previa, en concreto de la sentada en la STC 133/2010, de 2 de diciembre, que confirmaba la constitucionalidad de la prohibición del *homeschooling*.

En la STC 133/2010, de 2 de diciembre, el Tribunal juzgó que el desarrollo legislativo que establecía la obligatoriedad de la enseñanza era proporcional y necesaria porque la educación ha de servir a los fines del artículo 27.2 CE: «una finalidad esta que se ve satisfecha más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto con la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran, lejos de tener lugar de manera puramente ocasional y fragmentaria, forma parte de la experiencia cotidiana que facilita la escolarización» y consideraba que si bien la enseñanza en casa era «menos restrictiva desde la perspectiva del derecho de los padres reconocido en el art. 27.3 CE, [...] en modo alguno resulta la satisfacción del mandato que la Constitución dirige a los poderes públicos en el art. 27.2 CE» (STC 133/2010, FJ 8). En el caso de la educación diferenciada, el Tribunal Constitucional

nación hacia la mujer no se parte necesariamente de la idea de que la mujer es inferior, sino de que es diferente y por ello debe ocupar lugares distintos (que tradicionalmente han quedado excluidos del poder público). Permitir un tipo de educación basada en esa misma idea, es decir, diseñar un modelo de enseñanza articulado principalmente a partir de la consideración de que la diferencia entre hombres y mujeres es tan aguda que conviene separar a los niños por sexos es predicar exactamente lo contrario de lo que se sostiene en los planes curriculares. La igualdad: que la igualdad sustancial de mujeres y hombres «constituye un elemento definidor de la noción de ciudadanía» (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4). Parte de la doctrina ha puesto en duda la posibilidad de educar en los valores democráticos y constitucionales mediante una educación diferenciada. En realidad, la sentencia niega implícitamente la posibilidad de una gradación en los valores democráticos, de modo que todo lo que es constitucional es a su vez democrático.

69. El contraste con la doctrina americana puede resultar de interés. Mientras que en Estados Unidos se reconoce la parcialidad del gobierno y por tanto, se sitúa al «Estado en una posición no equidistante entre diferentes puntos de vista» en España las políticas públicas deben cumplir en todo caso con el principio de igualdad. En VÁZQUEZ (2017) p. 52, que es precisamente, lo que ocurre en este caso con los conciertos educativos.

70. En sentido contrario opina NAVAS (2019) p. 487 que considera que ambos pronunciamientos son contradictorios, puesto que al asfixiar el margen con que cuenta el legislador para desarrollar el derecho, disminuye el pluralismo político. El pluralismo político, sin embargo, no puede ser entendido como los derechos de las mayorías a legislar, sino como los derechos de las minorías a persistir en sus legítimas opciones de educación.

no reconoce, como en este caso, la tensión entre las libertades y el mandato del 27.2 ni, desde luego, tiene en cuenta, como aquella vez, los elementos organizativos que afectan al pluralismo y a la inclusión más allá del currículo.

En términos de pluralismo la doctrina constitucional ha dado preferencia al pluralismo ideológico frente al Estado a costa de prescindir de una ordenación del sistema de enseñanza plural en términos de sexo. El pluralismo organizativo cede frente al pluralismo ideológico, con lo que se privilegia también una concepción de la neutralidad en sentido negativo.

En suma, el Tribunal Constitucional no ha incluido al pluralismo organizativo como parte de la cláusula cultural de la educación del art. 27.2 CE. En ese sentido, no exige, que el diseño de la educación se organice sobre las bases del pluralismo y el progreso aplicados entre otros, al sexo o la diversidad funcional con el fin de favorecer el desarrollo de la libre personalidad de los estudiantes. Es una opción del legislador promover estos valores en la escuela pública, pero de ningún modo imponerlo como condición a la privada, ni perjudicar a aquellas que no hayan decidido incorporarlo.

La neutralidad en este caso supone que el Estado no puede privilegiar a los centros que aplican el pluralismo organizativo sobre aquellos que no los cumplen. A mi juicio, esta noción de neutralidad utilizada por el Tribunal Constitucional ha garantizado de manera más intensa la protección de los intereses de los padres que en la protección del libre desarrollo de la personalidad del estudiante.

3. Articulación de la cultura y la neutralidad en la educación

Partiendo de la base de que la neutralidad absoluta, también en la educación, es imposible⁷¹, la Constitución española positiviza el trasfondo ideológico que late siempre en la educación y lo acopla a su propia estructura democrática. El Estado de cultura es incompatible con una neutralidad absoluta, sí, pero supone la explicitación en el propio texto constitucional de sus presupuestos culturales y la ordenación de la educación hacia estos fines. Y, en tanto que constitucionalizado, no cabe entender la cláusula cultural en términos de una ideologización de la mayoría frente a las minorías. La cultura, en este sentido, no refiere a un conjunto de prácticas y tradiciones preferidas por el legislador, sino a un ideal de progreso constitucional al que la educación ha de tender, con independencia de la orientación política. Entre ellos están, la formación en el respeto a los principios democráticos y los derechos fundamentales, pero también el desarrollo de la libre personalidad. Por eso, la prohibición de adoctrinamiento, al servicio del educando, no es un límite al Estado de cultura, sino su presupuesto.

71. SALGUERO (1995) p. 49.

Ahora bien, esta cláusula no es absoluta en nuestro Estado constitucional. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha conferido a este principio una importancia relativa. En algunas ocasiones los fines de la educación han servido para modular el alcance y contenido de las libertades de enseñanza que protegen el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos frente al diseño educativo del Estado. Quedan así protegidos los intereses del menor, que no necesariamente se identifican con las preferencias paternas.

En otras, sin embargo, se ha excluido el pluralismo del contenido del art. 27.2, de manera que el libre desarrollo de la personalidad ya no constituía un canon para enjuiciar la validez de distintas opciones pedagógicas. Se ha desarticulado la relación entre calidad de la enseñanza y la educación orientada a los fines del artículo 27.2 (como ha ocurrido con el modelo diferenciado por sexos y sus beneficios en la calidad de la enseñanza). Ello resta fuerza a la cláusula cultural y de progreso en la educación. Pero es cierto que, a su vez, preserva el pluralismo también reconocido en el artículo 27. No es el objetivo de este capítulo enjuiciar la conveniencia o no de ampliar o reducir la cláusula cultural en la educación, sino más bien, mostrar su funcionamiento.

Por otro lado, la aplicación de la neutralidad en la educación varía en función de los fines que se persiga con ella. Por ejemplo, el pluralismo puede estar orientado a preservar los derechos y libertades de los padres y, en su dimensión objetiva, el pluralismo ideológico. Con ello se trata de evitar una uniformidad en la educación impuesta por el diseño de la enseñanza del Estado. Pero también hemos expuesto otras nociones de pluralismo relacionados con la noción de progreso en términos democráticos y que han de tenerse en cuenta para concretar la aplicación de la neutralidad, como el pluralismo curricular o el pluralismo organizativo.

Dicho esto, ¿hasta qué punto concuerdan la cláusula cultural y la neutralidad estatal? ¿acaso se entorpecen mutuamente? En mi opinión, como he querido demostrar en el análisis, late cierta fuerza centrífuga entre el principio de neutralidad y la cláusula de cultura en la educación. Es cierto que por cuanto respecta al pluralismo curricular frente al pluralismo ideológico (como ocurría en el caso de la asignatura de Educación para la ciudadanía), este obstáculo puede ser salvado en el plano teórico recurriendo a la noción de democracia procedimental. Este carácter procedimental pretende asegurar la formación cívica del educando conjurando el peligro de una imposición ideológica uniformadora por parte del Estado. Quedaría preservada de este modo la neutralidad en el sentido de prohibición de adoctrinamiento en los estudiantes y el pluralismo.

El argumento se complica un poco, sin embargo, cuando evaluamos la relación entre el pluralismo ideológico y el pluralismo organizativo como es el caso de la enseñanza diferenciada por sexos⁷². La enseñanza diferenciada por sexos no ha sido encuadrada en el derecho de los padres. En primer lugar, porque parece difícil rechazar una organización inclusiva bajo criterios ideológicos (como sin embargo ocurre con la educación para la ciudadanía). Explicitar las reticencias en términos ideológicos en el caso de la enseñanza inclusiva pone a aquellos que la rechazan en una situación difícil. Tal vez por ello, la defensa del Abogado del Estado en la STC 31/2018, de 10 de abril, que se basa especialmente en el elemento pedagógico, dejando de lado las diferencias ideológicas. Efectivamente, sostener un rechazo al modelo pluralista organizativo desde el plano ideológico sería susceptible de convertir cualquier modelo no inclusivo en inconstitucional, por vulneración del artículo 14 de la Constitución Española.

De ahí que en el conflicto constitucional respecto de la educación diferenciada la sentencia se centre más bien en la legitimidad del derecho a un modelo pedagógico alternativo al estatal en pos de criterios de calidad en la enseñanza y dejase en esta ocasión la libertad ideológica en un segundo plano. Por tanto, y en segundo lugar, no se da en términos jurídico-constitucionales un conflicto entre el pluralismo organizativo y el pluralismo ideológico⁷³. A la vez, como he expuesto en el apartado anterior, la fuerte relación entre libertad ideológica y las libertades de enseñanza justifica el importante papel de la neutralidad en la educación.

72. Aunque a mi juicio esta tensión siempre ha estado presente, como demuestran las palabras de Tomás y Valiente en su Voto Particular de 5/1985: «Por imperativo del mismo precepto (art. 27.2 de la C.E.) el alumno debe ser educado en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Si, como escribió Kelsen, “la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma”, es evidente que el Estado no podría permitir, en aras de un pluralismo educativo mal entendido, la existencia de centros docentes privados inspirados por idearios educativos totalitarios o antidemocráticos. El citado art. 27.2 es garantía de que esto no podrá ocurrir en nuestro ordenamiento» y continúa: «Uno de los principios fundamentales de la democracia es el de tolerancia. Sin duda, por entenderlo así la L.O.E.C.E., lo ha recogido en su art. 36 c), al incluir entre los derechos de los alumnos el de ser «educados en un espíritu de comprensión, tolerancia y convivencia democrática». Conviene, sin embargo, tener en cuenta que no será posible realizar este derecho de los alumnos si el mismo principio de tolerancia no informa todas las relaciones entre los diferentes componentes de la comunidad escolar, pues la coherencia de una labor educativa consiste en transmitir al educando aquello que los educadores practican. Por eso, la Constitución exige el respeto a esos mismos -a todos ellos- principios constitucionales en relación con la creación y consiguiente organización de los centros privados (art. 27.6 de la C.E.)».

73. Recordemos que en su FJ 4 la sentencia sostiene que «Si se tratara de una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico, ello situaría el análisis constitucional de la impugnación en la perspectiva del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE), con el contenido y los límites que le son inherentes. Pero la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas responde a un modelo concreto para el mejor logro de los

Desde este punto de vista ¿se encuadra el art. 27.6 que reconoce el derecho de creación de centros docentes en la libertad ideológica protegida por el art. 16 CE? El Tribunal ha declarado esta relación entre el artículo 27.3 y el art. 16, pero no entre los arts. 27.6 y 16. Si la respuesta es negativa, ¿cabe aducir el principio de neutralidad? En mi opinión solo si el modelo pedagógico respeta el principio de pluralismo organizativo propio del artículo 27.2, lo que no es el caso. Si la enseñanza no inclusiva se basa en criterios de calidad de enseñanza, el principio de neutralidad debe ceder ante el artículo 27.2 puesto que su activación no viene justificada por el respeto al pluralismo ideológico.

Como conclusión, en la medida en que debe respetar el libre desarrollo de la personalidad, la cláusula cultural no debe ni puede identificarse con el adoctrinamiento a los educandos y, además, debe respetar los límites que le impone el pluralismo ideológico.

Ahora bien, el pluralismo en la educación no solo se manifiesta a través de las libertades del artículo 27 en clave de garantía frente al Estado, sino que también y de manera activa puede formar parte del currículo y cómo principio de organización del sistema de enseñanza. En virtud del artículo 27.2 la prohibición de adoctrinamiento debe interpretarse de conformidad con los intereses de los educandos, es decir, ligado al desarrollo de las capacidades críticas del educando, y no como una garantía de la ideología de otros actores sociales (a menudo los padres) frente al Estado. Exige por tanto un deber de actuación por parte de los poderes públicos y no solo de abstención. La activación de la neutralidad en clave negativa cuando no viene activada por el principio del pluralismo ideológico, y se opone a su vez a otros tipos de pluralismo se compadece mal con los fines de la educación y opera en detrimento del amarre constitucional del Estado cultural en materia de educación.

Por último, ante la eventual objeción de que la cláusula cultural de la educación implica la homogeneización de la sociedad, debe alegarse que esta objeción solo tiene en cuenta un aspecto de la cláusula cultural: el de la formación en valores cívicos. Es cierto que la finalidad del 27.2 es formar ciudadanos preparados para el ejercicio de la vida democrática⁷⁴, pero más allá de la dimensión democrática, la cláusula cultural tiene algo más que aportar al principio democrático. En general, la doctrina se

objetivos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza. Por lo tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos. Así se desprende del artículo 84.3 LOE, que impone a los centros que opten por ese modelo la obligación de exponer las razones educativas de la elección de dicho sistema, lo que excluye de principio que la implantación del modelo pueda responder a otro tipo de motivaciones ajenas a las educativas».

74. Y nos recuerda Aláez Corral que, además, es «el único derecho fundamental ordenado al cumplimiento de una finalidad», ALÁEZ (2009a) p. 54.

ha fijado mayormente en la dimensión cívico-colectiva de este mandato, tanto para defenderla como para criticarla. Sin embargo, como he expuesto ya desde Fichte y aterrizando en algunas de las teorías del ámbito de la Filosofía de la pedagogía, como la de Martha Nussbaum, la formación del individuo y el escrutinio de sus capacidades es el objetivo primordial de la educación. Además, este objetivo debe ser tenido en cuenta para delimitar la noción de adoctrinamiento y la aplicación del principio de neutralidad en la educación. En nuestra Constitución, la educación no refiere solo ni primeramente a la formación de los ciudadanos en los valores cívicos, sino a la vez y de manera complementaria a la formación del juicio autónomo del educando. Creo que el contenido jurídico del libre desarrollo de la personalidad ha pasado desapercibido, eclipsado por un análisis sobre los límites constitucionales del ideario constitucional o de las alternativas pedagógicas educativas. Desarrollar el concepto de la libre personalidad en la educación excedía las pretensiones de esta tesis. Pero, en mi opinión, sería interesante que esta noción recuperara en el futuro algo de protagonismo en la jurisprudencia y en el debate constitucional, tanto por parte de los detractores (aunque no se confiesen como tales) de la cláusula del art. 27.2 como de sus defensores.

Referencias bibliográficas

- ALÁEZ, Benito (2009a): “*El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la escuela pública*”. En *Revista española de Derecho constitucional*, 86, pp. 31–64.
- ALÁEZ, Benito (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»*”. En *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 5, pp. 24–33.
- ASENSIO, Miguel Ángel (2012): “*La educación en casa o homeschooling en la doctrina del Tribunal Constitucional*”. En *Foro Nueva Época*, 15, pp. 185–212. Disponible en: http://dx.doi.org/10.5209/rev_FORO.2012.v15.n2.41491.
- ARRESE, Héctor Óscar (2011): “*Acerca de la influencia de la teoría del Estado de Johann G. Fichte en la ética de Hermann Cohen*”. En *Diánoia*, vol. 56, n.66, pp. 141–164.
- BARNES, Javier (1984): “*La educación en la Constitución de 1978. Una reflexión conciliadora*”. En *Revista española de Derecho constitucional*, 12, pp. 23–65.
- BENÉITEZ, José Javier (2009): “*Martha Nussbaum, Peter Euben y la educación socrática para la ciudadanía*”. En *Revista de educación*, 350, pp. 401–422.

- DÍEZ PICAZO, Luis María (2021): *Sistema de derechos fundamentales* (Valencia: Tirant le Blanch).
- EMBED, Antonio (2008): “La educación para la ciudadanía en el sistema educativo español”. En *Revista Española de Derecho constitucional*, 86, pp. 11–56.
- EMBED, Antonio (2009): “Educar a ciudadanos. Reflexiones entorno a las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009 sobre la «Educación para la ciudadanía»”. En *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 4, pp. 40–49.
- DE LOS SANTOS, Fernando (2021): “Sobre el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos: una aproximación crítica al artículo 27.3 de la Constitución española”. En SAUCA, José María, BAYÓN, Juan Carlos (coord.): *La reforma constitucional. Problemas filosóficos y jurídicos* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- FICHTE, Johann Gottlieb (1984): *Discursos a la nación alemana* (Barcelona: Orbis).
- FUMAROLI, Marc (2007): *El Estado cultural (ensayo sobre una religión moderna)*. (Barcelona: Acontilado).
- GICHOT, Virginia (2015): “El enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum y sus consecuencias educativas: hacia una pedagogía socrática y pluralista”. *Teoría de la educación*, 27, pp. 45–70.
- GARCÍA ANTÓN, Elena (2017): *La objeción de conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes en la jurisprudencia de Estrasburgo* (Madrid: Dyckinson).
- GÓMEZ, Germán (1983): “Derecho a la educación y libertad de enseñanza. Naturaleza y contenido. (Un comentario bibliográfico)”. En *Revista española de Derecho constitucional*, 7, pp. 411–425.
- HELLER, Hermann (1985): *Estado, nación y socialdemocracia*. En *Escritos políticos* (Madrid: Alianza Editorial).
- HERNÁNDEZ, Juan Carlos (2008): “La educación en la Constitución Española de 1978. Debates parlamentarios”. En *Foro de Educación*, 10 (Ejemplar dedicado a: La Transición Española (1975-1982)), pp. 23–56.
- HUSTER, Stefan (2009): “La cultura en el Estado constitucional”. En *Estado y cultura*. (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo), pp. 13–49.
- LÓPEZ-DOMÍNGUEZ, Virginia (2020): “Sobre la actualidad de Fichte y su idea de una educación para la libertad”. En *Cadernos de Filosofía Alemã: Crítica e Modernidade*, vol. 25, 2, pp. 105–120. DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-9800.v25i2p105-120>.

- LÓPEZ, Antonio (2018): “Artículo 27: el derecho a la educación”. En PÉREZ, Mercedes, BORRAJO, Ignacio; (coord.), RODRÍGUEZ–PIÑEIRO, Miguel, CASAS, María Emilia *Comentarios a la Constitución española*, (dir.) (Madrid: Wolters Klower, Ministerio de Justicia y Tribunal Constitucional), pp. 966–1002.
- MARTÍNEZ, José Luis (1979): “La educación en la Constitución española (*Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza*)”. En *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 6, pp. 215–295.
- MIRANDA, Jorge (2010): “Notas sobre cultura, constitución y derechos culturales.” En *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 13, pp. 47–66.
- NAVAS, María del Mar (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”. En *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 43, pp. 473–498.
- NUEVO, Pablo (2006): “La introducción de la asignatura “Educación para la ciudadanía” y la concepción constitucional del pluralismo político”. En *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 56, pp. 61–79.
- ORTIZ, José (1980): *La libertad de enseñanza* (Málaga: Servicio de Publicaciones y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga).
- PRIETO, Jesús (1993): *Cultura, culturas y Constitución* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- RELAÑO, Eugenia (2008): “El pluralismo educativo y la libertad religiosa en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Folgerø y Zengin”. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 22, pp. 227–246.
- REY, Fernando (2020): “El ideario educativo constitucional: objeto de enseñanza y parámetro de validez del sistema educativo”. Ponencia del Congreso de ACOES «Educación y libertades en la democracia constitucional». Texto disponible en: <https://www.acoes.es/congreso-xviii/ponencias-y-comunicaciones/>.
- SALGUERO, Manuel (1995): “Libertad de enseñanza, neutralidad y libertad de cátedra como formas de pluralismo institucionalizado”. En *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 5, pp. 543–552.
- SOLOZÁBAL, Juan José (2007): “La enseñanza de valores entre la libertad ideológica y el derecho a la educación”. En LÓPEZ, Antonio (coord.) *Educación en valores: ideología y religión en la escuela pública* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), pp. 137–146.

- TAJADURA, Javier (1997): *“El preámbulo constitucional”* (Granada: Comares).
- SPAGNA MUSSO, Enrico (1961): *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, (Nápoles: Morano editore).
- VALERO, Ana (2019): *“Perfiles constitucionales del derecho a la educación y la libertad de enseñanza en el ordenamiento jurídico español”*. En *Revista Vasca de Administración Pública*, 191, pp. 191–213.
- VAQUER, Marcos (1998): *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española* (Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres).
- VÁZQUEZ, Víctor Javier (2017): *“La neutralidad del Estado y el problema del Government Speech”*. En *Revista de Estudios Políticos*, 177, pp. 13–55.