

## LA FAMILIA Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

**SUMARIO: I. Introducción. II. Los padres, responsables de la educación de sus hijos.** II.1. La vivencia familiar. II.2. La libertad de elección del centro. II.3. La educación moral y religiosa en todas las escuelas. II.4. La función del Estado en la labor educativa del los padres. **III. El derecho de los padres a la educación de sus hijos en el ordenamiento jurídico civil.** III. 1. El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas. III. 2. La libertad de elección del centro docente. III. 3. La libertad de creación de centro docente. **IV. Legislación actual sobre la familia y sobre la libertad de enseñanza.** IV. 1. Sobre el matrimonio y la familia. IV. 2. Sobre la libertad de enseñanza. IV. 2. 1. El equilibrio en la admisión de los alumnos en los centros. IV. 2. 2. La financiación de la enseñanza concertada. IV. 2. 3. El respeto del carácter propio del centro. IV. 2. 4. La presencia de la Administración Local en el Consejo Escolar del centro concertado. **V. Muestra de jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo sobre libertad de enseñanza.** V. 1. Respecto a la reducción de las unidades concertadas. V. 2. Respecto a la financiación de los centros concertados. V. 3. Respecto al ideario o carácter propio del centro. V. 4. Respecto a la admisión de alumnos de un centro concertado. **VI. Posible actuación.**

### I. INTRODUCCIÓN

Uno de los principales retos de la familia, al inicio del Siglo XXI, es el de la educación. Sobre la educación en España hay que reflexionar con detenimiento y actuar en consecuencia. Tras

varios escritos sobre la libertad de enseñanza<sup>1</sup>, y tras analizar la situación actual de la familia y la enseñanza en la sociedad actual, cada vez estoy más convencido que los problemas siguen presentes por una falta de actuación de los católicos en la vida pública, defendiendo sus derechos y proclamando su capacidad de vivir conforme a sus convicciones.

En este trabajo recordaré la obligación y el derecho de los padres a la educación de sus hijos, tanto en la doctrina social de la Iglesia, como en el ordenamiento jurídico civil y en los documentos internacionales. Posteriormente expondré los principales cambios legislativos en materia del derecho de familia y de libertad de enseñanza, así como cuál está siendo la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo sobre la libertad de enseñanza. Finalmente esbozaré, a modo de mera declaración de intenciones, una posible actuación ante el problema planteado.

## II. LOS PADRES, RESPONSABLES DE LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS

Benedicto XVI ha dicho: “Junto con la transmisión de la fe y del amor del Señor, una de las tareas más grandes de la familia es la de formar personas libres y responsables. Por ello los padres han de ir devolviendo a sus hijos la libertad, de la cual durante algún tiempo son tutores. Si éstos ven que sus padres – y en general los adultos que les rodean- viven la vida con alegría y entusiasmo, incluso a pesar de las dificultades, crecerá en ellos más fácilmente ese gozo profundo de vivir que les ayudará a superar

---

<sup>1</sup> R. Beneyto Berenguer, *Diez temas sobre enseñanza. Educación en libertad*, Edetania Ediciones, Valencia, 2002, 222 páginas; R. Beneyto Berenguer, *El ideario de los centros docentes privados*, Fundación Universitaria San Pablo-CEU, Valencia, 2005, 41 páginas; J.M. Mira de Orduña Gil y R. Beneyto Berenguer, *Educación en libertad en un Estado aconfesional*, en Actas del VI Congreso “Católicos y Vida Pública” “Europa, sé tú misma”, Tomo 1, páginas 787-826.

con acierto los posibles obstáculos y contrariedades que conlleva la vida humana. Además, cuando la familia no se cierra en sí misma, los hijos van aprendiendo que toda persona es digna de ser amada, y que hay una fraternidad fundamental universal entre todos los seres humanos".<sup>2</sup>

Nadie discutirá que los padres han de transmitir a sus hijos la libertad, la responsabilidad, la alegría, el entusiasmo, la fraternidad universal y la capacidad de amar, pero ¿Cómo van a transmitir responsabilidad si ellos no la tienen, si su inmadurez les impide incluso ser fieles a la persona con la que se han comprometido? ¿Cómo van a transmitir alegría y felicidad si los hijos ven en sus padres y en sus hogares, división y conflicto?

No obstante la Iglesia, sin desfallecer, sigue proclamando que los padres tienen la obligación gravísima y el derecho primario de cuidar, en la medida de sus fuerzas, de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa. Así se expresa el canon 1136 del Código de Derecho Canónico vigente. Y para ello, y a tenor del canon 793, tienen la obligación y el derecho de elegir aquellos medios e instituciones que, atendiendo a las circunstancias de cada lugar, puedan proveer mejor a esta educación. Otra cuestión distinta será cómo el Estado o la sociedad civil ayudan a los padres en el ejercicio de esa libertad.

Para la Iglesia esta obligación y derecho de educar a la prole se manifiesta a través de la vivencia familiar, a través de la libertad de elección de la escuela, a través de la educación moral y religiosa en todas las escuelas, y a través de la colaboración del Estado y la sociedad en esta labor.

---

<sup>2</sup> Discurso del Papa en el Encuentro Festivo y Testimonial del V Encuentro Mundial de las Familias. Valencia 8 de julio de 2006. En [www.conferenciaepiscopal.es](http://www.conferenciaepiscopal.es) (30-08-2006).

## II.1. LA VIVENCIA FAMILIAR<sup>3</sup>

Para la Iglesia Católica la familia es algo más que una unidad jurídica, social o económica. La Iglesia está convencida de que el bien de la persona, de la sociedad y de la Iglesia misma pasa por la familia, ya que es el lugar donde, encontrándose varias generaciones, se crece en sabiduría humana y se armonizan los derechos individuales con las exigencias de la vida social. Es la comunidad de amor y de solidaridad, insustituible para la enseñanza y transmisión de valores culturales, éticos, sociales, espirituales y religiosos, esenciales para el desarrollo y bienestar de sus miembros y de la sociedad.<sup>4</sup>

Los hombres, desde el inicio de sus vidas, en el mismo seno materno, están siendo objeto de la libertad de enseñanza de sus padres. La vida de amor y de renuncia, de gozo y de sacrificio, de dicha y de dolor, se aprende por los padres y se enseña a los hijos desde el mismo momento en que surge el amor entre ellos. Posteriormente esta atención a su educación, a que puedan sacar lo mejor de ellos mismos, se intensificará a medida que pasa el tiempo y desarrollan su cuerpo y su mente, sus capacidades y sus aptitudes y actitudes, a medida crecen en conocimiento y sabiduría. Es algo natural. Los padres, dentro de esa educación, enseñan a sus hijos a satisfacer las necesidades básicas (comer, vestir, asearse, dormir). Ningún padre se plantea que el niño debe comer lo que le conviene aunque no quiera; o que el niño debe lavarse o asearse, evitando enfermedades; o que el niño debe descansar las horas

<sup>3</sup> "El Papa con las Familias" (Toda la enseñanza de Benedicto XVI sobre la familia), José Gascó Casesnoves (ed.), BAC Popular, Madrid, 2006, 206 páginas; J.A, Peris Cancio, *La familia, garantía de la dignidad humana*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2002, 232 páginas.

<sup>4</sup> Preámbulo de la Carta de los Derechos de la Familia de 22 de octubre de 1983. La Carta responde a un voto formulado por el Sínodo de los obispos reunido en Roma en 1980 para estudiar el tema "El papel de la familia cristiana en el mundo contemporáneo" (cfr. Proposición 42). Su Santidad Juan Pablo II, en la Exhortación Apostólica "Familiaris Consortio" n. 46 aprobó el voto del Sínodo e instó a la Santa Sede para que preparara una Carta de los Derechos de la Familia. En [www.churchforum.org](http://www.churchforum.org) (30-08-2006).

necesarias para preservar su salud. El padre actúa sin dudar y con firmeza, porque está seguro que eso es bueno para sus hijos. La actuación de los padres en este campo obedece a la misma naturaleza humana: el querer lo mejor para los hijos. Y eso lo saben y lo hacen todos los padres : los ricos y los pobres, los inteligentes y los menos inteligentes, los de la ciudad y los del campo.

En cambio, respecto a otras necesidades menos materiales, aquéllas que hacen referencia a normas de conducta, a patrones de comportamiento, a modos de actuar, los padres empiezan a estar cada vez más "ausentes". Parece que el hijo deba crecer con total libertad, sin ningún tipo de presión ni limitación (no sea que sufra algún trauma). Evidentemente se olvida que el hijo ha de tener normas, cauces por los que discurrir su actuación. Ha de ir descubriendo que su conducta repercute en los demás, que no está solo, sino que vive junto con los demás (o quizá si esté solo y ése es el problema). Ha de ir aprendiendo a vivir la responsabilidad. Los hijos se van sintiendo desamparados en la enseñanza de estas normas. Las aulas de Educación Infantil están llenas de "niños tiranos" y de padres y madres "ausentes" (porque la mayor parte de las veces no están) o "históricos" (las pocas veces que están).

Finalmente, y respecto a las necesidades más espirituales, las que atienden a la transmisión de la fe, al descubrimiento de lo más íntimo, de la apertura a la trascendencia, ya no es que exista "ausencia de los padres", es que en la mayor parte de ellos no existe ni planteamiento de la cuestión. Y si existe, se deja para cuando el hijo sea adulto y pueda decidir por sí mismo. Evidentemente se piensa así porque no se considera que la transmisión de la fe sea positiva para el niño, porque en caso contrario, se le enseñaría a rezar, a dar gracias a Dios, los valores de la fe: el amor, la generosidad, la gratuidad, la alegría, al igual que se le enseña a comer o a lavarse, e incluso se le obliga aunque no quiera.

En estos dos últimos grupos de necesidades, la naturaleza humana parece actuar menos. Depende ya de la propia educación de los padres. Es decisivo el ejemplo de éstos. Y ahí, claro está, es donde se resienten los pilares. Si el padre o la madre, o los dos, son mal educados y egoistas, si el único patrón que les guía es el ganar dinero, el vivir bien a costa de todo, si lo único que realmente les importa es el triunfo profesional aún sacrificando la familia, ¿Qué podemos esperar de la actuación de sus hijos? Hay padres que con sus hijos de Educación Infantil no saben qué hacer, pero el problema es que tampoco saben qué hacer con sus propias vidas.

Toda familia ha de descubrir y encontrar en sí misma la llamada imborrable, que define a la vez su dignidad y su responsabilidad: familia "sé" lo que "eres". La familia tiene la misión de ser comunidad de vida y amor, y por eso recibe la misión de custodiar, revelar y comunicar el amor, como reflejo vivo y participación real del amor de Dios por la humanidad y del amor de Cristo por la Iglesia<sup>5</sup>. La familia cristiana es la "primera comunidad llamada a anunciar el Evangelio a la persona humana en desarrollo y a conducirla a la plena madurez cristiana y humana, mediante una progresiva educación y catequesis"<sup>6</sup>.

La familia es verdadera "ecología humana", el habitat o ecosistema del ser humano: la cuna, casa y escuela de la vida humana, la primera y principal escuela de humanidad, el lugar donde se aprende a amar.<sup>7</sup> Es en la familia, escuela de las mejores virtudes humanas<sup>8</sup>, donde se aprende la paciencia y el gozo del trabajo, el

<sup>5</sup> Exhortación Apostólica "*Familiaris Consortio*" de su Santidad Juan Pablo II al episcopado, al clero y a todos los fieles de toda la Iglesia sobre la misión de la Familia cristiana en el mundo actual, n. 17. En [www.vatican.va](http://www.vatican.va) (30-08-2006).

<sup>6</sup> Exhortación Apostólica "*Familiaris Consortio*" n. 2.

<sup>7</sup> Manifiesto final del Congreso "La familia, esperanza de la sociedad" (Madrid, 18 de noviembre de 2001) en [www.vatican.va](http://www.vatican.va) (30-08-2006).

<sup>8</sup> Constitución Dogmática "*Gaudium et Spes*" n. 52.1 en "El Mensaje Social de la Iglesia", Ediciones Palabra, Ávila, 1986, página 319.

amor fraterno, el perdón generoso, incluso reiterado, y sobre todo el culto divino por medio de la oración y la ofrenda de su vida<sup>9</sup>. Es en la familia donde los hijos reciben de los padres los principios básicos en torno a los cuales se va organizando su personalidad<sup>10</sup>, y no sólo de los padres, sino de los abuelos. Ellos representan la tradición familiar, las raíces de la persona. Con el don de la vida los hijos reciben todo un patrimonio de experiencia.<sup>11</sup> Los padres tienen la obligación de educarlos en el descubrimiento de esa identidad, de que acojan ese patrimonio y que esa inserción en la sociedad se vaya realizando con libertad y responsabilidad. Y esa es una obligación de los padres pero vivida en familia (con los abuelos, con los hermanos mayores). Por eso me refiero a la vivencia en familia. El Papa Benedicto XVI afirmó: "Los abuelos pueden ser –y son tantas veces– los garantes del afecto y la ternura que todo ser humano necesita dar y recibir. Ellos dan a los pequeños la perspectiva del tiempo, son memoria y riqueza de las familias. Ojalá que, bajo ningún concepto, sean excluidos del círculo familiar. Son un tesoro que no podemos arrebatarles a las nuevas generaciones, sobre todo cuando dan testimonio de fe ante la cercanía de la muerte".<sup>12</sup> La educación de los hijos está confiada en demasiadas ocasiones a los abuelos. El padre y la madre están ausentes. Los vestíbulos de los colegios están repletos de abuelos esperando a que sus nietos salgan del colegio; los niños comen en casa de los abuelos e incluso allí se acuestan. En muchos colegios se realizan cursos de formación a los abuelos sobre cómo educar a sus nietos. En los centros docentes se organiza el "Día de los Abuelos". Pero ¿Dónde están los padres? Parece ser que ni están ni se les espera.

<sup>9</sup> Número 1657 del Catecismo de la Iglesia Católica, Asociación de Editores del Catecismo, Madrid, 1992, página 380.

<sup>10</sup> Extraído del Congreso Teológico-Pastoral con motivo del Vigésimo Aniversario de la "*Familiaris Consortio*", celebrado, previa invitación del Consejo Pontificio para la Familia, en la ciudad del Vaticano del 21 al 24 de noviembre de 2001.

<sup>11</sup> Homilía del Papa Benedicto XVI en la Santa Misa celebrada en Valencia el día 9 de julio de 2006, en [www.vatican.va](http://www.vatican.va) (30-08-2006).

<sup>12</sup> Discurso del Papa en el Encuentro Festivo y Testimonial en Valencia el 8 de julio de 2006, en [www.vatican.va](http://www.vatican.va) (30-08-2006).

## II.2. LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DEL CENTRO

El Concilio Vaticano II en la Declaración "*Gravissimum educationis*"<sup>13</sup> afirma que, puesto que han dado la vida a los hijos, los padres están gravemente obligados a la educación de la prole, y, por tanto, son los primeros y principales educadores (n. 3). Y en el ejercicio de esta primera e intransferible obligación y derecho, han de tener absoluta libertad en la elección de las escuelas.

Este derecho-deber educativo de los padres se califica como esencial, relacionado con la transmisión de la vida humana; como original y primario, respecto al deber educativo de los demás, por la unicidad de la relación de amor que subsiste entre padres e hijos; como insustituible e inalienable y que, por consiguiente, no puede ser totalmente delegado o usurpado por otros.<sup>14</sup>

Los padres tienen el derecho de elegir libremente las escuelas u otros medios necesarios para educar a sus hijos según sus conciencias.<sup>15</sup>

## II.3. LA EDUCACIÓN MORAL Y RELIGIOSA EN TODAS LAS ESCUELAS<sup>16</sup>

La Iglesia es consciente de los muchos creyentes que se educan en escuelas no católicas. Los padres de esos niños han de

---

<sup>13</sup> Declaración sobre la Educación Cristiana de 20 de octubre de 1965, en [www.vatican.va](http://www.vatican.va) (30-08-2006)

<sup>14</sup> Exhortación Apostólica "*Familiaris Consortio*" n. 36.

<sup>15</sup> Artículo 5.b) de la Carta de los Derechos de la Familia.

<sup>16</sup> No voy a entrar en este tema, que ya he tratado en R. Beneyto Berenguer, *Diez temas sobre enseñanza...o.c.*, páginas 33-52; Ver recientemente A. González-Varas Ibáñez, *La enseñanza de la religión en las escuelas públicas españolas e italianas: la diferente interpretación jurisprudencial de situaciones semejantes*, en "Revista Española de Derecho Canónico" volumen 62 (enero-junio 2005), páginas 185-216; S. Nieto Núñez y C. Corral Salvador, *La garantía de la enseñanza de la religión en los Estados de la Unión Europea y Candidatos a ella*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", volumen XIX, Madrid, 2003, páginas 305-343.



tener asegurado el poder procurar a sus hijos esa educación moral y religiosa que ellos desean.<sup>17</sup>

La Carta de los Derechos de la Familia contempla el derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas, teniendo presentes las tradiciones culturales de la familia que favorecen el bien y la dignidad del hijo (artículo 5.a: aspecto positivo); el derecho de obtener que sus hijos no sean obligados a seguir cursos que no están de acuerdo con sus convicciones morales y religiosas (artículo 5.c: aspecto negativo) y pone como particularidad, la educación sexual –que es un derecho básico de los padres– que debe ser impartida bajo su atenta guía, tanto en casa como en los centros educativos elegidos y controlados por ellos.

#### II.4. LA FUNCIÓN DEL ESTADO EN LA LABOR EDUCATIVA DE LOS PADRES

La función del Estado respecto al deber-derecho de los padres de educar a sus hijos es subsidiaria. Su papel es el de promover, proteger, garantizar y suplir. Cuando el Estado reivindica el monopolio escolar, va más allá de sus derechos y conculca la justicia.<sup>18</sup>

El Estado tiene por obligación tutelar los derechos y obligaciones de los padres y de todos los que intervienen en la educación de sus hijos, y conforme al principio del deber subsidiario, sólo cuando falta la iniciativa de los padres y de otras instituciones, atendiendo a los deseos de éstos, lo hará creando escuelas e institutos propios, según lo exija el bien común.<sup>19</sup>

Además el Estado, atendiendo a la justicia distributiva, debe procurar distribuir las ayudas públicas de forma que los padres

---

<sup>17</sup> "Gravissimum educationis" n. 7.

<sup>18</sup> Instrucción de la Congregación para la Doctrina de la Fe, "Sobre libertad cristiana y liberación" ("Libertatis conscientia"), de 22 de marzo de 1986, número 94, en "El Mensaje Social de la Iglesia...o.c.", páginas 601-602.

<sup>19</sup> "Gravissimum educationis" n. 3

puedan escoger con libertad absoluta, según su propia conciencia, las escuelas para sus hijos.<sup>20</sup>

Recientemente Benedicto XVI invitó a los gobernantes y legisladores a reflexionar sobre el bien evidente que los hogares en paz y en armonía aseguran al hombre, a la familia, como centro neurálgico de la sociedad, y como el objeto de las leyes es el bien integral del hombre, la respuesta a sus necesidades y aspiraciones.<sup>21</sup>

### III. EL DERECHO DE LOS PADRES A LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama que los padres tendrán derecho preferente a escoger al tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.<sup>22</sup> Por tanto el ejercicio del derecho prima sobre el Estado. El Estado del bienestar entiende que educar es igual a escolarizar. Y esta idea la ha contagiado a la mayoría de los padres, los cuales la aceptan gustosamente, en tanto en cuanto les supone mayor tranquilidad. Los padres, escolarizando a sus hijos a una edad temprana entienden que están educando tempranamente a sus hijos. Para esos padres, una escolarización en un buen colegio supone una buena educación. Pero desgraciadamente no siempre es así. Es más, como no haya una implicación de los padres en la educación de sus hijos, casi seguro que no va a ser así. Porque el que mejor puede educar a una persona es quien más le quiere, en el sentido amplio y correcto de los términos “educar” y “querer”. La educación es más cuestión de “amor” que de “profesionalidad”, al menos en los primeros

---

<sup>20</sup> “*Gravissimum educationis*” n. 6

<sup>21</sup> Discurso del Papa en el Encuentro Festivo y Testimonial celebrado el día 8 de julio de 2006, en [www.vatican.va](http://www.vatican.va) (30-08-2006).

<sup>22</sup> Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

años de la vida de una persona, que es cuando se ponen los cimientos de su personalidad. Y ése es uno de los problemas: si un niño, a pesar de ser escolarizado en el mejor colegio, rodeado de los mejores profesionales, no ha vivido y vive esa comunidad de amor, difícilmente va a tener esa educación que le permita el desarrollo de su personalidad.

En nuestro ordenamiento jurídico español, los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su tutela.<sup>23</sup> Los padres sufren las consecuencias de una mala actuación de sus hijos. La sociedad, ante un daño producido por un menor, acude inmediatamente a sus padres. Lógico es que si ellos van a ser los responsables, también ellos han de tener el derecho de educarles de acuerdo con sus convicciones. O dicho de otro modo, no permitir que nadie les eduque de manera distinta a como ellos quieren educarles. Para ello han de tener la vigilancia y el control sobre su educación, han de estar atentos a su evolución intelectual, a su escolarización. Para ello precisará y requerirá la colaboración de los centros docentes elegidos.

En nuestro ordenamiento jurídico los padres tienen también reconocido el derecho de educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas, y la libertad de elección del centro.

### *III.1. EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS CONFORME A SUS CONVICCIONES MORALES Y RELIGIOSAS*

La Constitución española de 1978 en el artículo 27.3 establece que los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. A tenor del

---

<sup>23</sup> Artículo 1903, segundo párrafo del Código civil.

artículo 10.2 del mismo texto legal, este derecho fundamental se interpretará de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. El artículo 2 del Protocolo Adicional número 1 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950<sup>24</sup> establece: "El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas". En el mismo sentido se pronuncia el artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966<sup>25</sup>, al afirmar que "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" y el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966<sup>26</sup> que reza: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Teniendo en cuenta la Constitución española (artículos 1.1, 9.2, 10.1 y 2, 16 y 27), y la normativa que la desarrolla, la doctrina del Tribunal Constitucional y los Tratados internacionales ratificados por España, descubrimos que el contenido esencial

---

<sup>24</sup> Firmado en París el 30 de marzo de 1952, y publicado en la Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores. (Boletín Oficial del Estado, número 108, de 6 de mayo; corrección de errores en Boletín Oficial del Estado número 140, de 12 de junio).

<sup>25</sup> Instrumento de Ratificación de 13 de abril de 1977. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 103, de 30 de abril de 1977.

<sup>26</sup> Instrumento de Ratificación de 13 de abril de 1977. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 103, de 30 de abril de 1977.

del derecho a la educación es el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, es decir, la formación integral del alumno en el marco de una sociedad democrática.<sup>27</sup>

En la sociedad actual, con las leyes educativas vigentes, y con las actuaciones de la Administración, he llegado a la conclusión de que para que un padre pueda educar a sus hijos conforme a sus convicciones, asegurándole esa formación integral, es necesario tener la posibilidad de elegir centro docente.

### III.2. LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE CENTRO DOCENTE

El Tribunal Constitucional afirma que es obvio que la elección de centro docente es un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral, y que no hay duda que este derecho forma parte del núcleo o contenido esencial del derecho de educación.<sup>28</sup>

Aunque este derecho no aparezca expresamente enunciado en el artículo 27 de la Constitución, sí aparece reconocido en el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza...”). En la misma

---

<sup>27</sup> R. Beneyto Berenguer, *Diez Temas sobre enseñanza...o.c.*, página 13.

<sup>28</sup> Fundamento Jurídico 8º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero (Boletín Oficial del Estado de 24 de febrero). Sentencia dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad planteado contra la LOECE, Ley Orgánica 5/1980, de 10 de junio, reguladora del Estatuto de Centros Docentes.

LODE<sup>29</sup>, el artículo 4 estableció: "Los padres o tutores, en los términos que las Disposiciones Legales establezcan, tienen derecho: a) A que sus hijos o pupilos reciban una educación conforme a los fines establecidos en la Constitución y en la presente Ley. b) A escoger centro distinto de los creados por los poderes públicos. c) A que sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

El derecho a la elección de centro es una consecuencia de la libertad de enseñanza y de la libertad de creación de centros docentes, reconocidos expresamente en el artículo 27, apartados 1 y 6 del Texto constitucional.

Los padres que quieren educar a sus hijos conforme a sus convicciones tienen la libertad de elegir un centro que responda a esa intención. Y para ello, entre toda la oferta existente de centros, deben poder elegir. Y para que pueda existir oferta, debe previamente estar garantizada la libertad de creación de centros docentes.

### *III.3. LA LIBERTAD DE CREACIÓN DE CENTRO DOCENTE*

Nuestra Constitución reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.<sup>30</sup> Libertad que ya venía contemplada en el artículo 13.4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza..."), en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en el campo de la

---

<sup>29</sup> Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. Publicado en el Boletín Oficial del Estado de 4 de julio de 1985.

<sup>30</sup> Artículo 27.6 de la Constitución española de 1978.

enseñanza de 14 de diciembre de 1960, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su undécima reunión celebrada en París ("Libertad que no será constitutiva de discriminación en el sentido del artículo 1 de la Convención, siempre que la finalidad de estos centros no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo, sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes") y en la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Derecho a la Educación y a la Libertad de Enseñanza de 14 de marzo de 1984, cuando afirma que "los centros creados por la iniciativa privada que cumplan las condiciones materiales previstas por la ley para conceder los oportunos certificados son reconocidos por el Estado. Estos Centros expiden los mismos títulos que las escuelas públicas" (Principio 8º) y "De acuerdo con el derecho que les ha sido reconocido, es a los padres a quienes corresponde decidir el tipo de escuelas que han de frecuentar sus hijos hasta que ellos puedan decidir por sí mismos. A este fin, el Estado tiene la obligación de prever los centros públicos y privados necesarios" (Principio 7º).

No hay duda: tanto nuestra Constitución como los Tratados internacionales proclaman claramente el trípode fundamental: libertad de elegir para los hijos la formación religiosa y moral conforme a las propias convicciones, libertad de elección de centro, y libertad de creación de centros docentes. No podemos tampoco olvidar que los Tratados internacionales ratificados por España y publicados oficialmente en el Boletín Oficial del Estado forman parte del ordenamiento jurídico interno<sup>31</sup>, y que sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional<sup>32</sup>. Por tanto nin-

---

<sup>31</sup> Artículo 96.1 de la Constitución española de 1978.

<sup>32</sup> Artículo 96.2 de la Constitución española de 1978.

gún Estado, y en concreto tampoco el Estado español, podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.<sup>33</sup>

Si todas estas piezas están perfectamente encajadas, ¿Dónde está, pues, el problema? Claramente en que en la situación actual existe por parte de la Administración estatal una falta de respeto por las instituciones (una transgresión del concepto de institución matrimonial, una concepción que aparta la educación de los hijos de la familia), una falta de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y un intento claro de instaurar un monopolio educativo. Parece olvidarse que la libertad de enseñanza es clave para el sistema democrático, y que el monopolio educativo suele ir siempre unido al totalitarismo ideológico.

#### IV. LEGISLACIÓN ACTUAL SOBRE LA FAMILIA Y SOBRE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

##### IV.1. SOBRE EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA<sup>34</sup>

En el año 2005 se aprueban dos leyes que suponen un frontal ataque a la institución matrimonial: la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio<sup>35</sup>, y la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Convención de 23 de mayo de 1969. Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972 (Boletín Oficial del Estado número 142, de 13 de junio de 1980).

<sup>34</sup> R. Beneyto Berenguer, M. Torrero Muñoz y J.M. Mira de Orduña Gil, *La protección de la indisolubilidad como artífice de la paz familiar*, en Actas del VI Congreso "Católicos y Vida Pública" "Europa, sé tú misma"...o.c., 947-978.

<sup>35</sup> Boletín Oficial del Estado de 2 de julio de 2005. El anteproyecto de esta ley, aprobado por el Consejo de Ministros el día 1 de octubre de 2004 se llamaba de "equiparación de las uniones homosexuales al matrimonio".

<sup>36</sup> Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 163, de 9 de julio de 2005.



La primera de ellas, en su exposición de motivos, expresa que el legislador ha de regular la institución matrimonial de conformidad con los valores superiores del ordenamiento jurídico, que el legislador no puede ignorar que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, y que no cabe duda que la realidad social española de nuestro tiempo deviene más rica, plural y dinámica, y que la convivencia como pareja entre personas del mismo sexo basada en la afectividad ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente, superando arraigados prejuicios y estigmatizaciones, y por tanto, la regulación permitiendo que el matrimonio se celebre entre personas del mismo sexo o distinto sexo, con plenitud de derechos y obligaciones, trata de dar satisfacción a una realidad palpable, cuyos cambios ha asumido la sociedad española con la contribución de los colectivos que han venido defendiendo la plena equiparación de derechos para todos con independencia de su orientación sexual.

Sin entrar a fondo en el asunto, únicamente recordaré que la unión homosexual no es matrimonio, y que extender el régimen matrimonial a las uniones homosexuales es incompatible con la Constitución. El mismo Tribunal Constitucional en Auto 222/1994, tras afirmar la plena constitucionalidad del principio heterosexual como calificador del vínculo matrimonial, ha señalado que no existe el derecho constitucional al matrimonio homosexual, y según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>37</sup>, el artículo 12 del Convenio Europeo de Roma, al garantizar el derecho a casarse, se refiere al concepto de matrimonio entre personas de distinto sexo. Es conocido que el artículo 32 de la Constitución<sup>38</sup> hay que interpretarlo en virtud del artículo 10.2 de la Constitución, de conformidad con lo dis-

---

<sup>37</sup> Caso *Rees* de 17 de octubre de 1986 y Caso *Cossey* de 27 de septiembre de 1990.

<sup>38</sup> "1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos".

puesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Pues bien, los artículos 16 de la Declaración Universal<sup>39</sup>, el 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>40</sup> y el 12 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Fundamentales<sup>41</sup> establecen claramente la secuencia "hombre-mujer, edad núbil, matrimonio y familia, e igualdad en los efectos jurídicos", lo que implica estabilidad, nota esencial del Derecho. No se puede olvidar que el consentimiento matrimonial por el que ha optado nuestro ordenamiento desempeña una función vinculada al principio de seguridad jurídica, que no puede verse igualmente satisfecha mediante el recurso a la idea de la relación de convivencia afectiva como origen del matrimonio. El mismo Tribunal Constitucional<sup>42</sup> admite claramente la existencia de un contenido objetivo de la institución matrimonial en la Constitución española, inmune a una eventual interpretación configuradora del legislador que pudiera desvirtuarlo. Pero se ha producido un proceso de vaciamiento institucional, con lo cual se abre el interrogante de por qué el Estado ha de proteger o beneficiar únicamente una relación sexual y sentimental.

La segunda de las leyes, la 15/2005, suprime el elenco de causas que justificaban la separación y el divorcio, deja sin contenido los artículos 82 y 86 del Código civil, y permite acudir al divorcio directamente sin necesidad de una previa separación legal. Con esta ley basta con que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio para poder acceder directamente al divorcio si los cónyuges así lo convienen. Pero incluso

<sup>39</sup> "1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia".

<sup>40</sup> "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad... Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello".

<sup>41</sup> "A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho".

<sup>42</sup> Sentencia 45/1989, de 20 de febrero (Boletín Oficial del Estado número 52, de 2 de marzo). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Rubio Llorente.

aún sin estar de acuerdo, cualquiera de ellos, transcurridos esos tres únicos meses de matrimonio (el viaje de bodas y poco más) podrá pedir el divorcio. Basta con la demanda, que viene a acreditar que el cónyuge demandante no quiere seguir conviviendo con el otro cónyuge.

En la exposición de motivos de la Ley se defiende la reforma de la siguiente manera: *“Con este propósito, se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no se desea seguir vinculado con su cónyuge”*. Previamente la misma exposición de motivos afirmaba que se pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio.

La ley no respeta la institución matrimonial. El Tribunal Constitucional en Sentencia 32/1981 dijo que la garantía institucional, de la que goza el artículo 32 de la Constitución, asegura la preservación de una institución, la matrimonial, en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Sigue afirmando que no se puede romper clara y netamente con esa imagen comúnmente aceptada de la institución. El legislador no puede ir más allá de aquello que es esencial o nuclear al instituto garantizado, según su arraigada imagen en la cultura jurídica en la que se inscribe la Constitución, debiendo ésta ser identificada a la luz de las ideas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho (Sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, Fundamento Jurídico 8°).

Existe, por consiguiente, un mínimo irreductible en la confirmación objetiva de la institución, que se muestra por completo refractario a cualquier desarrollo adaptativo en la legislación que lo menoscabe, desnaturalizando con ello el objeto de protección constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1993, Fundamento Jurídico 6°), porque una cosa es asumir

la dinámica evolutiva que, al ritmo de las transformaciones sociales y de los consiguientes cambios legislativos que las acompañan, module adecuadamente el régimen jurídico de la institución en aquellos aspectos que permitan su adaptación, y otra bien distinta es privar a esa institución de su significado constitucional, de sus posibilidades de existencia real como institución, al desfigurar su contenido mínimo.

Ante esta poca seriedad en la regulación del matrimonio, ante un desconocimiento absoluto de lo que es la dignidad de la persona, la libertad y la responsabilidad, ante un matrimonio con cláusula de ruptura únicamente por la voluntad unilateral de uno de ellos sin ninguna causa ni motivo, ante una ausencia total de compromiso, ¿Cómo se puede asegurar, en este tipo de uniones y con esa regulación para la salida del matrimonio, la educación de los hijos? ¿Qué tipo de estabilidad y de permanencia van a contagiar a sus hijos? ¿Qué madurez, qué compromiso van a mostrarles?

#### IV.2. SOBRE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

La LOE<sup>43</sup> ignora a las familias, a los padres, como primeros responsables de la educación de sus hijos. Parece relegarles a un plano de colaboración estrecha y de compromiso con el trabajo cotidiano de sus hijos y con la vida de los centros docentes. Parece desconocer que quien realmente debe colaborar con los padres son los centros docentes, la sociedad y el Estado.

En la legislación actual se considera la educación como una actividad de servicio público. El artículo 108 de la LOE afirma: *“4. La prestación del servicio público de la educación se realizará a través de los centros públicos y privados concertados. 5. Los centros docentes orientarán su actividad a la consecución de los principios y*

---

<sup>43</sup> Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (Boletín Oficial del Estado número 106, de 4 de mayo).

*finde de la educación establecidos en la presente Ley". La ley no se inspira en el principio de subsidiariedad. Parece que la educación fuera un derecho originario del Estado y una competencia suya. La misma Exposición de Motivos reza: "Las sociedades actuales conceden gran importancia a la educación que reciben sus jóvenes, en la convicción de que de ella dependen tanto el bienestar individual como el colectivo...Para la sociedad, la educación es el medio de transmitir y renovar la cultura y el acervo de conocimientos y valores que la sustentan, de extraer las máximas posibilidades de sus fuentes de riqueza, de fomentar la convivencia democrática y el respeto a las diferencias individuales, de promover la solidaridad y evitar la discriminación social. Además es el medio más adecuado para garantizar el ejercicio de la ciudadanía democrática, responsable, libre y crítica, que resulta indispensable para la constitución de sociedades más avanzadas, dinámicas y justas".*

Todos los gobernantes tienen grandes esperanzas en la educación, pero pocos se ocupan de lo fundamental: reconocer que son los padres, las familias, los responsables de la educación de sus hijos; promover las condiciones para que esa libertad de educación de los hijos conforme a las convicciones de los padres, esa libertad de elección de centro y esa libertad de creación de centros docentes, sean reales y efectivas; y remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de esos derechos.

La Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal<sup>44</sup> informó a la opinión pública que con el Proyecto de LOE no se garantizaba de manera suficiente y adecuada el derecho de los padres a que sus hijos recibieran la formación religiosa y moral que ellos desean, que no se respeta el derecho de libre elección de centro educativo, que el criterio de "zonificación" como condición "prioritaria" para la admisión de alumnos vulnera el derecho fundamental de libertad de enseñanza, y especialmente la Comisión ve con preocupación la creación de la asignatura

---

<sup>44</sup> Nota de fecha 28 de septiembre de 2005 ante el Proyecto de Ley Orgánica de Educación, en [www.conferenciaepiscopal.es](http://www.conferenciaepiscopal.es) (30-1-2006).

“Educación para la ciudadanía”, y hace referencia a lo dicho por el Comité Ejecutivo de la Conferencia Episcopal Española, el 31 de marzo de 2005, sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Educación: “La finalidad de esta materia y su obligatoriedad apuntan hacia una formación moral que impartirá el Estado al margen de la libre elección de los padres y que, por tanto, vulneraría el derecho que les garantiza a éstos la Constitución Española en su artículo 27.3. Es igualmente muy probable que la imposición por parte del Estado de una determinada formación moral a todos los ciudadanos y a todos los centros educativos contradiga la libertad ideológica y religiosa que consagra el artículo 16.1 de la Constitución”.

El lamento del Consejo de Estado<sup>45</sup>, destacando “el desconcierto que para los españoles supone el mero hecho de tener que ajustarse cada breves períodos de tiempo a toda una revisión sistemática y pretendidamente total del sistema educativo”, no ha tenido reflejo en el legislador. No se logró el ansiado pacto de Estado, no se ha dado estabilidad al sistema educativo y no se crean las condiciones apropiadas para la urgente tarea de mejora de la calidad de la enseñanza.

Algunos puntos conflictivos en esta libertad de elección de los padres son los siguientes: 1) El equilibrio en la admisión de los alumnos en los centros; 2) La financiación de la enseñanza concertada; 3) El respeto del carácter propio del centro; 4) La presencia de la Administración Local en el Consejo Escolar del centro concertado.

---

<sup>45</sup> Dictamen del Consejo de Estado. Número de expediente: 1125/2005 (Educación y Ciencia). Fecha de aprobación: 14/7/2005. El Consejo de Estado se lamenta de que el proyecto de LOE, dada la ausencia de consenso, sea un proyecto de ley educativa más que se produce cada vez que hay alternancia en el poder, como lo fueron la LOECE, la LODE, la LOGSE, la LOPEG y la LOCE.

#### IV.2.1. EL EQUILIBRIO EN LA ADMISIÓN DE LOS ALUMNOS EN LOS CENTROS

El artículo 84.1 de la LOE dispone: *"1. Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de padres o tutores. En todo caso se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo"*. Y más adelante el artículo 87 se detiene en regular ese equilibrio: *"1. Con el fin de asegurar la calidad educativa para todos, la cohesión social y la igualdad de oportunidades, las Administraciones garantizarán una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. Para ello, establecerán la proporción de alumnos de estas características que deban ser escolarizados en cada uno de los centros públicos y privados concertados y garantizarán los recursos personales y económicos necesarios a los centros para ofrecer dicho apoyo.*

*2. Para facilitar la escolarización y garantizar el derecho a la educación del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo las Administraciones educativas podrán reservar hasta el final del período de preinscripción y matrícula una parte de las plazas de los centros públicos y privados concertados. Asimismo podrán autorizar un incremento de hasta un diez por ciento del número máximo de alumnos de alumnos por aula en los centros públicos y privados concertados de una misma área de escolarización para atender necesidades inmediatas de escolarización del alumnado de escolarización tardía"*.

Éste va a ser uno de los temas de mayor polémica en el futuro. Ya se está notando en los centros concertados una mayor demanda para la educación infantil y primaria. Desde el curso 2002-2003 se ha frenado el descenso de alumnos que se venía produciendo desde hace 15 años. Ya están siendo muchas las familias que no ven satisfechos los derechos fundamentales del artículo 27 de la Constitución. En algunos centros es tanta la demanda en relación a la oferta de plazas, que se están produ-

ciendo los siguientes casos flagrantes: hijo de una profesora del centro que no logra ser admitida en el centro donde trabaja su madre; familia que ha de soportar tener uno o varios hijos en un centro, y otros en otro centro distinto, etc.

En algunos centros docentes, algunos padres ven cómo sus hijos no han sido admitidos en el centro deseado, y luego, a mitad de curso, ven cómo otros alumnos consiguen la admisión, bien por su traslado como inmigrantes, bien por haber sido conflictivos en el centro público, o por haber planteado problemas a la inspección educativa, pidiendo dicho cambio.

Prestemos atención al supuesto que ha sucedido estando vigente la legislación actual (aunque también podría ocurrir con arreglo a las legislaciones anteriores): un centro tenía 39 peticiones de admisión. Consiguen 25 ser admitidos, y 14 tienen que ir a un centro que no es el deseado por sus padres. De esos 25, dado que algunos de ellos son inmigrantes, y automáticamente se desplazan a otros lugares en busca de trabajo o de concentración con otros de su misma nacionalidad, abandonan el centro, quedándose en primer cursos de primaria unos veinte alumnos o incluso menos. La situación deviene totalmente absurda: puede ocurrir que un centro quede con 19 alumnos, teniendo por delante toda la vida académica, peligrando el propio concierto educativo, cuando en un inicio quedaron 14 alumnos sin poder entrar en el centro. Este caso real puede verse agravado cuando además pueda existir una reserva de plazas, o cuando pueda verse incrementado en un diez por ciento, para alumnos con necesidad específica de apoyo educativo. Ya empieza a escucharse la siguiente apreciación en aquellos alumnos de los centros públicos, incluso en los que no pudieron entrar en los centros concertados: "¿Qué más da poder entrar en el centro concertado si en el público la ratio está siendo de 1/14, mientras en el concertado está siendo de 1/25 o 1/27?. Pero ¿Cabría la posibilidad de aumentar las unidades en el centro concertado? ¿Por qué no se pueden autorizar dos aulas con la misma ratio profesor/alumnos que en los centros públicos? La Administración



contesta que no y se deniegan las solicitudes de incremento de unidades concertadas, alegando los criterios de "Necesidades reales de escolarización" y de "Insuficiencia de consignaciones presupuestarias".

Cada vez existen menos posibilidades de elección de centro, menos libertad de las familias para educar a sus hijos conforme a sus convicciones. Sólo faltaba ya que la Administración se centrara en el equilibrio en la admisión de alumnos. Ese equilibrio ha de producirse cuando se trata de alumnos con necesidades de apoyo educativo. Pero ¿Acaso la Administración no quiere escolarizar en sus centros a los alumnos que tienen necesidades de apoyo educativo? ¿A los padres de estos alumnos la Administración no les respeta su libertad de elección de centro? ¿Por qué han de ir a los centros concertados concertados con un determinado ideario si desean ir a los centros públicos? ¿Y al revés? ¿También se producirá esta misma redistribución cuando en la concertada haya una disminución de alumnos? ¿Por qué no se produce el equilibrio en aquellos lugares donde la demanda de los centros públicos es mayor que en la de los centros concertados?

Es una injusticia, porque la Administración está considerando a los centros concertados únicamente como subsidiarios de los públicos.

La injusticia puede llegar a límites insospechados cuando la propia Administración programe la oferta educativa gratuita, teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y privados concertados, y procediendo a una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo (artículo 109.2 de la LOE), y con el deber de tener en cuenta las consignaciones presupuestarias y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos (artículo 109.3 de la LOE). Con estas dos "armas" en poder de las administraciones educativas, es casi un "milagro" la pervivencia de la enseñanza concertada. Porque ¿Qué se entiende por "alumnos

con necesidad específica de apoyo educativo"? ¿Los inmigrantes que no conocen el idioma? ¿Los inmigrantes que profesan otra religión y que no aceptan el ideario del centro concertado? ¿De qué medios disponen los centros concertados para atender adecuadamente estas singularidades? ¿De los mismos medios que los centros públicos? ¿También son alumnos con necesidad específica de apoyo educativo los superdotados, los que tienen un altísimo coeficiente intelectual?

Finalmente las administraciones educativas podrán constituir comisiones u órganos de garantía de admisión, que deberán en todo caso constituirse cuando la demanda de plazas en algún centro educativo del ámbito de actuación supere la oferta. Estas comisiones, que supervisarán el proceso de admisión de alumnos, estarán integradas por representantes de la Administración educativa, de la Administración local, de los padres, de los profesores y de los centros públicos y privados concertados (artículo 86.2 de la LOE).

#### IV.2.2. LA FINANCIACIÓN DE LA ENSEÑANZA CONCERTADA<sup>46</sup>

Difícilmente se podrá hablar de libertad de enseñanza si no hay igualdad de oportunidades. No existe libertad si las distintas opciones tienen condiciones distintas. La libertad de creación de centros docentes difícilmente podrá ser real y efectiva, en unos niveles en que la enseñanza es obligatoria y gratuita, si está desconectada de un régimen de ayuda pública. Por tanto los principios que rijan la financiación de la enseñanza han de conciliarse con los derechos contenidos en los variados párrafos del artículo 27 de la Constitución: especialmente el 1, el 3 y el 9.

<sup>46</sup> J.M. Díaz Lema, *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional y en el Derecho comparado*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1992, 174 páginas; **Foro Calidad y Libertad de la enseñanza**, *Libertad y financiación de la enseñanza: condiciones y exigencias. En defensa de un sistema educativo de calidad*, Edita FERE-CECA, Madrid, 2005, 107 páginas.

El artículo 27.9 de la Constitución<sup>47</sup> es fundamental para la libertad de enseñanza. Esta dimensión prestacional expresa la garantía constitucional del derecho de opción que corresponde a los padres conforme al número 3 del artículo 27 de la Constitución. Según el Tribunal Constitucional<sup>48</sup>, el derecho a la educación gratuita en la enseñanza básica no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales. Pero también según el mismo Tribunal<sup>49</sup>, el artículo 27.9 de la Constitución, al disponer que los Poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca, no reconoce un derecho fundamental a la prestación económica pública, pero la ley que reclama dicho precepto constitucional (artículos 14 y 47.2 de la LODE) no podrá en particular contrariar los derechos y libertades educativas presentes en este artículo. Deberá asimismo configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad, y si esto es así para el legislador, lógico es concluir que habrá de serlo también para los órganos administrativos que vienen constitucionalmente obligados a servir con objetividad los intereses generales y actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (artículo 103 de la Constitución).

Entiendo que este régimen de ayudas está mal diseñado, mal configurado. El sistema de conciertos no representa el sentir del artículo 27.9, integrado dentro de la estructura de todos los derechos y libertades reflejados en los distintos apartados del artículo 27. No se asegura la libertad de enseñanza. Es prácticamente

---

<sup>47</sup> Artículo 27.9 de la Constitución: *“Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”*.

<sup>48</sup> Sentencia 86/85, de 10 de julio (Boletín Oficial del Estado número 194, de 14 de agosto). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Rubio Llorente.

<sup>49</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 77/85, de 27 de junio (Boletín Oficial del Estado número 170, de 17 de julio). Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Díez de Velasco Vallejo, y 86/85, ya citada.

imposible el mantenimiento de los centros docentes. ¿Dónde queda respetada la libertad de creación de centros? En todo caso, quizá se respetará la libertad de creación de centros docentes privados, pero no concertados.

Pensemos en un centro público y en un centro concertado. Partamos de que el personal docente (el profesorado) está cubierto en los centros públicos mediante el funcionariado, y en los concertados mediante el pago delegado. Pero ¿Y el personal no docente? En el centro público no hay ningún problema, pero ¿Qué ocurre con el concertado? Ha de pagarse de los módulos para "Otros gastos de funcionamiento". O sea, que en un centro con una unidad por nivel, no hay suficientes recursos para pagar solamente al conserje, a la administración y a la limpieza. Entonces ¿Quién paga todo lo demás? ¿La conservación, las reparaciones? ¿La luz, el teléfono, la calefacción? ¿El material de limpieza? ¿El material docente, deportivo?

Pero por encima de todo, ¿Quién paga las construcciones necesarias? Se puede decir que el titular docente, pero entonces ¿Cómo puede mantenerse un centro concertado? ¿Quizá debería el centro concertado abonar al propietario del edificio un precio por el arrendamiento de esos inmuebles?

Pues bien, a pesar de todas estas heroicidades, aún las administraciones educativas sospechan, y el artículo 88 de la LOE titulado: "*Garantías de gratuidad*", expresa: "1. Para garantizar la posibilidad de escolarizar a todos los alumnos sin discriminación por motivos socioeconómicos, en ningún caso podrán los centros públicos o privados concertados percibir cantidades de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito, imponer a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o asociaciones ni establecer servicios obligatorios, asociados a las enseñanzas, que requieran aportación económica, por parte de las familias de los alumnos... 2. Las administraciones educativas dotarán a los centros de los recursos necesarios para hacer posible la seguridad de las enseñanzas de carácter gratuito".

La LOE suavizó la "locura" que se contenía en el artículo 88 del proyecto de LOE, que afirmaba: "Para garantizar la posibilidad de escolarizar a todos los alumnos sin discriminación por motivos socioeconómicos, en ningún caso podrán los centros públicos o privados concertados: a) percibir directa o indirectamente cantidades de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito. b) percibir cantidades de asociaciones o fundaciones a las cuales deban pertenecer las familias y que reciban a su vez aportaciones obligatorias de las mismas".

Digo que constituía una "locura" porque ¿Acaso puede la Administración prohibir a alguien (persona física o jurídica) que realice cualquier tipo de donativo voluntario a una asociación o fundación? ¿Acaso puede prohibir la Administración educativa que una asociación pueda dar cantidades a una determinada persona jurídica civil? La Administración educativa, si tiene algún prejuicio o alguna sospecha sobre algún o algunos centros, deberá investigar esos centros pero no legislar de manera que produzca un recorte de las libertades fundamentales y de los derechos constitucionales.

#### IV.2.3.EL RESPETO DEL CARÁCTER PROPIO DEL CENTRO

El artículo 115 de la LOE dispone que los titulares de los centros privados tendrán derecho a establecer el carácter propio, y que la matriculación de un alumno supondrá el respeto del carácter propio del centro. Son lógicas estas afirmaciones, pero lo que ya ofrece mayor inquietud es qué significa que el carácter propio del centro deberá respetar los derechos de los alumnos, de los profesores y de los padres. El problema principal, pues, estará en la armonización de los distintos derechos. Por supuesto que el ideario del centro ha de respetar los derechos de los estamentos de la comunidad educativa, pero también es claro que el centro ha de vivir su ideario, su carácter propio, su forma de entender el hombre, el mundo, y Dios, pues en caso contrario

¿Para qué la existencia de ese centro docente? ¿Acaso actualmente se puede concebir como libertad de empresa tener un centro concertado? ¿Qué ocurrirá cuando, al equilibrar y repartir los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo, tres o cuatro alumnos de religión musulmana deban acudir, sin querer sus padres, a un centro concertado con un carácter propio que proclame la religión católica?

En cualquier caso lo que no debe admitirse es que el 99% de los padres dejen de vivir el ideario por el que ellos han elegido ese centro concreto, para "no molestar" o "falsamente respetar" el derecho de libertad religiosa de ese 1% que acude obligatoriamente a ese centro por el equilibrio del que habla la ley. Y, por supuesto, respetando los derechos de todos, el problema se planteará en qué medios personales y recursos materiales se utilizarán para atender a ese 1% de alumnos, mientras el restante porcentaje se encuentra por ejemplo en la clase de religión.

No debe olvidarse que el derecho de establecer un ideario educativo propio, según el Tribunal Constitucional<sup>50</sup>, forma parte de la libertad de creación de centros docentes, en cuanto equivale a la posibilidad de dotarles de un carácter u orientación propios, y que este derecho de establecer un ideario, al tratarse de un derecho autónomo y no instrumental, no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa, sino que puede extenderse a los distintos aspectos de la actividad de los centros.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Fundamento Jurídico Octavo, primer párrafo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, relativa a la Ley Orgánica 5/1980, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE) (Boletín Oficial del Estado de 24 de febrero).

<sup>51</sup> Fundamento Jurídico Octavo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981 y Fundamento Jurídico Octavo "in fine" de la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1985.

#### IV.2.4. LA PRESENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN EL CONSEJO ESCOLAR DEL CENTRO CONCERTADO

La Disposición Final Primera de la LOE titulada *“Modificación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE)”* establece en el apartado 8, una modificación del artículo 56.1 de la LODE, estableciendo que el Consejo Escolar de los centros privados concertados estará constituido, entre otros, por: *“Un concejal o representante del Ayuntamiento en cuyo término municipal se halle radicado el centro”*.

A pesar de que no existe ningún problema a esa presencia por cuanto no hay nada que ocultar, sino todo lo contrario: la administración local podrá compartir y sensibilizarse de la problemática y agobio económico en los centros concertados, sorprenden algunos extremos del precepto: En primer lugar, que se hable de *“concejal o representante”*: si se trata de un concejal, en algunos municipios, donde existan muchos centros públicos y concertados, los concejales pueden terminar no haciendo otra cosa que asistir a Consejos escolares; si se trata de un representante, habrá que ver en qué concepto ostenta la representación, en qué documento está reflejada, y cuáles son sus competencias, como representante. En segundo lugar, cuál es el objetivo último de esa presencia en el Consejo escolar de un centro privado concertado, porque el centro ya está sujeto a un control exhaustivo sobre la aprobación del presupuesto, sobre la rendición de cuentas, sobre la contratación del profesorado, sobre la admisión de alumnos, sobre las actividades complementarias y extraescolares, etc. Espero que no se trate de una especie de *“comisario político”* en cada centro privado concertado, ya que sería una medida desagradable y totalmente desfasada en los tiempos actuales.

## V. MUESTRA DE JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA<sup>52</sup>

Al Tribunal Supremo llegan precisamente las cuestiones conflictivas: la reducción de las unidades concertadas, el régimen de ayudas del artículo 27.9 de la Constitución, la financiación de la enseñanza privada concertada y la admisión de alumnos.

### V.1. RESPECTO A LA REDUCCIÓN DE LAS UNIDADES CONCERTADAS

El Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de marzo de 2006<sup>53</sup> establece que en materia de conciertos educativos hay que diferenciar entre los requisitos que han de reunir los centros privados para acogerse a ellos y para mantener el concierto que tengan formalizado, y la disponibilidad presupuestaria legalmente establecida como límite del número de conciertos que se pueden mantener. Respecto a los requisitos, el titular debe mantener una relación media alumnos/profesor no inferior a la establecida para poder conservar el concierto; y respecto al límite presupuestario, la cuantía global se establecerá en los Presupuestos Generales del Estado, y en su caso, en los de las Comunidades Autónomas. Por consiguiente, las propuestas sobre aprobación y

---

<sup>52</sup> Como antecedentes jurisprudenciales en la materia, se puede ver: **Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis**, *La LODE ante los Tribunales*, Madrid, 1987, 157 páginas; **F. Riu i Rovira de Villar**, *"Todos tienen el derecho a la educación"*, Publicación del Consejo General de la Educación Católica, Madrid, 1988, 313 páginas; **R. Beneyto Berenguer**, *Diez Temas de enseñanza...o.c.*, páginas 1-222.

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2006, en recurso de casación número 328/2001. Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Asturias- Sección Segunda dictó Sentencia, en fecha 1 de diciembre de 2001, desestimatoria del recurso deducido por la entidad Congregación de las Ursulinas de Jesús contra una Resolución del Consejero de Educación y Cultura del Principado de Asturias de 24 de julio de 2000, sobre modificación parcial del concierto educativo. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad Congregación de las Ursulinas de Jesús con imposición de costas.

También en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2005.



mantenimiento de conciertos han de ajustarse a las consignaciones presupuestarias. Y termina diciendo que “debe considerarse acertado ponderar, como legítima causa de modificación de un concierto educativo, esas dos circunstancias que han sido tenidas en cuenta para decidir la supresión de la unidad concertada que aquí se discute; esto es, la disminución de alumnos del centro concertado y el propósito de procurar con la modificación del concierto un reparto igualitario de alumnos entre todos los centros sostenidos con fondos públicos”.

La desfachatez es inmensa, por cuanto el centro concertado que tiene mayor demanda no puede nunca crecer, porque le argumentarán que no se cuenta con suficiente consignación presupuestaria para suscribir los oportunos conciertos; pero tampoco puede disminuir, porque le aducirán que no mantiene la ratio profesor/alumnos establecida en el concierto, y además porque hay que realizar una eficiente utilización de los recursos disponibles. Pero además las administraciones educativas sí pueden modificar los recursos disponibles en las Leyes de Presupuestos anuales. Y además sí pueden, en aras a ese equilibrio, enviar a los centros concertados a alumnos que hoy están y mañana no están, poniendo en peligro esa ratio; y además un centro público sí puede tener únicamente 14 alumnos en un aula, pero un concertado no, porque automáticamente peligraría el concierto educativo.

## V.2. RESPECTO A LA FINANCIACIÓN DE LOS CENTROS CONCERTADOS

El Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de diciembre de 2003<sup>54</sup>, expresa que del artículo 27.9 de la Constitución no se desprende un

---

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2003, en recurso de casación número 4648/1998. Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Martín González. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia, en fecha 25 de marzo de 1998, desestimando el recurso interpuesto por “Scal Magaluf, S.A.”, contra Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 12 de abril de 1996, sobre denegación de acceso al régimen de conciertos educativos a los centros que se relacionan en el anexo. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto.

derecho subjetivo de los centros a una prestación pública concreta, en cuanto que esta prestación, materializada en la técnica subvencional o de otro modo, habrá de ser dispuesta por la Ley. Y sigue diciendo, recordando al Tribunal Constitucional<sup>55</sup>, que el derecho a la subvención de los Centros no nace de la Constitución sino de la ley.

La misma Sentencia del Tribunal Supremo afirma que cuando en la ley se dispone que los poderes públicos garantizan a los alumnos un puesto escolar "gratuito" en su municipio, "resulta que lo normativamente previsto no es otorgar a los escolares o a sus padres o tutores un derecho de opción entre centro público y centro privado, sino la elección del tipo de enseñanza, sin imponer la necesidad de que en todas y en cualquier área de influencia haya una alternativa de elección entre Centros Públicos y Privados, y sin que el Centro Privado constituya de por sí un "modelo educativo" sino una forma de titularidad o de gestión, por lo que la denegación de un concierto, en concreto, no implica infracción de los preceptos que se mencionan (la igualdad del artículo 14 de la Constitución) ni afecta al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa o moral que se halle de acuerdo con sus convicciones... y sin que... el derecho a obtener una enseñanza básica gratuita, que nadie niega, comprenda el que se preste en un Centro determinado, todo ello al margen de que la sentencia de instancia parte de la base de que las necesidades de escolarización de la zona en que se halla el Centro se hallan suficientemente cubiertas con los Centros sostenidos con fondos públicos, tras ponderar la existente programación general de la enseñanza...".

Este contenido de la sentencia es inadmisibile. La programación general de la enseñanza del artículo 27.5 y el deber de ayudar a los centros del artículo 27.9 deben estar al servicio de la libertad de enseñanza. No hay libertad de elección de cen-

---

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 86/1985.

tro ni derecho a educar a los hijos según las propias convicciones si no existe una programación acorde con la demanda, si no se establece una oferta real de centros públicos y privados concertados, y si no se otorgan las ayudas de acuerdo con la interpretación conjunta del artículo 27 de la Constitución. Sólo una interpretación en conjunto, global del artículo 27 puede armonizar estos derechos. No se puede decir, respecto al artículo 27.9, que al precisar de configuración legal, el Ejecutivo puede desvirtuar lo establecido en la Constitución, pues, en caso contrario, ¿De qué ha servido su plasmación en la misma Constitución?

En el mismo ámbito de la financiación de los centros concertados, llegó al Tribunal Supremo un caso verdaderamente curioso, y que ha fallado mediante Sentencia de 26 de junio de 2006<sup>56</sup>. El supuesto era el siguiente: Un titular de un centro concertado de Santander solicita del Ministerio de Educación y Ciencia el 9 de febrero de 1999 que le satisficiera el importe al que ascendía el déficit entre el coste real de la enseñanza y la cuantía de las subvenciones percibidas de la Administración durante los cursos 1995/1996, 1996/1997 y 1997/1998. La solicitud se trasladó al Gobierno de Cantabria quien había asumido las competencias sobre la materia. La Sentencia del Tribunal Supremo no da la razón al titular del centro concertado y declara no haber lugar al recurso. Pero realiza la Sentencia una serie de precisiones sorprendentes y muy preocupantes.

En el Fundamento Jurídico Tercero dice que el Gobierno de Cantabria insiste en que, según la LODE, el mecanismo de asignación de fondos públicos a los centros concertados descansa en el módulo económico fijado cada año en la Ley de Presupuestos para cada unidad escolar, y que ese módulo económico por uni-

---

<sup>56</sup> (RJ 2006/191551), Recurso número 5629/2000. Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

dad y nivel educativo “no equivale a la total financiación de las unidades escolares con fondos públicos. El derecho fundamental a la educación, nos dice, no lo exige, como recuerda la Sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 1997 (RJ 1997/8989)”. Del mismo modo expresa el carácter vinculante del concierto, no sólo para la Administración, sino “también para el centro privado concertado de manera que éste acepta recibir las cantidades establecidas en este concierto sin que eso suponga su derecho a reclamar otras distintas que, además, no responden a la relación entre módulos y unidades escolares en que descansa la financiación del concierto”.

La Sentencia, en cambio, en su Fundamento Jurídico Quinto, afirma textualmente: “Módulos (económicos), sigue diciendo el artículo 49 de la LODE, cuya cuantía asegurará que la enseñanza se imparte en condiciones de gratuidad. De manera que a esto se compromete la Administración y a ello tiene derecho el centro privado concertado. Ni la primera puede dar menos, ni el segundo puede pedir más. Por tanto, los argumentos de fondo del motivo no pueden prosperar ya que no son conformes al ordenamiento jurídico”.

Es ridícula la apreciación de la sentencia, pues el 100% de los centros privados concertados conoce perfectamente que con el módulo económico no se puede impartir la enseñanza en condiciones de gratuidad. El módulo económico ha de ser completado por el titular, o por la Congregación religiosa que está al frente del Centro docente. Pero también lo saben las administraciones educativas. Es simple la cuestión: que éstas valoren lo que les cuesta en ese municipio al centro público, el personal no docente, y los gastos de mantenimiento y funcionamiento, y esa misma cantidad es la que debiera constituir el módulo para el centro concertado. No hacerlo así supone un ataque a la enseñanza concertada.

### V.3. RESPECTO AL IDEARIO O CARÁCTER PROPIO DEL CENTRO

El Tribunal Supremo, en Sentencia reciente<sup>57</sup>, y ante la cuestión de la conformidad o no a la Constitución de la financiación pública, vía conciertos educativos, de la enseñanza separada impartida por centros privados, afirma que este tipo de educación es lícita, que tampoco hay norma expresa que prohíba el sostenimiento público de centros que la practiquen, y ello, a pesar de que UGT rastreó todo el ordenamiento jurídico en busca de algún precepto que impidiera esta enseñanza separada por sexos. Recuerda también el Tribunal Supremo lo aducido por el Abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso: "Que la enseñanza obligatoria que se imparte en los centros públicos sea mixta no significa que deba serlo también en todos los centros educativos. Se trata de una opción que no puede ser impuesta. Especialmente, cuando la Constitución reconoce a los padres el derecho de elegir la educación que desean para sus hijos, garantiza la creación de centros docentes y a partir de las previsiones de sus artículos 16 y 27, la LODE ampara el derecho de los titulares de los centros privados a definir su carácter" (Fundamento Jurídico Octavo).

---

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006, que falla declarando no haber lugar a un recurso promovido por el Sindicato Unión General de Trabajadores-Federación de Trabajadores de la Enseñanza (FETE) contra la Orden del Ministerio de Educación y Cultura por la que se resuelve la renovación y el acceso al régimen de conciertos educativos de los centros docentes privados, en cuanto aprobaba el acceso al régimen de conciertos de tres centros privados de Asturias, "Valmayor" (Gijón), "Los Robles" (Llanera-Pruvia) y "Peñaubiña" (Oviedo-Latores), todos ellos de Fomento de Centros de Enseñanza, S.A.

#### V.4. RESPECTO A LA ADMISIÓN DE ALUMNOS EN UN CENTRO CONCERTADO

El Tribunal Supremo, en una Sentencia de 1994<sup>58</sup>, sintetiza la doctrina constitucional sobre la materia: “1) En que los padres tienen el derecho fundamental de elegir para sus hijos el Centro docente, público o privado, que responda mejor a sus preferencias; y los Poderes públicos tienen la obligación, dentro de sus efectivas posibilidades, de garantizar el ejercicio de este derecho de elección del Centro entre los anteriormente referidos; 2) En que los Poderes públicos cumplen la obligación referida de garantizar el ejercicio de tal derecho de elección, a través de “una programación adecuada de los puestos escolares gratuitos en los ámbitos territoriales correspondientes”; 3) En que el proceso de admisión de alumnos, en un centro escolar sostenido con fondos públicos, supone necesariamente la existencia de una solicitud de plaza por parte de los padres o tutores interesados en la admisión, sin que en ningún momento pueda pensarse en “adcripciones forzosas de alumnos, ni a su destino por la Administración a un Centro determinado o, por supuesto, por Comisiones creadas al efecto – Sentencia del Tribunal Constitucional número 77/1985 (RTC 1985, 77); 4) en que, en caso de “insuficiencia de puestos escolares” para atender a todas las solicitudes presentadas en un Centro concreto, se deberá proceder a una “selección” de las solicitudes presentadas, de acuer-

---

<sup>58</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1994 (RJ 1994, 3130). Sentencia citada por la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 10 de noviembre de 2005. El Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha dictó el Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de admisión del alumnado en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos; la Consejería de Educación de la Junta dictó Órdenes de 12 de marzo de 2004, de desarrollo del proceso de admisión y por las que se regula el mencionado procedimiento en diversos ciclos. En esta normativa se suprimían las facultades de los titulares de los centros concertados de intervenir y adoptar las decisiones en el procedimiento de admisión, atribuyéndose todas las competencias a los Consejos y Comisiones de Escolarización. El Tribunal Superior de Justicia estima parcialmente el recurso y anula determinados preceptos.

do con los criterios prioritarios...5) En que, en todo caso, al aplicar dichos criterios prioritarios, en la selección de solicitudes, se evitará cualquier tipo de discriminación por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento; 6) En que, en los Centros Docentes Públicos, la responsabilidad de tomar decisiones en la admisión de alumnos corresponde al Consejo Escolar de cada Centro...7) En que, en los Centros Privados Concertados, el Titular de cada Centro es el responsable de llevar a cabo el proceso de admisión de alumnos, y una vez terminado dicho proceso, dará información al Consejo Escolar, con el fin de que este Órgano de participación tenga ocasión de verificar el cumplimiento de la normativa vigente..."

Claramente se observa que la responsabilidad en la gestión y decisión del proceso de admisión de alumnos en los centros concertados es del Titular del Centro. Por consiguiente, con las nuevas disposiciones de la LOE sobre admisión de alumnos, ¿Cómo quedarán estas competencias del Titular?

## VI. POSIBLE ACTUACIÓN

Como decía al principio de esta reflexión, ante la situación actual en que está viviendo la institución familiar y la libertad de enseñanza en España, la única actuación posible es la coherencia: la personal y la institucional.

En una sociedad española en que bajo la bandera de la libertad sin responsabilidad se están produciendo cada vez más rupturas matrimoniales<sup>59</sup>, en una sociedad española donde resulta

---

<sup>59</sup> Según un informe elaborado por el Instituto de Política Familiar, titulado: "Evolución de la ruptura familiar en España: 25 años después", coincidiendo con el vigésimo quinto aniversario de la aprobación de la Ley del divorcio, en el año 1981. El estudio destaca que desde la entrada en vigor de la ley del divorcio en España se han producido más de 1,1 millones de separaciones y casi 800.000 divorcios. La proyección de estas cifras indican que las rupturas matrimoniales han afectado a más de un millón y medio de hijos. (en "Vida Nueva", número 2.532, de 9 de septiembre de 2006, página 42).

más difícil romper un contrato de préstamo hipotecario que un matrimonio, donde la fidelidad carece de total sentido, en una sociedad española de “inmaduros” e “irresponsables” con la otra persona, con la que uno se ha comprometido, en una sociedad donde los padres anticipan sus propios deseos y quimeras personales al amor y futuro de sus hijos, la única solución es proclamar y vivir la fidelidad y la indisolubilidad. Así lo afirma el Concilio Vaticano II en la “Lumen Gentium” n. 41: “Los esposos y padres cristianos, siguiendo su propio camino, deben apoyarse mutuamente en la gracia, con un amor fiel a lo largo de toda su vida, y educar en la enseñanza cristiana y en los valores evangélicos a sus hijos, recibidos amorosamente de Dios. De esta manera ofrecen a todos el amor incansable y generoso, construyen la fraternidad de amor con un amor evangélicos a los hijos, recibidos amorosamente de Dios”. La única solución es vivir por y para los demás, para los hijos. La generosidad, la renuncia, el sacrificio pero también la dicha, el gozo y la felicidad. Todos los hombres piensan que lo más auténtico es vivir en familia. Todos opinan que la primera institución para sus vidas es la familia. ¿Por qué no obran en consecuencia? Es una cuestión de coherencia personal.

En una sociedad española donde se exalta la libertad del individuo como licencia para hacer lo que se quiera, sin ningún tipo de responsabilidad ante los demás, como si uno se hiciera a sí mismo y se bastará a sí mismo, la única solución es pregonar la auténtica libertad: la de hacer el bien porque “tenemos personalmente la responsabilidad con respecto al mundo; porque amamos la verdad y el bien, porque amamos a Dios mismo y, por tanto, también a sus criaturas”.<sup>60</sup>

En una sociedad española donde, en cambio, en el mundo de la enseñanza todos hablan de calidad educativa y de igualdad, y casi nadie habla de libertad; en un mundo educativo aquejado

---

<sup>60</sup> Homilía del Papa en la Santa Misa en Valencia el 9 de julio de 2006, en [www.conferenciaepiscopal.es](http://www.conferenciaepiscopal.es) (30-08-2006)



por los problemas de convivencia, por el fracaso escolar<sup>61</sup>, por la baja consideración de la que gozan los docentes, hemos de defender la libertad de los padres, de la familia a la educación de sus hijos. Los padres han de exigir de los poderes públicos la garantía de los siguientes derechos: el de elección de centro, el de la educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus propias convicciones, el de crear centros de enseñanza y el de dirigirlos y, por supuesto, el de financiación de dichos centros. Difícilmente puede hablarse de libertad de enseñanza sin la financiación de la misma.

En una sociedad española, donde se intenta imponer un adoc-trinamiento moral en la escuela mediante la asignatura "Educación para la ciudadanía", poniendo en entredicho los principales derechos de los padres sobre la educación de sus hijos, los padres han de utilizar los medios y los recursos a su alcance para frenar dicha imposición: entre otros, la objeción de conciencia.

En una sociedad española, donde se intenta disociar la familia y la educación, alimentando la desconfianza recíproca, hay que proclamar y defender que no pueden caminar ignorándose mutuamente, que sólo el avanzar en la misma dirección tendrá sus frutos, que la dirección ha de marcarla la familia, y los centros docentes, la sociedad y el Estado han de prestar su colaboración, de manera especial promoviendo y tutelando los derechos de la familia en el campo educativo.

En una sociedad española donde los padres están desorientados y muchas veces desnortados por no saber cómo tienen que educar, preocupados por atiborrar a sus hijos de conocimientos científicos y técnicos, lo más importante es trabajar por una vuelta al humanismo, al modelo de hombre: a Jesucristo, Dios y

---

<sup>61</sup> Según el Informe presentado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), tres de cada diez alumnos no finalizan la Educación Secundaria Obligatoria. El mismo Informe señala el alto número de repetidores como "punto débil" de la educación en España.

Hombre. Benedicto XVI afirmó: "Dirigir la mirada al Dios vivo, garante de nuestra libertad y de la verdad, es una premisa para llegar a una humanidad nueva. El mundo necesita hoy de modo particular que se anuncie y se dé testimonio de Dios, que es amor y, por tanto, la única luz que, en el fondo, ilumina la oscuridad del mundo y nos da la fuerza para vivir y actuar. En momentos o situaciones difíciles, recordad aquellas palabras de la Carta a los Hebreos: "Corramos en la carrera que nos toca, sin retirarnos, fijos los ojos en el que inició y completa nuestra fe: Jesús, que, renunciando al gozo inmediato, soportó la cruz, sin miedo a la ignominia (...) y no os canséis ni perdáis el ánimo" (Hb, 12, 1-3)." <sup>62</sup>

Lo que estoy diciendo es que la única posibilidad, ante esta falta de orientación de los padres en un ambiente no propicio, ante esta angustia por no poder hacer nada, es trabajar por el hombre, y responderse cada uno a la siguiente pregunta: ¿QUÉ ESTOY DISPUESTO A HACER POR MI HIJO?

La familia puede estar amenazada, la libertad de educación puede también estarlo, pero con unos padres que tuvieran un concepto de libertad como el que D. Miguel de Cervantes puso en boca de D. Quijote ("La libertad, Sancho, es uno de los más preciados dones que a los hombres dieron los cielos: con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre. Por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida"), nada estaría perdido, porque muchas veces, no lo olvidemos, sólo nos quitan aquello que previamente hemos abandonado.

---

<sup>62</sup> Mensaje del Papa a los Obispos españoles en la Basílica de la Virgen de los Desamparados, el 8 de julio de 2006, en [www.conferenciaepiscopal.es](http://www.conferenciaepiscopal.es) (30-08-2006).

Defendamos nuestra familia y defendamos la libertad de educación de nuestros hijos. Y aventuremos en ello, si es preciso, incluso nuestra vida.

Dr. Remigio Beneyto Berenguer  
*Prof. Derecho Eclesiástico*  
*Universidad CEU Cardenal Herrera*