

La libertad de elección de centro docente. Historia de la conculcación de un derecho fundamental

«Una educación general del Estado es una mera intervención para modelar al pueblo haciendo a todos exactamente iguales»

J. Stuart Mill, *Sobre la libertad* (1859).

Sumario: I. LA HISTÓRICA DIALÉCTICA ENTRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA.—II. EL DERECHO A ELEGIR CENTRO DOCENTE COMO PARTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A UNA EDUCACIÓN EN LIBERTAD.—III. LA IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE EJERCER EN ESPAÑA EL DERECHO A LA ELECCIÓN DE CENTRO.—3.1. La coeducación como modelo único de escuela pública.—3.2. La asimilación de los colegios concertados a los colegios públicos: la pérdida de su carácter propio.—3.3. Las Comisiones de escolarización de las Comunidades Autónomas.—IV. LA LOE. EL MAYOR ATAQUE A LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA DESDE LA SEGUNDA REPÚBLICA.—4.1. La educación como servicio público.—4.2. El difícil acceso de los colegios privados al concierto público.—4.3. El fin de la libre elección de colegio por los padres. La imposición de colegio por la Administración.—V. PANORAMA ACTUAL: ¿TOTALITARISMO EDUCATIVO?—VI. CONCLUSIÓN. LA NECESIDAD DE UN PACTO DE ESTADO EN MATERIA EDUCATIVA.

I. LA HISTÓRICA DIALÉCTICA ENTRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

El artículo 27 de nuestra Constitución reconoce el derecho a la educación junto a la libertad de enseñanza. Éste fue, sin duda, uno de los preceptos más debatidos y trabajados en la redacción de nuestro texto fundamental y supuso una enorme dación de generosidad entre las partes enfrentadas para conseguir el consenso final. Representa el acuerdo alcanzado entre posturas

★ Profesora titular de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III.

profundamente antagónicas que se sacrificaron en parte para obtener un resultado conveniente para toda la sociedad española.

Este encuentro de ideologías divergentes quedó fielmente reflejado en las palabras que pronunció el portavoz del grupo UCD, Jiménez Blanco, en la última sesión dedicada al tema por el Pleno del Senado: «*Entre ayer y hoy, queridos amigos de la Cámara, estamos enterrando, casi sin darnos cuenta, tres problemas del constitucionalismo español.*» Se refería, como señala Garrido Falla, a los clásicos antagonismos: clericalismo-anticlericalismo; monarquía-república y enseñanza laica-enseñanza religiosa.

De este modo, en apariencia al menos, quedó superada la dialéctica entre Estado confesional/Estado laico que se proyectaba de forma permanente, entre otros ámbitos, en el de la escuela y la enseñanza y que se dividía a su vez en otras subyacentes: entre escuela pública, escuela privada; laica o confesional; neutra o con carácter propio (o ideario); externamente dirigida o autogestionada.

En la historia de España, como señala Fernández Miranda, la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, como derechos perfectamente diferenciables y potencialmente complementarios, nunca habían sido reivindicados de manera simultánea. Antes al contrario, cuando se reivindicaba uno se negaba el otro. De ahí el valor democrático que encierra el art. 27 de nuestra Carta Magna.

Durante el siglo XIX y gran parte del XX se entendió que la libertad de enseñanza beneficiaba sobre todo a la Iglesia Católica en la creación, dirección de sus centros e imposición de su ideario propio. Cosa que la izquierda no estaba dispuesta a tolerar. Así sucedió, por ejemplo, en la Segunda República de 1931. Cuando se reclamaba el derecho a la educación se hacía en detrimento de la libertad de enseñanza, pues se pretendía la instauración de una escuela única, neutra, laica y pública. De hecho la Constitución de 1931 secularizó totalmente la enseñanza, declarándola servicio público e imponiendo un absoluto Estado aconfesional. Su artículo 26 tuvo como fin erradicar de la vida docente a la Iglesia y para ello prohibió expresamente a las órdenes religiosas y congregaciones el ejercicio de la enseñanza, llegando incluso a la disolución de la Compañía de Jesús. El Decreto de 6 de mayo de 1931, impuso una escuela laica y reconoció el derecho de los profesores a negarse a impartir clase de religión. Pero la Ley más destacable fue la de 2 de junio de 1933, de Confesiones y Congregaciones Religiosas, por medio de la cual se prohibió a las congregaciones dedicarse a la enseñanza o crear colegios privados.

Tras la guerra civil y superados los años del franquismo, en el período constituyente, Comisiones Obreras junto con el Partido Comunista (con una seria implantación en la sociedad de entonces) mantuvo la idea de inspiración marxista de una escuela única, laica, neutra y autogestionaria, es decir, donde sería el colectivo de padres, alumnos de cierta edad y profesores los que gestionarían el centro. Despreciando nuevamente la libertad de enseñanza y, en consecuencia, la escuela privada, así como el derecho a la dirección del centro.

En esta misma época, el centro-derecha se preocupaba por la libertad de enseñanza en cuanto libertad de creación de centros privados; derecho de los padres a la formación religiosa de sus hijos; derecho a la elección de centro y financiación pública de centros privados.

Éstas eran las posturas de la izquierda y del centro-derecha que, sin embargo, fueron reconducidas hasta llegar a la redacción de consenso que refleja nuestro artículo 27 CE. La derecha consiguió la referencia expresa a la libertad de enseñanza, entendida como un marco de libertad en el que no se prima a un tipo de escuela sobre otra. El reconocimiento del derecho a crear centros docentes. También consiguieron la posibilidad de financiación pública de centros privados y que se reconociese el derecho de los padres a recibir en todo tipo de escuelas, públicas o privadas, la educación moral y religiosa acorde con sus convicciones.

La izquierda logró la garantía de una red pública de centros escolares; el derecho a la educación básica y gratuita; la implantación del modelo autogestionario a través del derecho a la intervención de los padres, profesores y, en su caso, alumnos en la gestión y control de los centros sostenidos con fondos públicos (públicos y privados concertados). Pero sobre todo logró que no se incluyeran expresamente dos derechos básicos: el derecho a la dirección de los centros por parte del titular del mismo y el derecho de los padres a elegir centro escolar.

Efectivamente, de una detenida lectura del artículo 27 deducimos que en ninguno de sus 10 apartados se reconocen estos dos derechos. Sin embargo, cuando la Constitución llega al Senado, después de su aprobación en el Congreso, se introduce una enmienda de aparente inocencia pero que, como afirma Garrido Falla, supuso un golpe de mano del centro-derecha. Se trata de la inclusión del artículo 10.2 CE, según el cual: *«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»*

De esta forma indirecta se estaban incorporando a nuestra Constitución el derecho a la dirección de centro por sus titulares y el derecho a la elección de escuela, según reconocen varios tratados internacionales ratificados por España¹ y, por supuesto, la Declaración Universal de Derechos Humanos de

¹ Son varios los textos internacionales que reconocen expresamente el derecho de los padres a la libre elección de centro docente para sus hijos. Entre estos destacan los siguientes:

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), en cuyo artículo 14, después de reconocer el derecho a la educación y a recibir la enseñanza gratuitamente y de forma obligatoria, consagra *«la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.»*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966; ratificado por España en el BOE de 30/4/77), cuyo artículo 13.3 prescribe que: *«Los Estados parte se comprometen a respetar la libertad de los padres... de escoger para sus hijos... escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o aprueba en materia de enseñanza y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus convicciones.»*

las Naciones Unidas, aprobada el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 26.3 dispone lo siguiente: «*los padres tienen derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*».

El derecho a escoger el tipo de educación se refiere a que antes que el Estado, la sociedad u otras entidades, son los padres quienes tienen el derecho —y también la obligación— de escoger lo relativo a la educación de sus hijos.

II. EL DERECHO A ELEGIR CENTRO DOCENTE COMO PARTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A UNA EDUCACIÓN EN LIBERTAD

En la década de los años ochenta, en desarrollo del derecho a la educación, se aprobaron dos leyes, la LOECE (Ley Orgánica 5/1980, reguladora del estatuto de centros escolares) y la LODE (Ley Orgánica 8/1985, reguladora del derecho a la educación) que acabaron residenciadas ante el Tribunal Constitucional como consecuencia de la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad contra parte de su articulado. Como resultado obtuvimos dos valiosas sentencias de este Alto Tribunal dedicado a la interpretación constitucional de las leyes (SSTC 5/81, de 13 de febrero, y 77/85, de 27 de junio) que han servido sin duda para ampliar y aclarar cuáles son los derechos de los padres y de los titulares de los colegios. De la lectura conjunta de ambas sentencias llegamos a una serie de conclusiones.

La «*libertad de enseñanza*», prevista en el artículo 27.1 CE, no es una única libertad, sino un conjunto de derechos y libertades. En primer lugar, es una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones. En segundo lugar, el contenido de la libertad de enseñanza tiene simultáneamente dos vertientes, una positiva y otra negativa.

Su vertiente positiva incluye:

- 1) El derecho a crear centros educativos. Lo que implica necesariamente el reconocimiento de otros derechos inherentes que son los siguientes: *a)* el derecho a dirigir y gestionar los centros educativos; *b)* el derecho a que esos centros tengan un ideario o carácter propio, y *c)* el derecho del titular del centro a asumir el procedimiento de admisión del alumnado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966; ratificado por España y publicado en el BOE núm. 103 de 30 de abril de 1977) dispone que: «*Los Estados parte se comprometen a respetar la libertad de los padres... para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 18).*»

Los Tratados internacionales citados, de conformidad con el art. 96 de nuestra Constitución, una vez ratificados, desde su publicación en el BOE, forman parte del ordenamiento interno, de manera 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. Tienen por ello un rango superior al de las leyes, cuya aplicabilidad desplazan, sin poder ser por ellas derogados ni desplazados.

- 2) El derecho de los padres a elegir el colegio que estiman más adecuado para la formación de sus hijos.

Por otra parte, la vertiente negativa de la libertad de enseñanza supone la prohibición de que los poderes públicos intervengan en las cuestiones organizativas básicas de los centros privados (concertados o no): reglamentos interiores; contratación de profesores; dirección administrativa y pedagógica; admisión del alumnado. Es decir, el hecho de recibir subvenciones de la Administración Pública no incluye en ningún caso la posibilidad de afectar o condicionar los derechos fundamentales del titular del centro.

En consecuencia, según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, el derecho a la educación en un marco de libertad de enseñanza incluye el derecho a elegir el centro docente que los padres consideren oportuno para la educación de sus hijos. Este derecho forma parte del núcleo o contenido esencial del derecho a la educación. Es decir, es aquella parte del contenido de un derecho sin el cual éste pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que le hace reconocible como tal derecho (STC 11/1981), resultando además indisponible para el legislador, que debe respetarlo en todo caso.

El derecho nuclear de la libertad de enseñanza radica precisamente en la libertad de escoger libremente el tipo o modelo de educación que se desee. Como mantiene Ortiz Díaz, es la afirmación más genuina que la caracteriza y tipifica. Los otros derechos sobre la libertad de enseñanza implican aspectos o son derivados de este derecho nuclear².

Por su ubicación en el texto constitucional (Sección primera, Capítulo segundo) el derecho a la educación versus la libertad de enseñanza y, en consecuencia, el derecho a elegir centro docente por los padres, constituye un absoluto y verdadero derecho fundamental, con el mismo grado de importancia jurídica que el derecho a la vida; la libertad de expresión o cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en esta sección de nuestra Carta Magna.

III. LA IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE EJERCER EN ESPAÑA EL DERECHO A LA ELECCIÓN DE CENTRO

A pesar de lo previamente dicho, es decir, del reconocimiento por nuestro Tribunal Constitucional y por convenios y tratados internacionales del derecho a elegir escuela como un derecho fundamental de los padres, en España, hoy por hoy, esto no pasa de ser una mera declaración de buenas intenciones, pues en la realidad todo queda en papel mojado y los padres carecen absolutamente de ese derecho de elección. En unos casos, porque no hay oferta pública de centros adaptados a sus criterios religiosos, morales o simplemente pedagógicos, como sucede con los colegios diferenciados. En otros casos, porque la financiación pública a centros privados se ha utilizado para acabar con el ideario o carácter propio del centro. Y finalmente, en los

² J. Ortiz Díaz, *La libertad de enseñanza*, Málaga, 1980.

supuestos más extremos, porque la Administración se interpone y asume el papel irrenunciable de los padres de elegir la escuela de sus hijos.

3.1. La coeducación como modelo único de escuela pública

La enseñanza mixta o coeducación se impuso en 1984, desde el gobierno y sin debate, en todos los centros públicos y así sigue hasta la actualidad. En nuestro país apenas el uno por ciento de los centros escolares son de educación separada y ninguno es público. El ejercicio del derecho a elegir la opción deseada por parte de los padres es materialmente imposible, en la medida en que no hay dónde elegir. Los colegios mixtos públicos son el modelo único y obligatorio, encumbrados sin, al parecer, demasiadas reflexiones o estudios que lo justifiquen.

Algunas Comunidades Autónomas destacan especialmente en su lucha contra la diferenciación por sexos en las escuelas concertadas. A modo de ejemplo, Andalucía, en su Decreto 77/2004, de 24 de febrero, prohibía radicalmente la discriminación por razón de sexo en la admisión de alumnos en los colegios concertados y, en particular, imponía la siguiente obligación: *«cada uno de los centros deberá informar a la comunidad educativa de que en el mismo se escolarizan tanto alumnos como alumnas»*. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en una reciente sentencia de 11 de mayo de 2006, anuló el citado Decreto al considerar que la educación diferenciada es una opción perfectamente legítima.

La persecución que el Gobierno central y el de algunas Comunidades Autónomas están llevando a cabo de la educación diferenciada no sólo parte de la más absoluta ignorancia (desconocen que la tendencia en los países desarrollados es precisamente la vuelta a la educación diferenciada, promovida en su mayoría por la izquierda y las feministas más progresistas)³, sino que

³ Como ejemplo, podemos citar el caso de Nueva Gales del Sur, el estado con más población de Australia, donde las solicitudes de plaza en escuelas públicas mixtas se redujo, ya en el 2001, en un 50 por 100; o el de los Länder alemanes de Berlín y Renania del Norte-Westfalia, donde, desde 1998, por iniciativa de los socialistas y los verdes y con apoyo de los movimientos feministas, después de una seria investigación, se autorizaron las clases diferenciadas por sexo.

En Inglaterra, como es sobradamente conocido, los más prestigiosos colegios no son mixtos. Existe en este país una tradición arraigada de escuelas diferenciadas.

La coeducación en Francia comenzó a cuestionarse seriamente a partir de la publicación del controvertido libro del sociólogo (especialista en temas de adolescencia, juventud y familia) Michel Fize: *«Las trampas de la educación mixta»* (2003). En él se indicaba que la coeducación en el país galo no ha conseguido asegurar la igualdad de oportunidades ni de sexos. Este libro ha abierto un encendido debate en la sociedad y entre los políticos franceses, pues su autor es conocido por ser miembro del Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) y, sobre todo, por haber sido asesor técnico, entre 1997 y 2002, de la entonces Ministra de la Juventud y Deporte, Marie-George Buffet, miembro del partido comunista francés.

En Estados Unidos, según el corresponsal de *Le Monde* en Nueva York (9 de enero de 2003) las nuevas escuelas diferenciadas reciben un apoyo variado, desde republicanos a demócratas —destacando a la senadora Hillary Clinton como una de las más fervientes defensoras de este modelo— pasando por neofeministas e investigadores progresistas.

constituye además una actitud profundamente sectaria (pretenden indirectamente atacar a los colegios de religión católica), dogmática (son incapaces de reconocer las ventajas de este tipo de educación y cierran los ojos a los beneficios comprobados por estudios y experiencias comparadas)⁴ e irresponsable, pues puede ocasionar serios perjuicios a miles de niños que hoy por hoy se benefician de este modelo educativo e impedir que otros accedan a él⁵.

Mientras, los países más desarrollados de nuestro entorno (Estados Unidos, Reino Unido, Nueva Zelanda, Francia, Suecia, Alemania, Australia, Escocia...) siguen la línea del reconocimiento fundado de la necesidad de aceptar las escuelas diferenciadas como algo no sólo bueno, sino necesario, en beneficio de los niños y niñas, en España la realidad es que unos padres que deseen para su hijo un colegio diferenciado no tendrán más remedio que enviarlo a un colegio privado (la LOE hace que sea prácticamente imposible para estos colegios conseguir un concierto educativo). Y, en consecuencia, además de pagar sus impuestos, tendrán que pagar el 100 por 100 de la educación privada de sus hijos. De esta manera resultan discriminadas aquellas personas de renta baja que no se pueden permitir el lujo de pagar un colegio privado y se les está imponiendo de forma obligatoria la coeducación como único modelo posible, porque se supone que es el único modelo democrático. Cuando lo realmente democrático sería dar la posibilidad de elegir libremente. Cosa que en España, hasta el momento, es impensable.

Los últimos estudios de educadores, psicólogos y pedagogos⁶, revelan que la escolarización diferenciada consigue sacar lo mejor de los estudiantes, ya que, entre otras cosas, se tienen en cuenta los distintos ritmos de aprendizaje y maduración de alumnos y alumnas. No estamos ante una masa informe de menores, seres asexuados de género neutro, sino ante niños y niñas para los que la tarea educativa debe ser una labor de filigrana similar a la que se desarrollaba con los códigos medievales.

Si la enseñanza diferenciada presenta ventajas (demostradas por estadísticas, estudios, informes e investigaciones científicas), ¿por qué reservarla únicamente a los hijos de padres que pueden pagar un centro privado? Ésta constituye una de las formas más evidentes de conculcación del derecho a elegir de los padres.

⁴ En Suecia, la parlamentaria Chris Heister, presidenta de la Comisión para el Estudio de la Educación, ha presentado en junio de 2004 un informe definitivo: «*Todos somos diferentes*», en el que se afirma que el fracaso de la educación actual radica en el empeño por despreciar las diferencias entre los sexos. En sus propias palabras: «*Se ha demostrado que las niñas, de pequeñas, entre los 7 y los 15 años, asimilan con más rapidez que los niños. Mientras que en la secundaria, tienen mayores dificultades que los chicos. Por otra parte, hay que tener en cuenta que las chicas alcanzan la madurez mucho antes que los chicos, y aunque tengan la misma edad no se les puede tratar igual.*» El informe acaba recomendando que se organicen clases solamente con niños o niñas, porque no es lícito imponer conductas o modelos educativos idénticos a ambos sexos.

⁵ Rosa Montero, escritora y periodista, en un reportaje publicado en *El País*, en 1993, señalaba que «*los colegios de chicas, que hace unos años eran considerados instituciones conservadoras y obsoletas, son ahora una opción ardientemente defendida por una parte importante de los educadores progresistas*».

⁶ *Vid.*, al respecto, los datos proporcionados por la National Association for Single Sex Public Education (NASSPE); Girls' Schools Association (GSA); Alliance of Girls' Schools (Australasia); International Boys' Schools Coalition (IBSC).

No se trata de imponer modelos y mantener actitudes radicalizadas. ¿Es mejor la enseñanza diferenciada o la mixta? Para algunos lo será la primera y para otros lo será la segunda. Ambas son opciones legítimas. Lo importante, es que exista la posibilidad de decidir un sistema u otro con entera libertad. Se trata de debatir sobre qué es lo mejor para nuestros hijos, dar información a los padres y concederles el derecho, ahora negado, de elegir libremente una de las opciones. Está en cuestión la propia libertad de educación. Lo que en un Estado democrático resulta cuando menos llamativo⁷.

3.2. La asimilación de los colegios concertados a los colegios públicos: la pérdida de su carácter propio

En un Estado democrático y de Derecho es obligación de los poderes públicos garantizar la gratuidad de la enseñanza obligatoria, con independencia del modelo de organización escolar que los padres o tutores hayan elegido para sus hijos (*ex art. 27.4 CE*). Tal es la finalidad de los denominados conciertos educativos. Es decir, de las subvenciones o ayudas públicas otorgadas a los colegios privados para facilitar el acceso a éstos de aquellos padres que deseando educar a su hijo según un ideario concreto no pueden o no quieren enviarlo a un colegio privado.

La realidad es que en España la mayoría de los padres se inclinan en su elección de colegio por el modelo concertado. Cerca del 80 por 100 de las solicitudes están dirigidas a este tipo de escuelas. A pesar de esto, sigue siendo, sin embargo, la educación pública la que obtiene más fondos: un 80 por 100 frente al 20 por 100 de la escuela concertada.

El régimen de conciertos educativos resultó instaurado en España por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación (LODE). Éste consiste en que los centros privados asumen la obligación de impartir determinadas enseñanzas de forma gratuita a cambio de un apoyo económico sustancial. El Estado impone determinadas condiciones y limitaciones a la libertad de enseñanza de estos centros en temas tales como la admisión de alumnos, la selección de profesorado o la gestión en general (mantenimiento y conservación del centro). Los centros beneficiarios de fondos públicos, de conformidad con el artículo 27.7 de la Constitución, resultan intervenidos en gran medida por la llamada Comunidad educativa (formada por profesores, padres y en su caso alumnos) en su gestión y control. Pero esto no justifica, sin embargo, la amplísima intervención que está llevando a cabo sobre ellos la Administración pública, provocando la asimilación de los centros concertados prácticamente absoluta a los centros públicos, con los serios perjuicios que esto ha provocado en su carácter propio, perdiendo parte de su personalidad y de su ideario.

⁷ Para el Ministerio de Educación y Ciencia, la educación diferenciada no existe. Si entramos en su página web encontramos un apartado dedicado expresamente a explicar qué es la «coeducación» y sus ventajas sin hacer ninguna referencia en absoluto al sistema de educación diferenciada, como si no existiera o no mereciera ni una mención. *Vid.* www.cnice.mecd.es.

Además, la transferencia generalizada de competencias a las Comunidades Autónomas para la gestión de todo el sistema educativo está ocasionando una serie de disfunciones y diferencias entre unas Comunidades y otras en el propio régimen de concertados. En este sentido, algunas Comunidades Autónomas (como Castilla-La Mancha; Andalucía; Extremadura; Galicia) han pretendido publicar la educación, monopolizarla desde el Gobierno autonómico. Lo que ha provocado el estrangulamiento de los centros concertados, contraviendo su autonomía, dejándola reducida a la mínima expresión.

Por ejemplo, el Departament d'Educació de Cataluña en el denominado «*Pacte Nacional per a l'Educació*», en el apartado titulado «*Igualdad de oportunidades y libertad de enseñanza en el marco del servicio público educativo*», marca como objetivo prioritario la asimilación total de la escuela concertada a la pública.

Ésta fué asimismo la propuesta del tripartito, dentro de la ponencia para reformar el Estatuto lo que suponía, entre otras cosas, la pérdida total de los padres de su libertad para elegir centro docente. Lo que provocó el rechazo de toda la oposición (61 de los 135 diputados). El Capítulo sobre derechos y deberes que se incluye en el Estatuto Catalán contiene una referencia a la educación pretendiendo que los colegios con ideario propio queden igualados en todo a los públicos y laicos que se contemplan como la única posibilidad. Esto propiciará el final de la autonomía de los centros y la exclusión de toda forma de pensamiento que no se identifique con el laicismo, adulterando en su raíz el espíritu de consenso que rigió la redacción del artículo 27 de la Constitución Española.

3.3. Las Comisiones de escolarización de las Comunidades Autónomas

La vulneración del derecho a elegir centro docente adquiere su máxima expresión cuando no son ya los padres los depositarios de ese derecho, sino que es la Administración la que, subrogándose en su lugar, asume la competencia de decidir qué es bueno o malo para nuestros hijos y, en definitiva, cuál es el centro docente adecuado para aquéllos. Esta increíble situación es a la que se ha llegado en algunas Comunidades Autónomas. Desde que culminó el proceso de transferencias educativas, en el 2001, cada Comunidad Autónoma elabora sus Decretos para la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos. Ésta está siendo la herramienta jurídica utilizada por algunos Gobiernos autonómicos en su pretensión de acabar con los colegios concertados.

En este sentido llama especialmente la atención por su radicalidad el Decreto de Escolarización de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de admisión de alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos) que atribuye a las denominadas Oficinas Municipales de Escolarización la decisión del colegio al que han de adscribirse los niños, dejando de lado tanto la intervención del titular del centro como la de los padres.

Afortunadamente, en el ámbito judicial ha reinado la cordura en este aspecto. En concreto, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en dos Sentencias, ambas de 10 de noviembre de 2004 (Sentencias núms. 528 y 533), dio respuesta a los recursos planteados contra el Decreto por asociaciones afectadas y contrarias a sus postulados. Apoyándose en la abundante jurisprudencia existente al respecto (STC 77/1985, de 27 de junio; STS de 9 de diciembre de 1987; STS de 15 de abril de 1994, RJ 1994/3130; STC 11/1981, de 8 de abril...) afirmó que tales «Oficinas de escolarización» conculcan el derecho de los padres o tutores a la elección de colegio, así como el correlativo derecho de los titulares de centros docentes a participar en el proceso de admisión de alumnado, pues la Administración asume una función que corresponde a los padres (*ex art. 27.6 CE*). En este sentido, el Tribunal trae a colación la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como otros tratados internacionales ratificados por España en los que se declara el derecho de los padres a la elección de centro docente.

En Cataluña la situación no dista mucho de la precedente expuesta. Allí por Decreto 252/2004, de 1 de abril, el Gobierno tripartito estableció una nueva regulación del procedimiento de admisión de alumnado en los centros docentes donde la enseñanza es sufragada con fondos públicos, claramente conculcadora de la libertad de elección de los padres. Este Decreto también fue objeto de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por parte de la Federación de Asociaciones de Padres y Madres de la Escuela Libre de Cataluña.

Asturias es otra de las Comunidades donde se impusieron las Comisiones provinciales encargadas de la escolarización. El problema surgió cuando decidieron cortocircuitar a determinados centros por ser religiosos o diferenciados, informando a los mismos que no había demanda suficiente para ellos y desviando a los alumnos a centros públicos en contra de la voluntad de los padres.

IV. LA LOE. EL MAYOR ATAQUE A LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA DESDE LA SEGUNDA REPÚBLICA

Provoca enorme tristeza observar en estos días cómo el artículo 27 de la CE resulta ignorado, manipulado o malinterpretado desde las más altas instancias del Gobierno del Estado y por el de algunas Comunidades Autónomas. Estamos experimentando un renacimiento de las viejas rencillas y aquella confrontación entre derecho a la educación y libertad de enseñanza, característica de épocas pasadas, resucita a pesar de estar formalmente superada por nuestra Carta Magna. Así lo refleja el texto de la nueva Ley de Educación —Ley orgánica 2/2006 de 3 de mayo—. Ésta supone el mayor atentado a la libertad de enseñanza desde la etapa preconstitucional. El mismo nombre de la Ley (Ley Orgánica de Educación), como sucedió con la LODE (Ley Orgánica del Derecho a la Educación), omite la referencia a la libertad de enseñanza, centrándose sólo en el derecho a la educación, no como un derecho individual, sino como un instrumento en manos de la Administra-

ción que lejos de premiar la excelencia personal pretende garantizar una mediocre uniformidad general.

4.1. La educación como servicio público

El primer ataque frontal a la libertad de enseñanza recae sobre la propia naturaleza jurídica del derecho a la educación, pues la LOE afirma categóricamente y de forma reiterativa (en varias ocasiones en la Exposición de Motivos y después en su articulado) que la educación es un «servicio público». Aceptar esto implicaría la total estatalización de la educación, es decir, la conversión de la educación en un monopolio en manos del Estado (art. 128.2 CE: «... Mediante ley se podrá reservar al sector público... servicios esenciales... cuando así lo exigiere el interés general») cuya gestión la asume, bien de forma directa (colegios públicos), bien de forma indirecta (colegios concertados). En este último caso el colegio se convierte en un mero contratista de la Administración, sometido, por lo tanto, a las condiciones impuestas por ésta, ya que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas le otorga una posición exorbitante en este tipo de contratos⁸.

4.2. El difícil acceso de los colegios privados al concierto público

La LOE establece que «los centros privados que satisfagan necesidades de escolarización podrán acogerse al régimen de conciertos». Sin embargo, el posterior articulado no garantiza en absoluto que un centro privado pueda obtener la correspondiente subvención. En primer lugar, porque se ignora absolutamente la demanda social existente para estos centros. Lo que debería ser un dato determinante a tener en cuenta a la hora de conceder un concierto, pues si lo que se pretende es dar respuesta a lo que la sociedad quiere para sus hijos, en primer lugar se debería atender a la demanda de plazas, tanto en los centros públicos como privados concertados (que, por cierto, como sabemos, es muy superior a la de centros públicos). La oferta de plazas debería hacerse desde las cifras de demanda, precisamente para intentar satisfacer las preferencias de los padres en la mayor medida posible. Pero, despreciando totalmente la demanda, la LOE deja la oferta de plazas de los colegios concertados en manos exclusivas de la Administración. Lo que podrá suponer en último término la condena a muerte de estos centros, incapaces de sustentarse con sus propios recursos, si la Administración competente, desde esa libérrima discrecionalidad, decidiera que no se pueden, por motivos varios (y variopintos), ofertar sus plazas.

⁸ Vid., al respecto, el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en concreto lo referente al contrato de gestión de servicios públicos (arts. 154 y ss.).

En segundo lugar, la concesión de estas subvenciones se condiciona a «*las consignaciones presupuestarias existentes*» y «*al principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos*» (ex art. 109). Esta última previsión permitirá a la Administración decidir discrecionalmente negar el concierto a un colegio privado si, por ejemplo, quedan plazas vacantes en colegios públicos (lo que, de hecho, está sucediendo actualmente en varias CCAA).

También resultará prácticamente imposible para un colegio privado conseguir el concierto en las «*zonas de nueva población*» (precisamente en las que hay más demanda), ya que en éstas la LOE impone a las Administraciones la obligación de garantizar la existencia de plazas exclusivamente públicas, guardando silencio respecto a la oferta privada (ex art. 109.2).

Con estas previsiones el Gobierno falta al respeto que merecen los antecedentes jurisprudenciales de nuestro Tribunal Constitucional, pues recordemos que, en este sentido, en su STC 77/85, dispuso que el precepto de la Constitución que afirma: «*los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca*», no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede en manos del legislador la posibilidad o no de conceder esa ayuda, ya que, como señala el artículo 9 CE, los poderes públicos están sujetos a la Constitución y por ello los preceptos de ésta tienen fuerza vinculante para ellos.

Más dramática es la situación de los colegios diferenciados, pues para éstos desaparece toda posibilidad de concierto, ya que la Disposición Adicional 25 establece que «*los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley*». Decir esto es tanto como decir que nunca tendrán derecho al concierto educativo, pues si ya lo tienen difícil los colegios mixtos privados, para los diferenciados la situación se vuelve imposible al relegarlos a colegios de segunda sin justificación alguna. La explicación de esta medida se encuentra en la confusión entre igualdad e igualitarismo y en la demagógica idea de calificar a los colegios separados por sexo como discriminatorios, siguiendo la línea marcada por el Consejo Escolar del Estado, según el cual es imprescindible «*evitar la nefasta división del alumnado en función del sexo que practican determinados centros, algunos de los cuales son para colmo financiados con fondos públicos*».

Tal afirmación denota una profunda ignorancia, pues el debate de la coeducación nace precisamente en medio de la lucha por los derechos de la mujer. *Le Monde de l'Education*, en su primer número de 2003, reflexionaba sobre los efectos de la coeducación: las chicas en los colegios mixtos siguen recibiendo una orientación deficiente que les lleva a escoger las salidas con menos futuro a pesar de sus mejores calificaciones; además siguen siendo víctimas de violencia sexista. La educación diferenciada por sexo no discrimina a los alumnos, simplemente los separa por motivos pedagógicos, no por motivos religiosos, ni ideológicos o morales, con el objetivo de potenciar al máximo las capacidades académicas y humanas de cada sexo. Sería contraria al principio de igualdad si impidiese a los niños o niñas recibir una educación de igual calidad y contenidos, lo que no sucede en absoluto, antes al contra-

rio ofrece a ambos sexos idénticos contenidos cualitativa y cuantitativamente pero de forma adecuada según las capacidades de cada uno. En definitiva, es la mejor expresión de lo que se llama educación «personalizada».

La previsión de la Disposición Adicional 25, es claramente discriminatoria para aquellos padres que deseen llevar a sus hijos a colegios diferenciados. Ignora la reiterada jurisprudencia al respecto del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (este Tribunal en sentencia de 26 de junio de 2006 ha reconocido el pleno derecho de los colegios diferenciados a beneficiarse de los conciertos educativos en las mismas condiciones que los colegios mixtos). Y es además contraria a la *Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en materia de enseñanza*, cuyo art. 2 dispone que: «... no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención: la creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos del sexo masculino y para los del sexo femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes».

En un Estado democrático y de Derecho es obligación de los poderes públicos garantizar la gratuidad de la enseñanza obligatoria, con independencia del modelo de organización escolar que los padres o tutores hayan elegido para sus hijos. Sin embargo, los colegios de educación diferenciada se les está negando, precisamente por no ser mixtos, cualquier posibilidad de conseguir subvenciones del Estado. En definitiva, nunca podrán ser colegios concertados (muchos colegios privados aceptaron la coeducación como única fórmula para poder acceder al concierto educativo). Es decir, se les penaliza por no atenerse al sistema de la coeducación. Lo que sin duda afecta a la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27 de nuestra Carta Magna. Y ello, a pesar de los pronunciamientos a favor realizados por nuestra jurisprudencia⁹. Pero por desgracia, hasta en las más altas instancias continuamos con el lamentable reduccionismo ideológico que considera intrínsecamente malo y machista la existencia de colegios para la educación de un único sexo. Éstos son calificados sin fundamento como sexistas, discriminadores y antisocializantes¹⁰.

Otro serio problema en relación con los conciertos es la generalidad y abstracción con la que los regula la LOE, legislación básica del Estado. Dejando así a las Comunidades Autónomas un margen amplísimo para el desarrollo de estas bases. De este modo, es muy posible que lleguemos a tener 17 sistemas diferentes de conciertos, tantos como Comunidades Autónomas. Además, el contenido y los pormenores concretos de cada concierto los deja

⁹ La Audiencia Nacional, en sentencia de 20 de diciembre de 1999, señala: «El hecho de que en un centro docente se impartan enseñanzas sólo a niños o sólo a niñas, no puede considerarse que suponga una discriminación por razón de sexo desde el momento en que los padres o tutores pueden elegir, dentro de un entorno gratuito de enseñanza, entre los diversos centros existentes en un determinado territorio.»

¹⁰ AGEA; En defensa de la educación separada por sexos. Que la coeducación no se imponga como un dogma, 2004.

la LOE en manos de la Administración competente para la firma del mismo, lo que abre la puerta a posibles exorbitancias y excentricidades de la Administración competente en cada caso concreto.

En esta materia, al estar en juego el ejercicio de un derecho fundamental, habría sido absolutamente necesario que las bases del Estado contemplaran los máximos detalles posibles, de cara a conseguir la que es simplemente su finalidad en cuanto legislación básica: la imposición de un mínimo común denominador normativo en todo el ámbito nacional. Su fin debería ser lograr cierta uniformidad en esta materia en todo el territorio del Estado para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos y la aplicación efectiva del artículo 149.1.1 de nuestra Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en la *«regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales»*.

En definitiva, la LOE pretende equiparar todos los centros financiados con fondos públicos a los colegios públicos «stricto sensu», lo que vulnera el derecho de los padres a elegir la formación de sus hijos. Para que la libertad sea real en los centros concertados es necesaria la existencia de una absoluta disociación entre la financiación y la prestación educativa, lo que evidentemente no queda plasmado en esta Ley orgánica. La percepción de dinero público no puede en ningún caso servir de pretexto para impedir una verdadera libertad de elección por parte de los padres. En la administración del dinero público no se pueden ignorar las preferencias sociales. La nueva Ley parece esforzarse en impedir que los colegios concertados, realicen una actividad libre, sólo sometida a los principios constitucionales, convirtiéndola en una actividad propia del poder público (servicio público), cuya gestión sería contratada con los centros escolares renunciando a sus propias peculiaridades. Con la LOE la concertada puede resultar definitivamente asfixiada, en la línea de lo que ya está sucediendo en algunas Comunidades Autónomas.

Esta regulación es además poco práctica desde el punto de vista del presupuesto público, ya que la pérdida, negación o reducción del concierto provocará la «huida» masiva a la escuela pública de todos aquellos alumnos que no pueden o no quieren pagar un colegio privado, con el consiguiente incremento en el gasto público, ya que una plaza pública le cuesta a la Administración prácticamente el doble que una concertada. Esto supondrá una amenaza para la propia escuela pública, pues no habrá recursos suficientes para atender tal demanda de plazas.

4.3. El fin de la libre elección de colegio por los padres. La imposición de colegio por la Administración

La LOE establece que las Administraciones públicas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de forma que se garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y *la libertad de elección de centro por padres y tutores*.

No obstante, la garantía de la libertad de elección de centro desaparece cuando en el posterior articulado se atribuye a la Administración pública, en concreto a las Comisiones de Escolarización, la asignación de escuelas cuando la demanda supere a la oferta en algún centro escolar. Situación que en los últimos años se produce sistemáticamente al comienzo de cada curso escolar en la práctica totalidad de los colegios concertados, dada la crisis de calidad que sufre la escuela pública.

Ésta es sin duda la más grave de todas las previsiones del proyecto de LOE, ya que supone usurpar a los padres el derecho a elegir el colegio que desean para sus hijos y adjudicar tal labor a las denominadas «*Comisiones de garantías de admisión*» en los centros públicos y concertados. Los padres proponen, pero la Comisión dispone. Así, la Administración se erige en el ente supremo que decide que es bueno y qué es malo para nuestros hijos.

Esta medida traslada al ámbito estatal algo ya experimentado por algunas Comunidades Autónomas (Castilla-La Mancha, Andalucía, Extremadura, Galicia, Asturias, Cataluña...): la atribución a la Administración de la decisión última sobre el colegio al que deben acudir nuestros hijos.

Antes, cuando querías llevar a un hijo a un colegio determinado, te acercabas al centro escolar; te entrevistabas con el Director; conocías las instalaciones; te ponías al tanto de su ideario y, si todo te parecía satisfactorio, presentabas una solicitud al colegio y el Director del centro decidía si la admitía o no. Ahora las cosas son distintas. El contacto colegio-padres ha sido aniquilado. Los padres tendrán que presentar su solicitud ante las Comisiones de Escolarización y ya veremos si la aceptan o no. Puede ser que a pesar de solicitar plaza en un colegio concertado tu hijo acabe en un colegio público. Y viceversa, podrá darse el caso de padres que queriendo llevar a su hijo a un colegio público (por ejemplo, por ser laico), acaben viendo a su hijo matriculado en un colegio religioso concertado. Por su parte, el Director del colegio tampoco tiene nada que decir en el procedimiento de admisión de alumnos¹¹.

Además las Comisiones de Escolarización para ejercer con mayor «*equidad*» (¿?) su labor se ajustarán a la zonificación previamente establecida (las denominadas por la LOE «*áreas de influencia*»), que se aplicará con carácter impositivo, es decir, como criterio que obligue a las familias a solicitar plaza únicamente en los colegios que están dentro de su zona. En definitiva, si desean enviar a su hijo a un colegio (concertado) fuera de su zona (por ejemplo, porque el ideario es el que consideran más oportuno o porque allí trabaja su madre que es profesora), no tendrán más remedio que cambiarse de

¹¹ Por desgracia, los ejemplos citados no son hipotéticas elucubraciones, sino casos reales sufridos por padres en diversas Comunidades Autónomas en las que están en funcionamiento las Oficinas de Escolarización. Supuestos como el de una madre, profesora de un colegio religioso concertado, cuyo hijo no es enviado al colegio en el que trabaja, sino que es asignado a un colegio público. El caso esperpéntico de unos hermanos gemelos que son enviados a colegios diferentes (!). También kafkiano el supuesto de un niño que teniendo un colegio concertado a 5 metros de su casa y tras haberlo solicitado es enviado a uno público a 10 km de distancia... Parecen supuestos irreales ideados por una mente enloquecida pero se trata de casos reales de principio a fin.

domicilio y ubicarse en el «área de influencia» que le corresponda al colegio deseado. O bien, resignarse y presentar la solicitud ante la Comisión de escolarización para alguno de los colegios situados en su zona.

Las Comisiones de Garantías de Admisión o Comisiones de escolarización podrían resultar aceptables como órganos de consulta, fiscalización e inspección. Lo que es inadmisibles es que tengan potestades decisorias sobre la escolarización o admisión de alumnos. Ya que esto supone el fin de la relación colegio-padres y la imposición de colegios al margen de la voluntad de los padres. Además, en los centros privados concertados la decisión última sobre la admisión del alumnado debe recaer sobre el director del colegio, no sobre la Administración, en consonancia con la capacidad que tiene para fijar el ideario o carácter propio de su centro. Tal facultad, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, debe entenderse inherente a la más amplia que le corresponde de dirigir el centro. Que la decisión última del titular del centro sobre la admisión de alumnos se atenga o no a la legalidad es cuestión cuya fiscalización sí podría corresponder a la citada Comisión.

En definitiva, con la LOE, los padres corren el peligro de perder el control de la situación y, en consecuencia, la libertad para elegir el colegio que desean para sus hijos.

V. PANORAMA ACTUAL: ¿TOTALITARISMO EDUCATIVO?

La aprobación de la LOE supondrá la imposición de un modelo educativo único: el modelo que el poder decide unilateralmente que es el mejor. Un monopolio estatal en materia educativa que soportamos estoicamente y que, sin embargo, cualquiera juzgaría intolerable si afectara a la prensa o a la información.

Todas estas restricciones a la libertad de enseñanza nos conducen a la imposición de una uniformidad empobrecedora basada en un igualitarismo radical y laico. Se pasa por encima de consideraciones científicas, legales, de libertad ciudadana o simplemente de sentido común, en nombre de un dogmatismo que no beneficia a nadie.

Esta tendencia a la imposición de un monopolio en la educación escolar tiene además el peligro inherente de que el partido gobernante imponga «en aras del interés general» sus propios valores a la población, por ejemplo, a través de asignaturas como la «educación para la ciudadanía». En este sentido merece la pena recordar cómo los griegos en el momento tardío del helenismo inauguraron una distinción binaria de funciones que la LOE se encarga de aniquilar de un plumazo. Me estoy refiriendo a la separación entre la educación propiamente dicha, por un lado, y a la instrucción o enseñanza, por otro. El encargado de la educación era el denominado pedagogo y pertenecía al ámbito interno del hogar, convivía con los miembros de la familia como uno más, instruyendo a los niños y a los adolescentes en los «valores» y la «moral». De este modo, se dejaba a la familia la función principal de «educar para la ciudadanía». Era una función interna sobre la que el Estado nada tenía que

decir o hacer. En cambio, el maestro era un colaborador «externo» a la familia y se encargaba de enseñar a los niños una serie de conocimientos instrumentales, como la lectura, la escritura o la aritmética. Éste era un simple instructor¹².

Esta contraposición educación *versus* instrucción ha sido hoy suprimida por la LOE que otorga a la Administración pública el ejercicio de ambas funciones: la de pedagogo y la de maestro, al atribuir a las escuelas (ámbito externo a la familia) la transmisión de unos valores que corresponde sólo y exclusivamente a la familia. Como afirma José Ramón Ayllón, la convivencia familiar es una enseñanza incomparablemente superior a la de cualquier razonamiento abstracto sobre la tolerancia o la paz social¹³.

Que los jóvenes sean buenos demócratas, buenos ciudadanos, o buenas personas en definitiva, les corresponde sólo a los padres, no al Estado o a la Administración pública, a la que, sin embargo, corresponde asumir el papel de instructor de nuestros hijos, ofreciendo para ello el mayor número de opciones posibles (postura defendida por Stuart Mill, socialista, agnóstico, liberal y defensor de la mayor pluralidad posible en materia educativa).

Ante esta usurpación de las funciones propias de la familia podríamos hablar incluso de la necesidad de desnacionalizar la escuela. No es inoportuno en este sentido traer a colación el recordatorio que el profesor Alzaga hizo en el Congreso de las palabras de Mitterrand: «*hoy para cambiar la sociedad no es necesario tomar el Cuartel de Invierno, basta con tomar la escuela*».

Los padres saben mejor que nadie qué tipo de educación quieren para sus hijos. La Administración no sólo no puede decidir por ellos (lo que es propio de los modelos de educación stalinista), sino que, por el contrario, tiene la obligación de favorecer el ejercicio de este derecho por parte de los padres, abriendo el abanico de opciones educativas al máximo posible. La libertad de enseñanza debe ir dirigida además a hacer posible la igualdad de oportunidades que, en educación, debe considerarse, en palabras de Legrand, como «*una ocasión ofrecida a todos de realizarse al máximo de sus posibilidades*»¹⁴. El poder público no puede ignorar a esos miles de padres que desean la educación concertada y/o religiosa para sus hijos. ¿Es que acaso el Estado sabe mejor que los padres lo que conviene a nuestros hijos?

Hoy en día, en materia educativa, libertad e igualdad son términos que se encuentran en constante tensión dialéctica, cuando lo deseable sería su absoluta complementariedad. La libertad y la igualdad del individuo ¿acaso son incompatibles entre sí?, ¿es que la única alternativa que presenta nuestro tiempo es la que enfrenta la «*democracia de la libertad*» con la «*democracia de la igualdad*»?¹⁵.

Como afirmó Bobbio: «*La historia reciente nos ha ofrecido el dramático testimonio de un sistema social donde la persecución de la igualdad no sólo formal, sino*

¹² Vid., en este sentido, la obra de F. Savater, *El valor de educar*, Ariel, Barcelona, 2004.

¹³ José Ramón Ayllón, *Cinco claves de la educación*, 2004.

¹⁴ Legrand, *Les Politiques de l'Education*, PUF, Paris, 1998.

¹⁵ F. Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución Española*, Civitas, 1985, p. 544.

*bajo muchos aspectos también sustancial, se ha conseguido (además sólo en parte y de una manera muy inferior a las promesas) en detrimento de la libertad en todos sus significados»*¹⁶. Las palabras de este pensador italiano tienen su fiel reflejo en el ámbito educativo español donde en aras de una igualdad mal entendida se restringe la libertad de enseñanza hasta el punto de no permitir la libre elección de centro educativo a los padres que optan por la educación con un ideario propio y no pueden o no quieren pagar un colegio privado.

La búsqueda del equilibrio le corresponde prescriptivamente al poder público por imperativo constitucional, pues el artículo 27.1 CE da idéntico reconocimiento al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza. Lo importante es que exista la posibilidad de decidir entre los sistemas existentes con entera libertad. Se trata de debatir sobre qué es lo mejor para nuestros hijos, dar información a los padres y concederles el derecho, ahora negado, de elegir libremente una de las opciones. Está en cuestión la propia libertad de educación. Lo que en un Estado democrático resulta cuando menos llamativo.

Ese afán del Gobierno por poner fin a los colegios religiosos, concertados o privados y, en especial, a los diferenciados, nos trae a la memoria el «Programa Común de Gobierno» de la izquierda francesa (1973), que propugnaba como objetivo prioritario la lucha contra la segregación social. Aquél concebía la enseñanza como un «servicio público, única y laica», para conseguir lo cual pretendía la «nacionalización» de todos los establecimientos privados que percibieran fondos públicos. En cuanto a los colegios privados que no recibían subvenciones se intentaría progresivamente su integración en el sistema «oficial». Pero, en todo caso, todos los padres podrían procurar a sus hijos «fuera de los locales escolares y sin el concurso de fondos públicos» la educación filosófica o religiosa que eligieran.

La sociedad actual se mueve hacia la pluralidad y la diversidad, pretender una uniformización social desde las más básicas etapas escolares sólo puede ser entendido por ideologías privadoras de libertad, es decir, totalitarias.

Es curioso que las posturas más críticas frente al principio de libertad de enseñanza, en cuanto a pluralidad de escuelas y modelos educativos, las mantengan sobre todo quienes, en términos generales, se manifiestan como defensores de la libertad y los derechos inalienables de la persona. Merece la pena en este sentido traer a colación las palabras de Guillermo Malavassi, en su discurso de aceptación del Doctorado Honoris causa en la Universidad Autónoma de Centro América con la mención de «*magnus docendi libertas defensor*»:

«Los problemas surgen porque algunos teóricos de la política temen el dinamismo creador de la sociedad y sugieren formas de control de la vida de las personas. También porque a muchos gobernantes les molestan las iniciativas, las expresiones diversas de la libertad, porque piensan que tienen el monopolio del bien y porque, en consecuencia, no aprecian la libre condición humana, y quieren, por tanto, más orden y menos libertad.

¹⁶ Norberto Bobbio, *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distancia política*, Taurus, Madrid, 1995.

*En ese propósito intentan regimentar todo lo que pueden, incluyendo el modo de educar a los niños y a los jóvenes»*¹⁷.

La educación no es un monopolio del Estado, ni de las Comunidades Autónomas. Es, por el contrario, un «derecho fundamental». Por lo que no se puede imponer ni un modelo ni otro, ni la educación privada, ni la pública, ni la mixta, ni la diferenciada. Sino que se deben ofertar todos en igualdad de condiciones. Es obligación de los poderes públicos hacer posibles todas las ofertas educativas. Pues bien, demos a quien lo desee la oportunidad de realizar al máximo sus posibilidades dentro de la opción libremente escogida.

VI. CONCLUSIÓN. LA NECESIDAD DE UN PACTO DE ESTADO EN MATERIA EDUCATIVA

En los Estados Unidos, en 1983, la Comisión Nacional de Excelencia en Educación publicó un informe sobre la situación de la educación en el país denominado: «*Una Nación en peligro*». Este informe finalizaba con una cita de Paul Copperman que decía lo siguiente: «*Cada generación de americanos ha sobrepasado a sus padres en educación, alfabetización y logros económicos. Por primera vez en la historia de nuestro país, las habilidades aprendidas en la escuela por una generación no serán sobrepasadas ni alcanzadas ni igualadas, ni siquiera se acercarán a la de los padres.*»

En España, hace tiempo que estamos en esta misma situación, con unas cifras de fracaso escolar y de abandono temprano de los estudios que causan escalofrío (reflejadas con claridad en el último informe PISA que sitúa a España sólo por encima de Malta y Portugal). Y realmente se puede hablar de «*una Nación en peligro*» si tenemos en cuenta que el fracaso escolar es, en muchos casos, la antesala del fracaso existencial y el camino hacia la marginación, como han reconocido expertos de diversas sensibilidades¹⁸.

En esta materia más que en ninguna otra resulta alarmantemente urgente llegar a un Pacto de Estado, es decir, a un consenso total entre las diferentes formaciones políticas que salve a la educación de cambios tan constantes como los cambios del partido en el poder. El consenso en educación es posible como lo demostraron los padres de la Constitución en la redacción del artículo 27. Éste es sin duda un precedente de convergencia de posturas antagónicas a tener muy en cuenta. No es bueno que el sistema educativo esté sometido a constantes convulsiones cada vez que cambia el gobierno. Pero debe tratarse de un pacto democrático, con contenido real, no una mera declaración de intenciones sin contenido que regula exclusivamente aspectos que poco tienen que ver con la estabilidad del sistema, y cuya pretensión es expulsar del diálogo a ciertos sectores educativos que no comparten sus ideas, para implantar así un monopolio público de educación. Un pacto

¹⁷ Malavassi Guillermo, «Encomio de la libertad de enseñanza», *Rev. Acta Académica*, núm. 19; Universidad Autónoma de Centro América, noviembre de 1996.

¹⁸ Álvaro Marchéis, *La Vanguardia*, 20 de diciembre de 2004.

requiere ante todo dialogar y renunciar a imponer los criterios propios por encima de los de los demás. Se ha de tratar de un pacto de todos y para todos y no sólo para el partido gobernante.

La democracia consiste fundamentalmente en un sistema en el que las reglas del juego impiden a quien está en el poder llevar sus convicciones hasta sus últimas consecuencias (imponiéndolas a los demás). Desde la oposición, todo el mundo reclama democracia y libertad; pero la única patente que garantiza tener estas cualidades, se acredita desde el poder, es decir, demostrando que se respetan las reglas del juego a pesar de tener la posibilidad de burlarlas... precisamente por disponer del poder¹⁹.

La calidad, el progreso y la cohesión de nuestra sociedad en un futuro cercano dependen de lo que tengamos capacidad y voluntad de hacer colectivamente con la educación. La libertad de enseñanza es uno de los derechos fundamentales más inherentes a la persona, ya que la ejercemos, sin apenas darnos cuenta, desde los primeros instantes de vida de nuestros hijos. Sólo desde la libertad se pueden formar personas libres. De manera que la educación no sólo precisa de libertad, sino que es libertad.

Debemos defender la libertad de enseñanza como docentes, padres y madres. Con frecuencia habrá que sufrir por ella, pero siempre valdrá la pena, pues, como decía Don 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.»

¹⁹ F. Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución Española*, Civitas, 1985, p. 544.