

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2022/2023

Convocatoria: julio 2023

**LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXOS Y LOS PROBLEMAS
CONSTITUCIONALES DE SU FINANCIACIÓN CON DINERO PÚBLICO**

*GENDER DIFFERENTIATED EDUCATION AND THE CONSTITUTIONAL PROBLEMS
OF ITS FINANCING WITH PUBLIC MONEY*



Realizado por la alumna Carmen Daniela Ramos Álvarez (DNI 43834377-B)

Tutorizado por el Profesor D. Sergio Siverio Luis

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencias Políticas y Filosofía del Derecho.

RESUMEN:

La educación diferenciada por sexo ha generado, a lo largo de estos años, una controversia jurídica, que cuestiona su adhesión al ordenamiento jurídico y si el modelo educativo se adecua al marco constitucional actual. La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2018, de 10 de abril, ha sido importante porque en ella el Tribunal ampara este modelo de educación como una alternativa educativa válida de acuerdo con los principios de la Constitución Española. La situación en nuestro país sobre esta opción educativa no ha alcanzado una aceptación completa por parte de la sociedad. Una parte está de acuerdo que es un modelo pedagógico que no conlleva discriminación por razón de sexo, pero hay otra parte de la población que discute que este modelo educativo no está dentro del marco constitucional y que, además, vulnera el principio de igualdad. El Tribunal Constitucional, vuelve a pronunciarse en la Sentencia 34/2023, de 18 de abril, sobre este modelo con respecto a si respeta los principios constitucionales y si es constitucional su financiación pública.

Palabras claves: educación, financiación pública, modelo pedagógico, discriminación por razón de sexo, igualdad, ideario educativo constitucional.

ABSTRACT

Gender-differentiated education has generated, over the years, a legal controversy, questioning its adherence to the legal system and whether the educational model is in line with the current constitutional framework. Constitutional Court Ruling 31/2018, of 10 April, has been important because in it the Court upholds this model of education as a valid educational alternative in accordance with the principles of the Spanish Constitution. The situation in our country regarding this educational option has not reached a complete acceptance by society. One part of society agrees that it is a pedagogical model that does not entail discrimination on the grounds of sex, but there is another part of the population that argues that this educational model is not within the constitutional framework and that, furthermore, it violates the principle of equality. The Constitutional Court, in Ruling 34/2023 of 18 April, once again ruled on this model as to whether it respects constitutional principles and whether its funding is legitimate.

Keywords: education, public funding, pedagogical model, discrimination based on sex, equality, constitutional educational ideology.

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN	4
2	EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN	6
2.1	CONCEPTO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. UN DERECHO FUNDAMENTAL REGULADO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN.....	6
2.2	EL IDEARIO EDUCATIVO CONSTITUCIONAL Y SU CONEXIÓN CON EL IDEARIO DE LOS CENTROS DOCENTES	8
2.3	LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA: FORMAS DE PRESTACIÓN DE LA EDUCACIÓN	11
2.4	LOS DERECHOS DE LAS FAMILIAS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO	14
3	LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXOS	17
3.1	EDUCACIÓN DIFERENCIADA: ¿UN MODELO PEDAGÓGICO VÁLIDO O DISCRIMINATORIO?.....	17
3.2	LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA	20
3.3	LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL	26
4	EL PROBLEMA DE LA FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA	31
4.1	LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA FINANCIACIÓN PÚBLICA EN LA EDUCACIÓN DIFERENCIADAS POR SEXOS	31
4.2	ANÁLISIS DE LA STC 31/2018, DE 10 DE ABRIL Y LOS VOTOS PARTICULARES	37
4.2.1	<i>Motivación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad</i>	37
4.2.2	<i>Decisión y argumentación del Tribunal Constitucional</i>	39
4.2.3	<i>Votos particulares</i>	42
4.3	SITUACIÓN ACTUAL TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 3/2020, DE 29 DE DICIEMBRE.....	44
5	CONCLUSIONES	49
6	BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA CONSULTADAS	51
6.1	BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	51
6.2	JURISPRUDENCIA CONSULTADA	53

1 INTRODUCCIÓN

El derecho fundamental a la educación consagrado en el artículo 27 de la Constitución Española del año 1978 ha sido y es, hoy en día, objeto de diversas discusiones políticas y doctrinales. En este artículo se fija una enseñanza obligatoria y gratuita presionando a los poderes públicos a que tienen que avalar este derecho sin que pueda dar lugar a situaciones de desigualdades entre los individuos o discriminación alguna. En la actualidad, la problemática de si se tiene que financiar con fondos públicos o no los centros educativos que llevan a la práctica un modelo de educación diferenciada por sexo es relevante y ha tenido varios cambios tanto legislativos como doctrinales en estos años.

En la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), el legislador instauró la prohibición de la discriminación por sexo en el acceso a la enseñanza y ello provocó que muchas Administraciones Públicas denegaran la destinación de dinero público para los centros educativos que llevaran a cabo la segregación por sexo del alumnado porque se consideraba, y se establecía de esta manera en la ley, una práctica discriminatoria.

De otra manera, años más tarde, se aprueba la reforma educativa por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), en la cual el legislador establece que la educación diferenciada por razón de sexo no se considera discriminatoria.

Las cuestiones que abordaremos en el presente trabajo, es si este tipo de modelo educativo se considera pedagógico o si, por el contrario, genera una discriminación por sexo, así como la compatibilidad de su financiación pública con nuestro marco constitucional.

Por consiguiente, en cuanto a la estructura del presente trabajo, se divide en tres partes. Con respecto a la primera parte, esta abarca la definición del derecho fundamental a la educación establecido en el artículo 27 de la Constitución, la diferencia del ideario constitucional con relación al ideario propio que pueden desarrollar los centros privados, la libertad de enseñanza y, para terminar con esta primera parte, qué derechos tienen las familias en este ámbito.

En segundo lugar, realizamos un análisis de si este modelo que siguen los centros de educación diferenciada son modelos pedagógicos discriminatorios o, por el contrario, no lo son y tienen un fin legítimo. Seguidamente hacemos un recorrido sobre las últimas leyes educativas de nuestro país desde el año 2006 resaltando las diferentes modificaciones sobre el si es o no un modelo pedagógico discriminatorio. Y para finalizar, miramos un poco más allá de nuestra Constitución y examinamos de qué manera se legisla la educación diferenciada en el ámbito internacional.

Finalmente, en la última parte, nos adentramos en la problemática de la financiación pública de estos centros y cuáles han sido las posturas en el año 2018 y 2023 del Tribunal Constitucional en relación con si es legítimo o no que el legislador, discrecionalmente, pueda prohibir esta financiación.

2 EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN

2.1 Concepto del derecho a la educación. Un derecho fundamental regulado en el artículo 27 de la Constitución

Nuestra Constitución (en adelante CE) consagra en su artículo 27.1 que “Todos tienen derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.” Por ende, el derecho a la educación y el derecho a la libertad de enseñanza, se encuentran recogidos en el primer apartado y se les ha designado como ‘educación en libertad’¹. Este derecho se enmarca en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la CE, por ello, tiene la categoría de derecho fundamental.

Aunque se encuentren relacionados, estamos frente a dos tipos de derechos diferentes. En un sentido más estricto, el derecho a la educación se relaciona más con un derecho de prestación y el derecho a educar con la libertad².

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha dicho que el artículo 27 consagra “derechos de libertad”, pero también ha agregado lo siguiente:

“El derecho de todos a la educación [...] junto a su contenido primario de Derecho de libertad, una dimensión prestaciones, en cuya virtud los poderes públicos habrían de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4.º de este artículo 27 de la norma fundamental”³.

Por tanto, se puede decir, que el derecho a la educación está vinculado a la igualdad y la libertad de enseñanza está más relacionada a la libertad⁴.

Por otro lado, además, este artículo contempla una serie de derechos y libertades relativas a diferentes cuestiones. En su apartado segundo se establecen una serie de garantías

¹COTINO HUESO, L.: *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp. 97 y 98.

²*Ibidem*.

³STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3º.

⁴COTINO HUESO, L.: *op. cit.*, pp. 97 y 98.

constitucionales referentes a “los valores constitucionales” del artículo 1. 1.º de la CE y “los fundamentos del orden público” que podemos relacionar con el artículo 10. 1.º CE⁵. Seguidamente en sus secciones 3,4,5,8 y 9, relativo a la titularidad, encontramos el papel que tienen los poderes públicos para garantizar y regular mediante leyes orgánicas un sistema educativo adecuado.

Con respecto a esta misma cuestión, encontramos en el apartado séptimo del artículo del derecho del estudiantado, la libertad de cátedra que tiene el profesorado y el derecho de madres y padres. Además, en el apartado anterior, se reconoce el derecho de los poseedores de distintos centros educativos a los centros educativos públicos. Y en su última sección, se reconoce “la autonomía universitaria”⁶.

Este derecho fundamental que se encuentra implícito en el artículo 27 CE es el “derecho central del ámbito educativo” ya que, sin este los demás artículos que se consagren en leyes orgánica relativas a la educación adolecerían de congruencia⁷. En relación con la titularidad es un derecho considerado universal, pues el artículo empieza con la palabra “todos”. El TC se ha pronunciado sobre cómo afecta este derecho a las personas extranjeras. Ha mencionado que, sean o no residentes legales en este país, pueden proclamar y ejercer esta potestad. “El contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art.10.1 CE del derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir”⁸. Desde la Constitución de 1978, se indaga en tener el mejor modelo educativo que se reflejará en el preámbulo de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, que se expresa de la siguiente manera: “El objetivo primero y fundamental de la educación es el de

⁵*Ídem*, pp.10.

⁶DÍAZ REVORIO, F.J.: “Constitución, derecho a la educación y libertad de enseñanza”, en AA.VV., (LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN, E., Dir.): *Manual de Derecho Constitucional Volumen I La Constitución y las fuentes del Derecho. Derechos fundamentales y garantías*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 366-368.

⁷PARODY NAVARRO, J.A.: *El Derecho a la Educación en Igualdad. Una Perspectiva Jurídica. La escuela como elemento de prevención e integración con especial referencia a la violencia de género*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 31.

⁸STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8º.

proporcionar a los niños y a las niñas, a los jóvenes de uno y otro sexo, una formación plena que les permita confirmar su propia y esencial identidad...”⁹.

En relación con el artículo 10 CE, nombrado anteriormente, podemos decir que este implanta que la dignidad personal y el desarrollo de la personalidad son principios del “orden político y de la paz social”. La esencialidad de la persona humana debe ser el punto de partida para cualquier regulación educativa, dado que es la base fundamental de un sistema democrático. La libertad de enseñanza es otro elemento fundamental en la garantía del “desarrollo, madurez y plenitud de la persona”. La cual, no solo implica la posibilidad de enseñar y aprender sino también la libertad en el proceso de enseñanza y aprendizaje¹⁰.

En definitiva, la educación deber estar orientada en la persona, respetando su dignidad y fomentar su desarrollo integral. En este sentido, en el artículo 27.2 CE se dispone que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”¹¹.

2.2 El ideario educativo constitucional y su conexión con el ideario de los centros docentes

Tanto la jurisprudencia constitucional como la doctrina coinciden en que el artículo 27.2 CE, establece tres principios esenciales de la educación:

- El pleno desarrollo de la personalidad.
- El respeto a los principios democráticos de convivencia.
- El respeto a los derecho y libertades fundamentales.

No obstante, hay que destacar que este precepto constitucional está en conexión con los valores que se proclaman en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, específicamente en el artículo 26.2, que señala que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos

⁹PARODY NAVARRO, J.A.: *op. cit.*, pp. 31.

¹⁰*Ibidem*.

y a las libertades fundamentales; favoreciendo la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”¹².

El ideario sería el vínculo que existe entre el derecho a la creación de centros docentes (artículo 27. 6 CE) y el derecho de los padres y las madres de elegir la formación que desean para sus hijos e hijas (artículo 27. 3 CE). Lo señala de esta manera el TC:

“El derecho al ideario está conectado con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos, aunque entre ambos no existe relación de instrumentalidad necesaria, que no excluye, empero, la existe de ‘una indudable interacción’ entre ellos”¹³.

Es más, el ideario no se encuentra definido en la ley, pero se trata de una recopilación ideológica que expresa la identidad y el espíritu educativo propio de un centro docente y, además, es clave para orientar la tarea educativa en el marco de los valores y principios que rigen la comunidad educativa¹⁴. Por consiguiente, en nuestro sistema educativo, encontramos dos tipos de centros, tenemos los públicos que deben mantener la neutralidad ideológica y, por otro lado, los privados, que pueden tener una orientación ideológica específica. Esta diferencia se basa en el artículo 27.6 de la norma fundamental, el cual reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de crear centros docentes, siempre y cuando se respeten los principios constitucionales. Por ello, se reconoce el derecho de establecer y dirigir centros educativos y también de definir su propio ideario educativo. Con respecto a la formación de un ideario propio de estos centros, el Tribunal Supremo (en adelante, TS) se ha pronunciado y ha dicho que “en función del derecho fundamental de los padres a que sus hijos reciban una

¹²REY MARTÍNEZ, F.: “El ideario educativo. constitucional: objeto de enseñanza y parámetro de validez del sistema educativo”, en BASTIDA FREIJEDO, F. J. ALÁEZ CORRAL, B., Coords): *Educación y libertad en la democracia constitucional. Actas del XVIII Congreso de la Asociación de constitucionalistas de España*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 57.

¹³STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 3º.

¹⁴PEÑA TIMÓN, A.M.: *Ideario, centros concertados, y financiación pública: estudio legislativo y jurisprudencial*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2004, pp.101.

formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones es donde encuentra justificación el derecho que tienen los centros privados a establecer un ideario educativo”¹⁵.

Por ello, el ideario sería el nexo que existe entre el ejercicio de dos derechos diferente que sería el de creación de centros educativos y el derecho que tienen los padres y/o madres a elegir qué tipo de educación quieren para sus hijos e hijas¹⁶. El derecho a instaurar el ideario propio de un centro educativo lo tiene adjudicado a los titulares del centro privado por la ley¹⁷. Ha manifestado, tanto el TC como el TS que se trata de un derecho autónomo. El derecho de los titulares de estos centros a llevar su dirección de manera segura es una garantía de este derecho. De acuerdo con la doctrina el TC que “confirma la garantía constitucional del derecho de los titulares de los centros a su efectiva dirección como derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares. En dichos caos, que no se confunde con el de fijar un carácter propio del centro, sino que por el contrario es más bien una garantía de este último, aparte de que tenga otros contenidos.”¹⁸.

A pesar de todo, el instaurar o no el ideario es un derecho, pero no es un deber. Por ello, el ideario en este caso es potestativo, se da la posibilidad de que no se desempeñe, por tanto, pueden existir centros educativos privados sin ideario. Su finalidad es servir de guía para ejercer el derecho de elegir un centro educativo diferente a los instituidos por los poderes públicos porque, tanto el pluralismo como la libertad de enseñanza consagrados en este gran artículo 27 de la CE, imposibilitan el monopolio educativo en España¹⁹.

Es importante destacar la jurisprudencia del TC que ha juzgado que “el carácter propio ni es secreto ni podría serlo y deben arbitrarse los medios legales de publicidad [...] que se consideren oportunos para que ese carácter propio puede ser conocido por las autoridades del estado para que puedan velar por la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales”²⁰.

¹⁵STS de 24 de marzo de 1985.

¹⁶PEÑA TIMÓN, A.M.: *op. cit.* pp. 110.

¹⁷Se consagra en el Preámbulo de la LOE y en el título IV en su artículo 115, concretamente. También aparece en el artículo 22.1 de la LOE.

¹⁸STC 77/1985 de 27 de junio, FJ 20.

¹⁹PEÑA TIMÓN, A.M.: *op. cit.* pp. 124.

²⁰STC 77/1985, de 27 de junio FJ 10.

Por ello, una de las peculiaridades del ideario es que tiene que ser público y se reconoce en la LOMLOE en su artículo 121.3.

Cabe añadir, que otra característica indiscutible es que tiene que cumplir los principios esenciales que se regulan en el artículo 27.2 CE que ya hemos señalado al principio. Asimismo, simpatizando con PEÑA TIMÓN, el ideario tiene que cumplir con diversos requisitos como son²¹:

- Que tiene que ser inequívoco. Se tiene que redactar de forma clara y concisa, que no se pueda dar una comprensión errónea del mismo.
- Tiene que respetar los derechos de profesores, profesoras, padres, madres, alumnos y alumnas, ya que son inviolable y se posicionan como límite al ideario.
- También tiene que ser estable y si se da cualquier modificación, se tienen que comunicar a la comunidad educativa. Y en el caso de escuelas privadas no pueden ser modificados sin cumplir unos requisitos que puedan garantizar su perseverancia.
- El ideario debe ser aprobado por las autoridades educativas competentes, dado que existen límites a la libertad de creación de centros docentes establecidos por la legislación. Son los límites referentes al respecto de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como los principios de no discriminación y de igualdad de oportunidad. Este control administrativo no trae consigo una limitación del derecho del titular del centro a indicar su ideario educativo, sino que solo está orientado a la necesidad de asegurar que se ajusta a los límites que se regulan en la ley.

2.3 La libertad de enseñanza: formas de prestación de la educación

El derecho a la educación que se consagra en el artículo 27 CE, como ya hemos dicho en varias ocasiones anteriores, también regula en él derechos relativos a la libertad²². Este derecho se encomienda a varios sujetos de diferente manera, pero se relacionan entre sí. La libertad de enseñanza, desde una perspectiva amplia es la que tiene toda persona en compartir conocimientos, valores y pensamientos a otro individuo. Esta definición ha sido aceptada por

²¹PEÑA TIMÓN, A.M.: *op. cit.* pp. 128 y ss.

²²“Se reconoce la libertad de enseñanza”. Art. 27.1 *in fine* CE.

el TC, pero es una exposición que puede llevar a mezclarse con las de “exposición e información”. Por tanto, en otro sentido se comprende esta libertad como la libertad de cátedra, la libertad de los profesores y profesoras de enseñar. También cabría contemplar la libertad de madres y padres para la elección del centro educativo y, además, se podría incluir la autonomía universitaria, dado que se vincula con la libertad de cátedra. Y, finalmente, desde el punto más estricto de la libertad de enseñanza, se entiende como la libertad de crear centros docentes y “dotarlos de un ideario” y la posibilidad de garantizar la pluralidad y diversidad en el ámbito educativo²³.

Conforme a lo dicho anteriormente, el TC ha juzgado que la enseñanza es “una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores”²⁴. Este derecho puede ejercerse desde una figura más individual, por cada uno de los docentes, como también desde una figura institucional con la creación y dirección de centros educativos. De manera individual, los docentes, amparados en este derecho, pueden decidir qué enseñar y de qué forma hacerlo siempre que se respeten los objetivos y los programas educativos. Por otro lado, a nivel institucional, la libertad de enseñanza se ejerce mediante la creación de centros que pueden ser públicos o privados. La CE reconoce en el apartado sexto del artículo 27 la libertad de creación de estos centros a personas físicas o jurídicas. En consecuencia, primeramente, quiere decir que esta libertad se encuentra afianzada en la norma suprema²⁵.

La libertad de creación, DÍAZ REVORIO la define como “la transmisión de conocimientos de manera estable mediante el establecimiento de centros de enseñanza de cualquier tipo (entendido el término centro no necesariamente como espacio físico, sino como organización o estructura dedicada específicamente a la enseñanza), dentro o fuera del sistema educativo reglado”²⁶.

²³DÍAZ REVORIO, F.J.: *op. cit.*, pp. 375 y 376.

²⁴STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7.

²⁵*Ibidem.*

²⁶*Ibidem.*

En relación con el apartado noveno del artículo 27 CE, este establece que los poderes públicos deben ayudar a los centros docentes que cumplan los requisitos que se estipulen en la ley y, esto incluye los creados por personas físicas o jurídicas. Pero ello no significa que los centros privados tengan un derecho subjetivo a recibir prestaciones estatales, conocidas como subvenciones. Sobre esto se ha pronunciado el TC en la Sentencia 86/1985, de 10 de julio, más concretamente, en su fundamento jurídico tercero. En efecto, en España, se ha establecido un sistema de conciertos que permita la financiación pública de algunos centros privados, siempre que se cumplan ciertos requisitos, como por ejemplo la obligación de gratuidad para los alumnos en los niveles objeto de financiación pública y unos criterios de admisión similares a los de los centros públicos. Este sistema se aplica a los centros privados que son denominados “concertados”²⁷. Porque hay que recalcar que la libertad de creación de centros docentes no es un derecho absoluto y está sujeto a regulaciones y limitaciones en beneficio del interés general²⁸.

En consecuencia, como la libertad de enseñanza supone la transmisión de valores y conocimientos, los titulares de la libertad de creación de centros tienen derecho a establecer su ideario propio. Se le denominó “ideario” en la primera legislación constitucional. Luego, la LODE la nombró como “carácter propio” y, finalmente, se ha mantenido así en el artículo 115 de la LOE. Pero el derecho tiene límites como es el respeto a la verdad científica y a las finalidades de la educación prevista en el artículo 27.2 CE. Finalmente, hay que añadir que el derecho a crear un centro educativo conlleva también el derecho a dirigir, se reconoce este derecho, expresamente, en el artículo 13.4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC)²⁹.

En cuanto a la prestación de este derecho, hay que entender, en un sentido general, que el derecho a la educación es un derecho subjetivo que, a parte, también se le denomina “derecho público subjetivo de prestación”. En consecuencia, los poderes públicos tienen que facilitar su efectividad. Para llevar a cabo ésta, se regula normativamente un sistema

²⁷DÍAZ REVORIO, F.J.: *op. cit.*, pp. 377.

²⁸*Ibidem.*

²⁹DÍAZ REVORIO, F.J.: *op. cit.*, pp. 377 y 378.

educativo³⁰. El TS ya ha delimitado que “una cosa es el derecho a la educación y otra el sistema educativo a través del cual ha de ser atendido y satisfecho” de esta declaración se emana que “ese sistema educativo no está predeterminado en la Constitución, sino que su configuración corresponde a la Ley”³¹.

Por tanto, la educación es un servicio público y esencial, ya que se consagra en la norma suprema como derecho fundamental. Como dice COTINO HUESO, también se le considera un “servicio público objetivo”, es decir, un “servicio público con independencia de la naturaleza del prestatario”. Éste puede ser público o privado. El mismo artículo 27 en su apartado 6º de la CE, excluye del Estado el monopolio de esta prestación “se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.”, y avala la coexistencia de varios tipos de enseñanza pública, privada, confesional, laica, etc.³².

Por la razón que antes se ha dicho, el Estado puede garantizar este servicio de forma directa o a través de su solidez económica. Por ello, este servicio está garantizado también por los centros particulares³³ o centros concertados. El fundamento de la creación de estos centros se encuentra regulado, concretamente, en el artículo 27.9 de la CE, el cual establece un mandato constitucional hacia el legislador de prestar ayuda económica a los centros privados pero este mandato se encuentra regulado, más detalladamente, en el artículo 116 de la LOMLOE³⁴.

2.4 Los derechos de las familias en el ámbito educativo

Referente al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, estos también implican, que los padres y madres de los menores, en este caso, puedan elegir el tipo de centro

³⁰COTINO HUESO, L.: *op. cit.*, pp. 58 y 59.

³¹STS de 19 de julio de 2002, FJ 2.

³²PARODY NAVARRO, J.A.: *El Derecho a la Educación en Igualdad. Una Perspectiva Jurídica. La escuela como elemento de prevención e integración con especial referencia a la violencia de género*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 18 y 19.

³³COTINO HUESO, L.: *op. cit.*, pp. 59-61.

³⁴Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE N.º 340, de 30 de diciembre de 2020.

educativo diferentes a los creados por los poderes públicos para sus hijos e hijas. No se expresa literalmente en el artículo 27 CE, pero se puede interpretar tanto de su apartado primero como del sexto. Además, en el artículo 13.4 PIDESC sí se expresa que los padres, madres o tutores legales pueden “escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza”. En todo caso, este derecho a elegir es una opción, o sea se tiene la oportunidad de optar por una educación pública o privada, pero el derecho a la preferencia de un centro en específico involucra exclusivamente una manifestación de predilección³⁵.

Por otro lado, en el artículo 27. 3 CE se regula el derecho que tienen padres y madres para que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que sea conforme a sus convicciones. Este derecho también se puede entender que se complace mediante la elección del tipo de educación, dado que el ideario de un centro privado puede encajar con las convicciones de los padres y madres. Aunque este derecho también se tiene que satisfacer en los centros públicos. Por tanto, tenemos que enmarcar este derecho “en dos dimensiones”:

- La primera, desde un ámbito negativo, involucra que la docencia del centro tiene que respetar la libertad de conciencia de los alumnos alumnas y de padres y madres.
- Luego, desde un punto de vista positivo, los centros educativos tienen que ejercer la docencia coherentemente con la variedad de religiones e ideas morales que existen en nuestro país³⁶.

Claramente, esta docencia, conforme al derecho de la libertad ideológica y religiosa contemplado en el artículo 16 CE, debe tener una condición de voluntariedad para los alumnos y las alumnas. Pero nos encontramos con el inconveniente de que existe una imposibilidad de satisfacer todas las posibles demandas religiosas y morales por el servicio públicos, debido a la multiplicidad de opciones que existen en nuestra sociedad actual. Por ello, la normativa vigente establece como se satisface este derecho, teniendo en cuenta las

³⁵DÍAZ REVORIO, F.J.: *op. cit.*, pp. 381.

³⁶*Ídem*, pp. 382.

creencias religiosas de la sociedad española, regulado en el artículo 16.3 CE, siempre dentro de los límites de los recursos públicos disponibles³⁷.

La exposición del derecho relativo a la enseñanza de la religión en los centros públicos ha sido objeto de diversas normativas. En el artículo 2 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, firmado el 3 de enero de 1979, establece que la enseñanza de la religión católica se mantiene en los planes de estudio desde la primera enseñanza hasta bachillerato de manera voluntaria por el alumnado. Sin embargo, en España, con respecto a la enseñanza de las religiones evangélica, judía y musulmana están reguladas por leyes específicas que no aclaran los acuerdos con dichas confesiones³⁸.

En suma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este derecho que tienen los padres y las madres que se establece en el artículo 2 del Protocolo n.º 1 del Convenio de Roma y apunta que el Estado tiene que acatar “el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. También, en una sentencia de 1976, este Tribunal realiza distintas apreciaciones que ayuda a pulir el contenido del artículo ya mencionado. En primer lugar, la segunda frase de este artículo tiende a respaldar “un pluralismo educativo” con la finalidad de conservar una sociedad democrática y que debe ser ejecutado por los centros educativos públicos. En segundo lugar, este mandato se atribuye a todas las funciones encomendadas al Estado en el ámbito de la educación y enseñanza, por la cual, no se permite que se haga una diferenciación entre la materia religiosa con respecto a otras materias. Por otra parte, se le prohíbe divulgar a través de la enseñanza contenido concerniente a la religión o filosofía que pueda conllevar un adoctrinamiento. Y, finalmente, que la educación sobre sexualidad obligatoria que se imparta en centros públicos, si no conllevan adoctrinamiento, no es contradictorio a lo regulado en el Convenio³⁹.

³⁷*Ibidem*.

³⁸DÍAZ REVORIO, F.J.: *op. cit*, pp. 382 y 383.

³⁹*Ídem*, pp. 383.

3 LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXOS

Conforme a lo dicho en el apartado anterior del presente trabajo, nos adentramos en la disyuntiva de si la educación segregada por sexos es constitucional o no y la problemática, que persistir hoy en día en nuestro país, sobre la financiación con dinero público de los centros educativos segregados.

3.1 Educación diferenciada: ¿un modelo pedagógico válido o discriminatorio?

Tradicional e históricamente, la educación ha sido separada por sexos, niños y niñas⁴⁰. Con la aprobación de la Constitución Española en el año 1978, suceden cambios en materia de educación⁴¹. En diversos artículos de nuestra constitución se cita la palabra igualdad, pero, no cabe duda de que, es en el artículo 14 donde queda reflejada de manera inequívoca de esta manera: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”. Desde ese momento la igualdad se convierte en un derecho fundamental, aunque, todavía existían escuelas públicas diferenciadas por sexos, que irán desapareciendo para formar la escuela pública mixta. Con la democracia, los colegios segregados por sexos se atienden en el ámbito privado o concertado, y se ha considerado una manifestación legítima del artículo 27.1 y 6 CE porque éste reconoce tanto la libertad de enseñanza como el derecho a crear “centros docentes”⁴². Este derecho conlleva la creación de un ideario educativo propio, el cual puede tener la condición de pedagógico⁴³ y hace referencia a lo que se designa como educación segregada por sexos o “educación diferenciada”.

No se ha demostrado científicamente que sea más eficaz que la educación mixta pero la cuestión es si se puede limitar este derecho para garantizar la educación basada en la

⁴⁰RODRÍGUEZ MOYA, A.: "Enseñar a niños y niñas: la educación diferenciada". En FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: *Integrados. Claves jurídicas: derecho a la educación, diversidad religiosa y cohesión social*, Ministerio de Justicia Gobierno de España, 2019, pp. 243 y 244.

⁴¹*Ídem*, pp. 253.

⁴²*Ídem*, pp. 253 y 254.

⁴³STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4.

igualdad de género. El Tribunal Constitucional⁴⁴ entiende que la educación diferenciada no puede ser considerada discriminatoria por sí misma, por separar a niños y niñas en las aulas, siempre que se garanticen los principios constitucionales, la igualdad y la no discriminación por razón de sexo⁴⁵. Así lo establece el artículo 2.a) de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza 1960, que la discriminación por razón de sexo, idioma, religión, opiniones política, etc., no se produciría siempre y cuando se conservara un personal docente igualmente calificado y de un equipo de igual distinción y se permita seguir los programas de estudio o equivalente, lo que garantizará la igualdad de oportunidad y la no discriminación en el acceso y la calidad de la educación⁴⁶. También lo ha resuelto así el Tribunal Supremo⁴⁷.

Además de lo consagrado en el artículo 27.2 CE, las leyes educativas⁴⁸ incorporan la promoción del valor de la igualdad entre mujeres y hombres y la prohibición de cualquier forma de discriminación por razón de sexo como una parte esencial o clave del ideario educativo constitucional. Son principios que se consideran objetivos fundamentales de la educación tanto que se deben cumplir como transmitir⁴⁹. De esta manera, las leyes educativas cumplen con el mandato que se establece en el artículo 9.2 de la norma fundamental, el cual busca eliminar los obstáculos que impide que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean verdaderamente efectivas. Además, convierten el valor de la igualdad y la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14 de la CE en un límite constitucional para el ejercicio de las diferentes facultades y derechos fundamentales que constituyen el contenido subjetivo del derecho a la educación. No se trata, de que el enfoque pedagógico de la educación diferenciada viole la prohibición de discriminación por razón de sexo establecida en el artículo 14 de la CE. Esta prohibición se cumpliría siempre y cuando las condiciones y recursos proporcionados a niños y niñas en los centros escolares separados

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ ALÁEZ CORRAL, B. “Educación en/para la libertad: un diálogo necesario”, en AA.VV. (Bastida Freijedo, F.J.; Aláez Corral, B.): *Educación y libertad en la democracia constitucional. Actas del XVIII Congreso de la Asociación Constitucionalista de España*, 1ª ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 34.

⁴⁶ *Ídem*, pp. 35.

⁴⁷ STS de 26 de junio de 2006, FJ 8.

⁴⁸ Artículos 2. a) y b) LODE y 2. a) y b) LOE.

⁴⁹ ALÁEZ CORRAL, B.: “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009, pp. 41 y 42.

fueran equivalente, según lo establecido en el artículo 1.1. c) de la Convención de la UNESCO en 1960 sobre discriminación en la enseñanza. El verdadero problema radica en determinar si una pedagogía como la propuesta por la educación diferenciada, basada en la organización diferencia de la enseñanza según las diferencias psicobiológicas derivadas del sexo, garantiza el derecho a la educación de acuerdo con los principios educativos constitucionales⁵⁰.

Inequívocamente tanto la jurisprudencia constitucional como la del TEDH han establecido que el principio de igualdad y la prohibición de discriminación del artículo 14 de la CE no prohíben todo tipo de trato desigual entre las personas, sino aquel que no esté objetiva y razonablemente excusado debido a una situación desigual medida en comparación con un término de referencia. Sin embargo, es importante destacar que la interpretación de nuestro TC es en primer lugar en relación con el poder público, este está obligado a tratar igual a las situaciones iguales, permitiendo, aunque no ordenando, un trato desigual para situaciones desiguales cuando esté objetivamente justificado. Luego, se presume *iuris tantum* que el sexo no es un término de comparación que pueda generar desigualdades entre las personas, aunque excepcionalmente el poder público puede argumentar objetivamente si existen diferencias susceptibles de ser consideradas para eliminar los obstáculos que impiden la plena libertad e igualdad de los individuos a través de políticas de discriminación inversa⁵¹.

La Constitución Española ha proporcionado una guía para abordar esta cuestión relacionada con el principio de igualdad y su aplicación como límite a las libertades educativas. El ideario constitucional determina los límites de las libertades relacionadas con la enseñanza, sirve como criterio orientador para la educación como un proceso de formación cívica que abarca diversas técnicas de enseñanza, incluyendo, la conocida como “educación diferenciada”, de la cual ya hemos hablado. Por ello, debemos tener en cuenta que las medidas que podrían ser beneficiosas para la enseñanza podrían resultar perjudiciales para la educación en su conjunto, que es el fundamento central y clave de todo el sistema reconocido en el artículo 27 de la CE. Es relevante destacar que el TC no muestra una opinión favorable

⁵⁰*Ibidem*.

⁵¹*Ídem*, pp. 42 y 43.

hacia el uso de las diferencias biológicas de sexo como justificación para un trato diferenciado. En cambio, sí considera importante abordar las diferencias de género, cuya superación no parece ser promovida de manera efectiva, al menos desde una perspectiva cívico-educativa, a través de la educación segregada⁵².

En definitiva, el simple hecho de incluir la diferenciación por sexo en los centros no supone que se discrimine, como establece la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO de 1960 y ratificada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en 1999, desde la misma perspectiva que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer del año 1979, fundada en la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer del año 1967, en la cual se instaba a los Estados a adoptar las medidas necesarias para equiparar los derechos educativos de hombres y de mujeres, ya fuese centros heterogéneos o diferenciados⁵³. También la Observación General N.º 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 2001, ha destacado la necesidad de adaptar los métodos pedagógicos a la necesidad de los niños, promoviendo su desarrollo de acuerdo con sus capacidades, esto justifica que la educación diferenciada sea utilizada como un método pedagógico con la finalidad de buscar la mejor forma de fomentar el desarrollo personal del estudiantado⁵⁴.

3.2 La evolución legislativa de la educación diferenciada⁵⁵

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, conocida como la LOE⁵⁶:

Se centra en la formación integral de la persona, el respeto a la diversidad, la igualdad de oportunidades y la calidad de la enseñanza⁵⁷.

⁵²*Ídem*, pp. 43 y 44.

⁵³Artículo 9.b de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer 1967.

⁵⁴ALÁEZ CORRAL, B.: *op. cit.*, pp. 35.

⁵⁵Con el fin de cumplir con los requisitos de extensión establecidos para el presente trabajo, se ha optado por seleccionar las leyes educativas más recientes, para realizar un análisis sintético de la evolución legislativa.

⁵⁶ La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE nº 106, de 4 de mayo de 2006.

⁵⁷PARODY NAVARO, J. A.: *op. cit.*, pp. 36-40.

Con respecto al contenido del Preámbulo de esta ley, se menciona la posibilidad de que los titulares de los centros privados definan el carácter propio de los mismos, siempre dentro del marco constitucional. Con ello no se pretende establecer un nuevo derecho, sino reafirma los derechos que ya se reconocen constitucionalmente en relación con la educación. El TC se ha pronunciado sobre ello y ha confirmado que la libertad de enseñanza y la autonomía de los centros privados están protegidos por la CE⁵⁸.

En el título Preliminar se concreta los principios y los fines de la educación. Destaca el pleno desarrollo de la personalidad y capacidad afectivas del alumnado (tanto el crecimiento académico como personal y emocional de estudiantado) y “la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres, el reconocimiento de la diversidad afectivo-sexual, así como la valoración crítica de las desigualdades, que permita superar los comportamientos sexistas”⁵⁹.

Luego, en su artículo 108 en el apartado 4º se recuerda el carácter de servicio público de la educación, literalmente establece que “la prestación del servicio público de la educación se realizará a través de los centros públicos y privados concertado”⁶⁰.

Esta ley introduce un matiz⁶¹ importante en relación con la admisión de alumnos en centros público y privado concertado, concretamente en el apartado 3º del artículo 84. Este establece que en ningún caso deberá haber discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La LOE enfatiza la prohibición de discriminación en la admisión de estudiantes, asegurando que los centros educativos no podrán basar sus criterios de admisión en aspectos discriminatorios. Refuerza el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la educación y se busca

⁵⁸STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6 y 7.

⁵⁹Título Preliminar de la LOE.

⁶⁰Artículo 108, apartado 4º de la LOE.

⁶¹En el artículo 72. 3º de la LOE hace referencia a la admisión de alumnos de centros educativos públicos y establece que “en ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento”.

garantizar un trato equitativo para todas y todos los estudiantes, independientemente de sus características personales y sociales⁶².

Por todo ello, en la Disposición Adicional vigésimo quinta de esta ley, que analizamos, se consagra la coeducación para todas las fases educativas. Esto quiere decir que se aceptaría la validez de otros modelos educativos, aunque se les dé prioridad a los centros que si desarrollen la coeducación y no es contraria a los Convenios Internacionales ni a la Convención de la UNESCO del año 1960⁶³.

La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, conocida como la LOMCE (derogada):

En su Preámbulo se establece como una de las ideas fundamentales la necesidad de un cambio legislativo en materia de educación debido al diferente potencial que cada alumno y alumna posee⁶⁴. La LOMCE reconoce la diversidad de los alumnos y alumnas, y considera que el reconocimiento de esta diversidad es el primer paso hacia el desarrollo de una estructura educativa que contemple diferentes trayectorias⁶⁵. Esta también considera que las habilidades cognitivas son importantes, pero no son suficientes. Además de adquirir conocimientos, se considera fundamental transmitir a los alumnos y alumnas una serie de habilidades y competencias. Entre ellas se destacan el pensamiento crítico, la gestión de la diversidad, la creatividad, la capacidad de comunicación, la confianza personal o autoestima, el entusiasmo, la constancia o perseverancia, y la capacidad de adaptarse al cambio.

Entre algunas modificaciones que se introduce, podemos destacar una novedad y es que “las Administraciones educativas podrán convocar concursos públicos para la construcción y gestión de centros concertados sobre suelo público dotacional”⁶⁶. También se

⁶²Artículo 84.3 de la LOE.

⁶³TORRES ESTEBAN, M.: *La educación segregada por sexo y las subvenciones públicas*, [TFM, Universidad de Alcalá], 2019. <http://hdl.handle.net/10017/40953>

⁶⁴ La ley reconoce que en el año 2011 la tasa de abandono escolar temprano en España era del 26,5%, lejos del objetivo establecido para los países europeos del 10% para el año 2020. Por tanto, se considera una debilidad del sistema educativo español y se busca mejorar la calidad educativa como parte del derecho a la educación

⁶⁵Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. BOE N.º 295, de 10/12/2013 (conocida como la LOMCE).

⁶⁶Apartado 8 artículo 116 de la LOMCE.

le dota de la condición de autoridad pública a la dirección del centro escolar y a los profesores y profesoras de este⁶⁷. A los efectos que le conciernen al presente trabajo, se ha modificado el artículo 84.3 de la ley (del cual hemos hablado anteriormente) y queda redactado de esta manera:

“En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferencia por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.

En ningún caso la educación diferencia por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, no una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”⁶⁸.

El Tribunal Constitucional reconoce que tanto la coeducación como la educación segregada son sistemas legales en España y que ninguno está más predispuesto que el otro a caer en el trato discriminatorio. Sin embargo, es importante tener en cuenta que el Tribunal también ha establecido que, independientemente del modelo educativo elegido, todos los centros educativos tienen la obligación de promover la igualdad y eliminar los estereotipos de género⁶⁹. Para el TC la educación segregada por sexo no constituye una discriminación por sí misma, sino que es un modelo pedagógico que está amparado por el derecho de cada centro educativo privado es establecer su ideario propio, siempre y cuando este modelo respete los derechos fundamentales y los principios constitucionales que se encuentran consagrados en la norma fundamental. En la sentencia del año 2018, el Tribunal dice sobre

⁶⁷Artículo 124.3 de la LOMCE.

⁶⁸Artículo 84.3 LOMLOE.

⁶⁹STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4.

la educación diferenciada por razón de sexo que, esta caracterización implica su consideración como una parte del ideario propio del centro. También llegan a la conclusión de que el modelo pedagógico de educación diferenciada no es discriminatorio *per se*. Por otra parte, si el modelo impidiera la obtención de los objetivos establecidos en el artículo 27 de la CE, la solución sería la inconstitucionalidad de este modelo tal y como se han pronunciado en otras ocasiones⁷⁰.

Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se deroga la ley de Mejora de la Calidad Educativa y se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, conocida como la LOMLOE.

Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2018, de 10 de abril, que analizaremos más adelante, se pensaba que había quedado finalizada la polémica de la educación segregada en nuestro país, pero esto no fue así⁷¹. Tiene como objetivo primordial garantizar el derecho a una educación inclusiva, equitativa y de calidad para todos los estudiantes, independientemente de su origen social o cultural⁷². Con respecto a esta nueva ley que entró en vigor en enero de 2021, tenemos una noticia reciente sobre el pronunciamiento del TC que rechaza el borrador que criticaba dos artículos de esta nueva ley. Los artículos establecen que “los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas y no separaran al alumnado por su género” y con relación a las administraciones tienen que garantizar una adecuada escolarización del alumnado con necesidades concretas de apoyo educativo y especificar las medidas necesarias⁷³.

El artículo 84.3 queda de la siguiente manera: “En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, opinión, discapacidad, edad,

⁷⁰STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7.

⁷¹GONZALVO CIRAC, M. E.: *El ideario o carácter propio de los centros docentes: libertad de elección en la educación y educación diferenciada* [Tesis Doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia], 2021. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=302691>

⁷²Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, BOE N° 340, de 30 de diciembre de 2020 (en adelante LOMLOE).

⁷³PASCUAL, A.M.: “El Constitucional rechaza el borrador que criticaba dos artículos de la Ley Celaá’y encarga uno nuevo para poder avalarla”, *Público*, 23 de marzo de 2023 <https://www.publico.es/politica/tribunal-constitucional-avala-integramente-ley-celaa.html>

enfermedad, orientación sexual o identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”⁷⁴.

Con respecto a este mismo artículo, en su apartado primero, en la LOE tenía la siguiente redacción: “Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo.”⁷⁵. Pero, en la ley actual se añade una advertencia: “Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos y alumnas en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres, madres o tutores legales. En dicha regulación se dispondrán las medidas necesarias para evitar la segregación del alumnado por motivos socioeconómico o de otra naturaleza. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.”⁷⁶.

Luego, el artículo 116 también ha sido modificado, quedando, el apartado 1 redactado de la siguiente manera: “Los centros privados que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas en esta ley y satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109, podrán acogerse al régimen de concierto educativos en los términos legalmente establecidos. Los centros que accedan al régimen de concertación educativa deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el correspondiente concierto.”⁷⁷.

Por último, la Disposición Adicional vigésimo quinta, vuelve a hacer hincapié en la coeducación, igual que lo hacía la ley educativa del año 2006, que establece lo siguiente: “Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad entre

⁷⁴Artículo 84.3 LOMLOE.

⁷⁵Artículo 84.1 LOE.

⁷⁶Artículo 84.1 de la LOMLOE.

⁷⁷Artículo 116.1 LOMLOE.

hombres y mujeres, los centros sostenidos con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre, y no separarán al alumnado por su género.”⁷⁸.

3.3 La educación diferenciada en el ámbito del Derecho Internacional

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) del año 1948⁷⁹ es fundamental al referirse a los derechos y libertades fundamentales. En ella se protege el derecho a la educación en el artículo 26, que busca el desarrollo personal y el respeto a los derechos humanos. No impone un modelo educativo específico, dejando la elección en manos de los padres y/o madres⁸⁰.

La DUDH establece una amplia gama de derechos y libertades que promueven la máxima expresión de libertad e igualdad. Estos principios son compatibles con los valores democráticos y no se obligan sin una razón democrática por parte de los gobiernos. Dado que la Declaración defiende la igualdad y la libertad, y busca el pleno desarrollo de la personalidad del individuo, permite la elección del tipo de educación, reconociendo diferentes metodologías pedagógicas⁸¹. Si la DUDH hubiera considerado que solo un tipo de educación era posible para lograr sus objetivos y los deberes futuros de los estudiantes, habría establecido un modelo pedagógico obligatorio para transmitir los derechos humanos y los principios democráticos de convivencia. Sin embargo, reconoce la diversidad de enfoques educativos compatibles con el desarrollo de la personalidad de los estudiantes y promueve que todas las personas cumplan con sus deberes hacia la comunidad⁸².

⁷⁸Disposición Adicional Vigésimoquinta apartado 1 de la LOMLOE.

⁷⁹Comenzamos un análisis sobre la regulación internacional y lo hacemos siguiendo un orden cronológico desde la más antigua y, solamente, en las que se habla de educación diferenciada.

⁸⁰Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

⁸¹BAEZ SERRANO, R.: *Educación diferenciada y conciertos públicos* [Tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla], 2015. <https://idus.us.es/handle/11441/32427>

⁸²*Ibidem*.

Es importante tener en cuenta que la Convención de la UNESCO de 1960 (refrendada por la ONU en el año 1999) sobre la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, a la que se hace referencia, establece que la creación o el mantenimiento de sistemas de enseñanza separados para alumnos de sexo masculino y femenino no se considerará discriminación, siempre y cuando se ofrezcan facilidades de acceso a la educación, concretamente en su artículo 2 dice que “no serán considerados como constitutivos de discriminación: la creación o el mantenimiento de sistemas de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que ofrezcan facilidades en el acceso a la enseñanza”⁸³.

La Convención de la UNESCO en su artículo 1 establece que la discriminación abarca cualquier distinción, exclusión, limitación o preferencia basada en diversos criterios, como la raza, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, con el propósito o efecto de destruir o alterar la igualdad de trato en el ámbito de la enseñanza. También enumera varias formas específicas de discriminación en el contexto educativo, como la exclusión de una persona, la limitación de la educación de una persona o grupo a un nivel inferior, la institución o mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos, excepto en los casos permitidos en el artículo 2 de la Convención y la colocación de una persona o grupo en una situación incompatible con la dignidad humana⁸⁴.

Seguidamente, tenemos que hacer referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 que se basa en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y busca desarrollar sus principios. El artículo 13 del Pacto Internacional, nombrado anteriormente,⁸⁵ se inspira, claramente, en la DUDH, orientando la educación hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y reconociendo el derecho de los padres y/o las madres a elegir el tipo de educación que consideran adecuado para sus hijos

⁸³Disponible en <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-against-discrimination-education> (fecha última consulta 05/06/23).

⁸⁴Disponible en <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-against-discrimination-education> (fecha última consulta 05/06/2023)

⁸⁵Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE N.º 103, de 30 de abril de 1977 (en adelante PIDESC).

e hijas, basado en sus convicciones. Sin embargo, este artículo es más detallado que el artículo 26 de la DUDH, lo que puede generar ambigüedades en su interpretación y en la garantía de la elección del modelo educativo diferenciado por parte de los padres y/o las madres. Esto se debe a que establece que las escuelas no creadas por los poderes públicos deben cumplir con las normas mínimas que el Estado establezca en materia de educación, y también sujeta la creación de centros educativos a que la educación impartida en ellos cumpla con las normas reconocidas por el Estado⁸⁶.

Al analizar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), podemos concluir que no establece una dependencia total del Estado para la creación de centros educativos y la elección libre de los padres y/o las madres sobre el tipo de educación para sus hijos e hijas. Estas son algunas razones⁸⁷:

- El PIDESC se basa en los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ya hemos visto que reconoce la educación diferencia como parte de la libertad e igualdad.
- La libertad de creación de centros educativos, aunque está sujeta a normas estatales, también requiere respetar el pleno desarrollo de la personalidad y la capacitación de los estudiantes, principios respaldados por la Declaración Universal.
- El Estado solo puede operar los derechos establecidos en el PIDESC, como la libertad de elección y creación de centros educativos, de acuerdo con la naturaleza de esos derechos y con el objetivo exclusivo de promover el bienestar general en una sociedad democrática. El Pacto no permite que el Estado destruya o limite estos derechos más allá de los establecido en él.
- El artículo 2.2 del PIDESC garantiza el ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto sin discriminación de ningún tipo. Aunque no se establece una lista cerrada, se prohíbe la discriminación por razón de sexo y en la educación diferenciada se respeta esta prohibición de discriminación por “opinión política u otra índole” porque se puede incluir en la elección de este modelo de educación basada en opiniones filosófico-pedagógicas, ya que forman parte de los idearios de los centros educativos. Por tato, en aras de la

⁸⁶BAEZ SERRANO, R.: *op. cit.*

⁸⁷*Ibidem.*

libertad y la no discriminación por razón de opinión en materia educativa, el PIDESC no puede limitar la educación en el pleno desarrollo de la personalidad del estudiante a un único modelo pedagógico como la educación mixta.

Continuamos con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer del año 1979, basada en la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de 1967, es relevante en el ámbito educativo. Esta Declaración insta a los Estados a tomar medidas para garantizar la igualdad de derechos educativos entre hombres y mujeres, ya sea en instituciones mixtas o no. Reconoce compatible la educación no mixta con la igualdad de género y no discriminatoria. Por su parte la Convención de 1979 exige a los Estados parte tomar medidas para garantizar la igualdad educativa y eliminar los estereotipos de género, fomentar la educación mixta y otros tipos de educación que contribuyen a este objetivo. Ambos instrumentos internacionales son complementarios y no prohíben claramente la educación diferenciada. Considerando los antecedentes estudiados, la educación diferenciada puede ser compatible con los fines educativos que se contemplan en la Convención de 1979⁸⁸.

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 protege los derechos educativos de los niños en su artículo 28 y 29⁸⁹. Sin embargo, estos artículos no presentan novedades significativas en relación con lo ya mencionado anteriormente, ya que se basan en declaraciones y pactos anteriores. Estos artículos establecen la libertad de creación y dirección de los centros educativos, siempre y cuando se respeten los objetivos educativos de la convención, y que la educación impartida en estos centros cumpla con las normas reconocidas por el Estado. A pesar de ello, cabe destacar la Observación General N°1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual menciona la necesidad de adaptar los métodos pedagógicos a las necesidades de los niños, resultando así el fomento y desarrollo de su personalidad según sus posibilidades. Todo ello es relevante porque los defensores de la educación segregada buscan a través de este enfoque

⁸⁸*Ibidem*.

⁸⁹Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. BOE N.º 313, de 31 de diciembre de 1990.

pedagógico: la adopción de los centros educativos a las capacidades individuales de los niños y niñas, buscando la mejor manera de promover su desarrollo personal⁹⁰.

Por otro lado, tenemos el Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales⁹¹ del año 1950 y su Protocolo Adicional Primero, del año 1952. La aprobación de este Convenio no trajo consigo la inserción del derecho a la educación, por lo que se tuvo que esperar hasta el año 1952 para ampararse en el Primer Protocolo Adicional. En el artículo 2 de este Protocolo se asegura el derecho a la educación de todas y todos, por consiguiente, en su apartado segundo se establece que “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 alguna ocasión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha podido pronunciar sobre el artículo 2 del Protocolo N.º 1 del CEDH⁹², en especial, en lo que concierne el respecto al derecho de los padres y/o las madres a la elección según sus preferencias filosóficas y religiosas. Para este Tribunal, hace una interpretación de la segunda frase del artículo 2, literalmente dice “Tiende, en suma, a proteger la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial en la preservación de la “sociedad democrática”. “Los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas”⁹³. En conclusión y de acuerdo con esto, podemos decir que la educación diferenciada se encuentra protegida por este artículo 2 del Protocolo N.º 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Para finalizar, hablaremos de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000, ratificado por el Tratado de Lisboa de 2007⁹⁴, esta norma es bastante extensa en relación con la libertad de los padres y/o madres en el derecho de elección de los centros educativos y de los titulares en el momento de la elección y dirección de estos,

⁹⁰BAEZ SERRANO, R.: *op. cit.*

⁹¹Conocido también como Convenio Europeo de Derecho Humanos (CEDH).

⁹²Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en París el 20 de marzo de 1952. BOE N.º 11, de 12 de enero de 1991.

⁹³BAEZ SERRANO, R.: *op. cit.*

⁹⁴Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE N.º 303, de 14 de diciembre de 2007.

estableciendo en su artículo 14. 3 lo siguiente: “Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de los centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”⁹⁵.

Para concluir con este apartado relativo a la normativa internacional, hacemos referencia a la jurisprudencia de Alemania, en concreto la Sentencia del Tribunal Administrativo Federal alemán de 30 de enero de 2013, según esta la constitucionalidad de las escuelas segregadas por sexos está condicionada a que el resultado educativo permita la realización de finalidades cívico- democráticos que marca el ideario educativo de la Constitución, por ejemplo, la educación en el valor de la igualdad de género, conocido como coeducación. Aunque no haya evidencias científicas suficientes como para acreditar la inadecuación de la educación segregada, el valor de las libertades de enseñanza conduce a presuponer, por tanto, *iuris tantum* la constitucionalidad de este modelo pedagógico. La Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 también hace referencia al estímulo de la coeducación como uno de los medios para erradicar los estereotipos de género y lograr la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, concretamente en el artículo 10. c)⁹⁶.

4 EL PROBLEMA DE LA FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA

4.1 La evolución legislativa de la financiación pública en la educación diferenciadas por sexos

Los conciertos educativos, de acuerdo con el artículo 9 del Real Decreto 2377/1985⁹⁷, tienen como objetivo asegurar la provisión de educación básica obligatoria y gratuita en

⁹⁵BAEZ SERRANO, R.: *op. cit.*

⁹⁶ALÁEZ CORRAL, B.: *op. cit.*, pp. 35.

⁹⁷Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos. BOE nº 310, de 27 de diciembre de 1985.

centros privados mediante la asignación de fondos públicos por parte de la Administración. Esto se realiza para garantizar la prestación del servicio público de educación⁹⁸ de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 8/1985⁹⁹.

La justificación para la financiación pública de centros educativos diferentes a los creados por el propio Estado radica en la necesidad de permitir a los padres y las madres elegir centros que se ajusten a su modelo educativo, que en muchos casos puede ser de carácter religioso¹⁰⁰. Esto, se debe a que el derecho a la educación recae tanto en quienes reciben la educación como en los titulares de la patria potestad, quienes ejercen el derecho en beneficio de sus hijos e hijas. Por tanto, la elección de un centro en concreto por parte de los padres y madres está respaldada por la libertad de enseñanza. Por ello, los poderes públicos deben garantizar que no existan barreras socioeconómicas que impidan el ejercicio efectivo de esa libertad de enseñanza¹⁰¹.

Cuando la Administración aprueba la solicitud de un centro educativo privado y le otorga o renueva el concierto, dicho centro adquiere ciertas obligaciones, entre las cuales se encuentra la de admitir a los estudiantes en los niveles concertados, siguiendo la normativa vigente en cada momento. Es importante destacar que la Administración puede expresar unos criterios de prioridad en el acceso a el reparto de ese dinero público, como se decreta en el artículo 84 de la LOE. Estos criterios incluyen la existencia de hermanos matriculados en el centro, padres, madres o tutores legales que trabajen en él, proximidad del domicilio, renta per cápita de la familia, familias numerosas, etc.

Sin embargo, no existe ninguna disposición legal que establezca el género como criterio de prioridad en el acceso a un centro, a menos que dicho centro desee impartir su

⁹⁸ANGULO GARZARO, A.; ANGULO GARZARO, N.: “La diferenciación por género en los centros educativos: ¿debe financiarse por la Administración Pública a través de los conciertos?”. *Revista jurídica de Castilla y León*, número 41, enero 2017, pp. 58 y 59.

⁹⁹Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. BOE nº 159, de 4 de julio de 1985.

¹⁰⁰SIVERIO LUIS, S: “Problemática constitucional del pin parental frente a la educación sexual y de género”. *Cuadernos Constitucionales*, núm. 2, 2021, pp. 88. Disponible en <https://doi.org/10.7203/cc.2.21452> (fecha de última consulta: 19 de junio de 2023).

¹⁰¹*Ibidem*.

enseñanza a un solo sexo o aulas diferentes. Se han dado casos en que la Administración ha estimado que se vulnera el derecho a la igualdad por este motivo. Por ejemplo: la Orden emitida el 27 de febrero de 2014 por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía rechaza la solicitud del centro educativo “Yucatán” en Córdoba para beneficiarse del régimen de conciertos educativos. La denegación se debe a su incumplimiento del artículo 14 de la CE y del art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2005, de 3 de mayo, de Educación, en relación con la prohibición de discriminación por motivos de género. El motivo radica en que el centro no proporciona igualdad de oportunidades de acceso a la educación para el alumno femenino, lo cual contradice el artículo 2 de la Convención sobre la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Además, no cumple con las disposiciones establecidas en el artículo 4 apartados 5 y 13, de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para promover la igualdad de género en Andalucía, al no comprometerse a matricular a estudiantes de ambos sexos¹⁰².

Lo importante de esta decisión por parte de la Administración, se encuentra en que las nuevas variaciones que introduce la LOMCE en la LOE estaban en vigor anteriormente, dentro de la cuales destacamos que la discriminación por sexos no conllevaría un inconveniente para la concertación. No obstante, en este caso la Administración dedujo que prevalece el derecho a la educación en condiciones de igualdad sobre el derecho a la libertad de enseñanza¹⁰³.

En el caso de que la separación de género se lleve a cabo en aulas individuales en lugar de centros, en conjunto, también se podría estar afectando al principio de igualdad en el acceso al centro. Esto ocurre cuando se otorga preferencia a un género sobre otro para cumplir con los requisitos mínimos y máximos de alumnos y alumnas establecidos en la normativa o en la orden de renovación y suscripción de conciertos emitida por la autoridad educativa competente. En estos casos, se estaría privilegiando a un género sin aplicar ninguno de los criterios de prioridad regulados por la norma, e incluso podrían tomarse decisiones contrarias a ellos.

¹⁰²ANGULO GARZARO, A.; ANGULO GARZARO, N.: *op. cit.*, pp. 60.

¹⁰³*Idem*, pp. 61.

Estos escenarios involucran dos aspectos del mismo derecho. En primer lugar, el derecho a la libertad que se refiere a la autonomía otorgada por el artículo 27 de la CE a los padres y madres y a los centros educativos para elegir la enseñanza que consideren apropiada. Dentro de este ámbito, pueden ejercer su acción sin interferencias externas. Esto implica que la Administración solo tiene la obligación de evitar interferir en este ámbito de libertad, es decir, deber abstenerse de imponer restricciones¹⁰⁴.

Por otro lado, el derecho de prestación, el cual se enfoca en la responsabilidad de asegurar a todos los ciudadanos y ciudadanas el acceso a una educación gratuita, la cual se materializa tanto en los colegios públicos como en los concertados. En estas situaciones, la Administración asume una obligación activa y concreta, quedando comprometida a garantizar el óptimo funcionamiento del sistema que permite brindar el servicio educativo. La administración tiene la tarea de asegurar que la educación sea accesible para todos y todas, sin importar si se encuentran en colegios públicos o concertados. Para ello, se le exige que tomes medidas eficaces para garantizar la calidad educativa, proporcionando los recursos necesarios, supervisando el cumplimiento de los programas académicos, promoviendo la formación y capacitación de los docentes, y estableciendo mecanismos de evaluación y seguimiento¹⁰⁵.

Inicialmente, la Ley Orgánica de Educación de 2006 marcó un hito en la legislación educativa en España. A diferencia de su predecesora, la Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE), la LOE introdujo la denominación de “servicio público”, lo que refleja la importancia y el reconocimiento que se le otorga a la educación como un servicio esencial para la sociedad. En el Preámbulo se establece una hoja de ruta respecto al servicio educativo:

“La Ley 14/1970, General de Educación y de Financiamiento de la Reforma Educativa, y la Ley Orgánica 8/1985, Reguladora del Derecho a la Educación, declaraban la educación como servicio público. La Ley Orgánica de Educación sigue y se inscribe en esta tradición. El servicio público de la educación considera a esta

¹⁰⁴*Ibidem.*

¹⁰⁵*Ídem*, pp. 62

como un servicio esencial de la comunidad, que debe hacer que la educación escolar sea asequible a todos, sin distinción de ninguna clase, en condiciones de igualdad de oportunidades, con garantía de regularidad y continuidad y adaptada progresivamente a los cambios sociales. El servicio público de la educación puede ser prestado por los poderes públicos y por la iniciativa social, como garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la libertad de enseñanza...”.

[...] “La Constitución Española reconoció la existencia de una doble red de centros escolares, públicos y privados, y la Ley Orgánica del Derecho a la Educación dispuso un sistema de conciertos para conseguir una prestación efectiva del servicio público y social de la educación, de manera gratuita, en condiciones de igualdad y en el marco de la programación general de la enseñanza...”¹⁰⁶.

En el artículo 108.4 de la LOE, se establece que la prestación del servicio público de la educación se realizará a través de los centros públicos y privados concertados. Esta disposición continúa la legislación de la LOCE, en la que se reconocía la participación de los centros privados concertados en la prestación del servicio educativo. No menciona explícitamente la libertad de creación de centros docentes, pero reconoce la existencia de diferentes tipologías de centros educativos¹⁰⁷. Con respecto a la educación diferenciada, esta ley regulaba en el artículo 84.3 la no discriminación por sexo, nacimiento, religión, etc.

La STC 77/1985, de 27 de junio, provocó un cambio significativo en la forma en que se entiende y se extienden las ayudas a los centros educativos privados, marcando una clara diferencia en el enfoque anterior y actual. En concreto, en la fundamentación jurídica el Tribunal dice que “El precepto constitucional que se expresa en los términos “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 absolutamente en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda [...]”.

¹⁰⁶Ley Orgánica de Educación de 2006.

¹⁰⁷BAEZ SERRANO, R.: *op. cit.*

Ahora bien, tampoco puede aceptarse el otro extremo, esto es, el afirmar, como hacen los recurrentes, que el art. 2, núm.9, de la C.E. se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los Centros docentes sólo por el hecho de serlo...”¹⁰⁸.

La LOMCE no introduce cambios ni novedades en la designación de la educación como un servicio público, ni en lo que respecta al establecimiento y propiedad de los centros educativos. Por tanto, podemos decir que reconoce de manera explícita la educación como servicio público. Sin embargo, es importante destacar que esta consideración se aplica únicamente a la educación pública y a la privada concertada, es decir, aquella financiada con recursos públicos¹⁰⁹. Por el contrario, a lo regulado en la LOE, esta ley del 2013 representa un grave retroceso en el esfuerzo por alcanzar la igualdad y evitar la discriminación al proteger y respaldar los acuerdos que permiten la existencia de centros educativos segregados por sexo¹¹⁰.

La controversia en torno a la LOMCE en relación con los conciertos de centros segregados por sexo ya existía durante la negociación de la ley. El Ministerio liderado por Wert no solo buscaba proteger los conciertos en el futuro, sino que también incluía una cláusula para permitir a los centros que habían perdido el concierto debido a diferentes sentencias judiciales en 2013 recuperarlo de manera rápida¹¹¹.

A juzgar por María Luisa Balaguer, el problema radica en que el TS no basa sus decisiones en la CE, lo que plantea interrogantes sobre la legalidad de financiar con fondos públicos una educación que va en contra del art. 14 de la CE. Este artículo establece, como hemos dicho a lo largo del presente trabajo, la igualdad ante la ley de todas y todos los ciudadanos, sin permitir ninguna forma de discriminación por motivos de raza, sexo, nacimiento, religión, etc. Por otro lado, los defensores de las escuelas segregadas también recurren al artículo 27 de la CE, que reconoce el derecho de los padres y madres a que sus

¹⁰⁸STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11.

¹⁰⁹Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. BOE N.º 295, de 10/12/2013.

¹¹⁰VENEGAS, M. Y HERAS, P.: “Financiar la segregación educativa: un debate sobre la LOMCE desde una perspectiva crítica de género”, *Revista Educación, Política y Sociedad*, nº 1(2), 2016, pp. 88.

¹¹¹*Ídem*, pp. 93.

hijos e hijas reciban una educación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones, lo que implica la libertad de elección del centro educativo. Balaguer no menciona los pronunciamientos del máximo intérprete de la CE, sino se refiere a las sentencias del TS del año 2012¹¹². El debate legal se centra en el siguiente punto: la Ley Orgánica de Educación aprobada en el 2006, incluía en su artículo 84 una prohibición explícita de discriminación por razón de sexo en la admisión de alumnos y alumnas. El TS interpretó que esta disposición excluía la posibilidad de que los centros segregados pudieran acceder a conciertos educativos. De esta manera, el Tribunal afirmó que esta restricción no afectaba a ningún derecho constitucional de los padres y madres, quienes aún conservaban la libertad de elegir el centro educativo para sus hijos e hijas, así como a los titulares de los centros con idea o características propias. Por otro lado, la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa establece que la educación diferenciada por sexos no puede resultar en ninguna desventaja o impedimento a la hora de suscribir acuerdos de concierto educativo¹¹³.

Actualmente, con la nueva ley introducida en el año 2020 (LOMLOE) en su disposición adicional 25ª establece lo siguiente: “Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombre y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separan al alumnado por su género”¹¹⁴.

4.2 Análisis de la STC 31/2018, de 10 de abril y los votos particulares

4.2.1 Motivación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad

El 7 de marzo de 2014, a través de un escrito registrado en el TC, la representación procesal de más de cincuenta diputados del PSOE interpuso un recurso de inconstitucionalidad. Podemos diferenciar cinco aspectos que son objeto de recurso¹¹⁵ pero

¹¹²STS, de 23 de julio de 2012. Recurso de casación núm. 4591/2011 y STS, de 24 de julio de 2012. Recurso de casación núm. 5423/2011.

¹¹³VENEGAS, M. Y HERAS, P.: *op. cit.*, pp.93 y 94.

¹¹⁴*Ibidem*.

¹¹⁵STC 31/2018, de 10 de abril de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 1406-2014. Antecedentes.

el que abarcaremos en el presente trabajo, es el que se refiere a la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo en relación con el régimen de conciertos educativos, su sistema de financiación. Los recurrentes argumentan que los párrafos 2º y 3º del artículo 84.3 de la LOE, en la redacción que se establecía en la LOMCE, vulneraría los artículos 14, 19,9.2 y 27.2 de la CE.

Además, discuten la disposición transitoria segunda de la LOMCE, que establece la aplicación temporal del artículo 84.3 a los centros educativos que vieron rechazada, ese año, la financiación pública. También le solicitan al Tribunal Constitucional que se tenga en cuenta el artículo 10.2 CE¹¹⁶.

Por un lado, los demandantes argumentan que la CE garantiza un derecho antidiscriminatorio y que la educación diferenciada por razón de género promueve estereotipos y sexismos. Afirman que no se ha demostrado que este modelo educativo tenga ventajas, y consideran que es inconstitucional. Asimismo, solicitan al Tribunal que declare la nulidad de la educación diferenciada, y también el contenido de los párrafos segundo¹¹⁷ y tercero¹¹⁸ del artículo 84.3 de la LOMCE y de la disposición transitoria segunda de la misma¹¹⁹.

Los demandantes objetan que el daño causado al colectivo femenino sólo puede ser reparado mediante un sistema educativo mixto, sin separación por sexos. Consideran que el artículo 9.2 de la CE, que garantiza el principio no discriminatorio, se opone a la educación

¹¹⁶STC 31/2018, de 10 de abril de 2018. Antecedentes 1. A).

¹¹⁷Artículo 84.3 párrafo 2º LOMCE: “No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.”

¹¹⁸Artículo 84.3 párrafo 3º LOMCE: “En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.”

¹¹⁹Disposición transitoria segunda de la LOMCE: “Los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor.”

diferenciada por género. Por consiguiente, argumentan que el apartado 3º del artículo 84.3 de la LOMCE, que prohíbe un trato menos favorable para las familias, alumnos y centros que eligen la educación segregada, vulnera el artículo 9.2 de la CE¹²⁰. Además, sostienen que esta disposición relativa a los conciertos educativos constituye una vulneración del artículo 14 de la norma suprema¹²¹, de forma independiente a la medida de separación por sexos¹²².

4.2.2 Decisión y argumentación del Tribunal Constitucional

El Tribunal ratifica en esta sentencia que este modelo de educación segregada por razón del sexo es constitucional. Primeramente, el Tribunal usa la norma internacional con la aplicación de tres convenios firmados por España: la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de la UNESCO de 1960, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1966 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979.

Con respecto a la Convención de la UNESCO de 1960, establece la sentencia que no se considera discriminación la admisión de alumnos y alumnas y la organización de la enseñanza diferencias por sexos siempre que se cumplan los requisitos regulados en su artículo 2. Según este, la educación separada por sexo no constituye discriminación cuando se cumplen ciertas condiciones, como garantizar facilidades equivalentes de acceso a la educación, contar con personal docente igualmente cualificado, disponer de locales y equipo de igual calidad, y ofrecer programas de estudio equivalentes o similares. La importancia

¹²⁰Artículo 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

¹²¹Artículo 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

¹²²De la misma manera, han cuestionado la nueva redacción que se hace del artículo 84.2 de la LOMCE¹²², que establece el régimen jurídico de selección del alumnado basado en su rendimiento académico. Según esta disposición, los centros educativos que tengan reconocida una especialización curricular o que participen en acciones destinadas a fomentar la calidad de los centros pueden reservar hasta el 20% de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión a enseñanzas postobligatorias en función del rendimiento académico del estudiantado. Este porcentaje puede ser modulado para evitar la ruptura de los criterios de equidad y cohesión del sistema educativo. Los reclamantes objetan, que puede generar discriminación, vulnerando el artículo 14 CE, basada en el rendimiento académico y no garantiza la equidad y la cohesión del sistema.

radica en asegurar la equivalencia en el acceso a la educación, las condiciones de prestación y los contenidos educativos¹²³.

Luego, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del año 1979, en su artículo 10 apartado c), establece que los Estados deben promover la educación mixta y otros tipos de educación que contribuyan a eliminar los conceptos estereotipados de los roles masculinos y femenino en todos los niveles y formas de enseñanza. La sentencia señala que esta Convención no prohíbe la existencia de otros modelos educativos, sino que promueve la educación mixta como una forma de eliminar los estereotipos de género. El Tribunal considera que esta obligación de fomento se cumple mediante la disposición del artículo 84.3 LOE, modificado por la LOMCE, que exige a los centros de educación diferenciada incluir en su proyecto educativo las medidas académicas que promuevan la igualdad¹²⁴.

El TC compara la situación de otros países de la Unión Europea como, en ese momento, Reino Unido, Francia, Alemania y Bélgica, donde el modelo pedagógico de la educación

¹²³Artículo 2 de la Convención de la UNESCO de 1960: “En el caso de que el Estado las admita las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención: a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para 100 alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes. b) La creación o el mantenimiento por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a esos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado. c) La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos 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, particularmente para la enseñanza del mismo grado.”

¹²⁴Artículo 10 apartado c) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza.”

diferenciada por sexo no está prohibido. Además, menciona que en Estados Unidos han tomado como base la Convención de la UNESCO de 1960¹²⁵.

En la presente sentencia mantiene que el precepto impugnado y los derechos fundamentales reconocidos en la CE, no son incompatibles. Evoca lo que se manifestó en la STC 128/1987, de 16 de julio¹²⁶, que no todas las situaciones de desigualdad son contrarias al principio de igualdad, sino que solo son las que “se fundan en diferencias de supuestos de hecho injustificados, de acuerdo con criterio o juicios de valor generalmente aceptados”.

Con respecto al ideario educativo, el Tribunal pone de relieve la STC 5/1981, de 13 de febrero. Esta sentencia establece que el ideario propio de cada centro puede abarcar diferentes aspectos de su actividad. Dispone que el ideario es un derecho autónomo que no se limita exclusivamente a aspectos religiosos y morales de la educación. El ideario tiene que cumplir una serie de requisitos, debe encontrar “dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación [...] y en cuanto se trate de centros que [...] hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las diversas materias.”¹²⁷.

Por ende, el TC considera que, dado que no hay evidencias de que la educación diferenciada sea incapaz de lograr los objetivos constitucionales para la educación, y considerando que existen mecanismos de inspección educativa para detectar excepciones, los centros que elijan este enfoque pedagógico pueden recibir financiamiento público en igualdad de condiciones que otros centros educativos¹²⁸.

¹²⁵STC 31/2018, de 10 de abril de 2018, FJ 4.

¹²⁶STC 128/1987, de 16 de julio de 1987, FJ 7.

¹²⁷STC 5/1981 de 13 de febrero de 1981, FJ 8.

¹²⁸CÁRDENAS CORDÓN, A.: “Comentario a la STC 31/2018 de 10 de abril, sobre educación diferenciada por sexo”, *Revista Docencia y Derecho* nº 17, 2021, pp. 57.

4.2.3 Votos particulares

La STC 31/2018, de 10 de abril de 2018, presenta cinco votos particulares, de los cuales cuatro son discrepantes, de los magistrados que se pronuncian en ella¹²⁹.

En primer lugar, destacamos el voto particular de la magistrada Encarnación Roca Trías la cual emite un voto particular concurrente en el que está de acuerdo con la conclusión a la que llega el TC sobre la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo. En cambio, sostiene que la financiación pública de estos centros es una opción legítima del legislador y debe realizarse dentro del marco constitucional sin violar los principios consagrados en la norma fundamental¹³⁰.

Por otro lado, son varios los razonamientos que reflejan los magistrados en sus votos particulares, los cuales entienden que este modelo de educación si erige una discriminación por sexo. Destacamos los votos de los magistrados Valdés Dal-Ré, a este se anexa Conde-Pumpido Tourón, Xiol Ríos y la magistrada María Luisa Balaguer Callejón. Ambos están de acuerdo en que la educación segregada por sexo es contraria a la norma constitucional y en concreto al artículo 14 de la CE. Podemos destacar una variedad de razonamientos, entre los que predomina:

- Por una parte, Balaguer sopesa que la consideración de alternativa pedagógica que realiza el pleno del Tribunal en relación con este modelo educativo no es correcta. Presentar este enfoque como meramente instrumental o pedagógico busca validar lo que es claramente una falsedad científica. Esto conlleva a ignorar que las desigualdades de género son producto de construcciones culturales sin fundamentos científicos y, por ello, no están respaldadas por diferencias biológicas en este ámbito¹³¹.
- El magistrado Xiol Ríos indica que se pasa por alto mencionar lo consagrado en otros Tratados Internacionales. Estos señalan que el procedimiento para conseguir la igualdad efectiva entre hombres y mujeres implica la eliminación de “todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de

¹²⁹Votos particulares de la STC 31/2018 de 10 de abril de 2018.

¹³⁰CÁRDENAS CORDÓN, A.: *op. cit.*, pp. 57.

¹³¹CÁRDENAS CORDÓN, A.: *op. cit.*, pp. 58.

enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta [...].”¹³², y destaca que el derecho a la no discriminación no es solo una medida de calidad democrática, sino una condición esencial de la propia democracia. También, pretendió introducir en el pleno que la educación segregada por razón de sexo expresa, además, una discriminación por razón de identidad sexual porque excluye a las personas intersexuales. Así lo refleja en su voto particular: “Al tomar como presupuesto el sexo desde una perspectiva binaria hombre - mujer, incide en un nuevo motivo de discriminación vincular a la identidad sexual [...].”¹³³. Siguiendo esta opinión, Xiol refleja en su voto particular, que el legislador en la exposición de motivos de la LOMCE no ha realizado ningún esfuerzo para argumentar las razones que justifiquen la firmeza de consentir la segregación por razón de sexo en los centros educativos concertados¹³⁴.

- La educación segregada por sexo no es coherente con el ideario constitucional que se consagra en el artículo 27. 2 de la CE, el cual establece que un modelo educativo debe tener como finalidad el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales y también el principio de igualdad. Al llevar a cabo la segregación del alumnado, se limita la posibilidad de desarrollar los aprendizajes democráticos que surgen de las disparidades y los conflictos de género arraigadas en la sociedad¹³⁵.

Por otro lado, en relación con la financiación pública el magistrado Fernando Valdés Dal-Ré y Cándido Conde-Pumpido Tourón, consideran que esta sentencia desde la óptica del artículo 9.2 de la CE, resulta inquietante al prohibirle al legislador adoptar una política de financiación pública que excluya a los centros educativos privados que ofrecen este modelo de educación segregada. También señala que de conformidad con la STC 77/1985, de 27 de junio en su fundamento jurídico 11, el artículo 27. 9 CE no implica una obligación de brindar ayuda a todos y cada uno de los centros educativos simplemente por serlo. Valdés Dal-Ré aclara que considera que no le corresponde al Tribunal fijar de antemano las orientaciones

¹³²Artículo 10. C) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979.

¹³³CÁRDENAS CORDÓN, A.: *op. cit.*, pp. 59.

¹³⁴Votos particulares STC 31/2018, de 10 de abril.

¹³⁵*Ibidem*.

de la política educativa en relación con la financiación de los centros docentes privados¹³⁶. Y finalmente recuerda que la STC 86/1985 agrega que “el legislador puede, en el respeto al canon de razonabilidad que le impone el art. 14, diferenciar entre supuestos y hasta debe hacerlo, en obediencia a otros preceptos constitucionales, cuando su acción se orienta a la adjudicación de prestaciones a particulares.”¹³⁷.

Seguidamente, analizamos el voto particular de doña María Luisa Balaguer Callejón. Para su entender, esta sentencia debería haber declarado inconstitucional la regulación del artículo 84.3 LOE, apartados segundo y tercero, en la redacción que hace la LOMCE, y la disposición transitoria. Destaca que la ley en este aspecto no solo establece la posibilidad de que se financie por concierto público estos colegios que eligen el modelo de segregación por sexo como criterio para la admisión de estudiantes, sino que también dice que no se puede excluir de esta financiación amparados en esta razón. Para su entender, el artículo que se discute, el 84. 3 de la LOE no puede expresar esta prohibición sin que sea contraria a lo consagrado en el artículo 14 de la norma fundamental¹³⁸.

Esta desigualdad de opiniones refleja el debate existente sobre la educación segregada en España y muestra la diversidad de pensamientos y argumentaciones que surgen a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre.

4.3 Situación actual tras la aprobación de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre

Actualmente, la LOMLOE fue aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 19 de noviembre. Esta nueva ley, como hemos dicho anteriormente, vuelve a priorizar la coeducación en todas las etapas educativas, limitando la financiación pública de todos los centros educativos que no sigan este modelo¹³⁹.

¹³⁶Votos particulares de la STC 31/2018, de 10 de abril.

¹³⁷STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3.

¹³⁸Votos particulares de la STC 31/2018, de 10 de abril.

¹³⁹Disposición Adicional Vigésimo Quinta de la LOMLOE.

Desde que se publicó y entró en vigor, esta ley ha sido recurrida mediante el recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021. En esta ocasión, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado¹⁴⁰ de manera que concreta lo ya dicho por este órgano jurisdiccional en la STC 31/2018, de 10 de abril de 2018. Con relación a lo que nos concierne en el presente trabajo, el Tribunal con respecto al artículo 27.9 de la norma suprema hace una apreciación y es que dice que este artículo no otorga directamente un “derecho a la subvención”, ya que la CE remita a la ley, lo que significa que un padre y/o madre no puede simplemente solicitar la subvención o reembolso de los gastos generados por la elección de un centro educativo en particular, basándose únicamente en este artículo de la CE¹⁴¹. Sin embargo, este precepto tampoco puede interpretarse como una “afirmación retórica” que vaya en contra de la fuerza vinculante de la CE establecida en el artículo 9.1.

En relación a los criterios y límites establecidos por el legislador en la configuración del sistema de “ayudas” conforme a lo exigido por la CE, y basándonos en una interpretación conjunta y sistemática de la misma, sentencias anteriores de este Tribunal han mencionado la posibilidad de tener en cuenta “otros principios, valores o mandatos constitucionales”¹⁴² y la obligación de no contravenir los derechos y libertades educativas establecidas en el mismo artículo, además de respetar el principio de igualdad¹⁴³. Estas sentencias, junto con otras posteriores, también han señalado la promoción de la libertad y la igualdad reales y efectivas del artículo 9.2 CE y la posibilidad de considerar los ingresos de los beneficiados de las ayudas (artículo 40.1), dado que las ayudas del artículo 27.9 CE están dirigidas especialmente a las familias con menos recursos económicos¹⁴⁴.

Luego, en cuanto al pluralismo educativo, el Tribunal considera que es importante tener en cuenta que la CE no establece que todos los modelos educativos deban recibir financiación pública, a pesar de respaldar un enfoque educativo pluralista. La STC 77/1985, de 27 de junio, deja claro que el art. 27.9 de la CE no implica la obligación de proporcionar ayuda a

¹⁴⁰STC 34/2023, de 18 de abril de 2023.

¹⁴¹Como ya se ha establecido en la STC 195/1989, del 27 de noviembre, donde se denegó la solicitud de amparo.

¹⁴²STC 77/1985, FJ 11.

¹⁴³STC 86/1985, FJ 3.

¹⁴⁴STC 74/2018, FJ 4.

todos los centros educativos únicamente por el hecho de serlo, ya que la referencia a la ley en dicho artículo permite considerar otros principios, valores o mandatos constitucionales en la provisión de dicha ayuda. Ejemplo de estos principios, valores o mandatos constitucionales incluyen la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para garantizar la verdadera y efectiva libertad e igualdad, tal como se establece en los artículos 1 y 9 de la norma suprema¹⁴⁵.

Además, el TC ha dejado claro que el art. 27.9 de la CE, en su carácter de instrucción al legislador, no garantiza un derecho subjetivo a recibir financiación pública. Es la ley la encargada de crear dicho derecho, estableciendo los requisitos y condiciones para su ejercicio. Sin embargo, el legislador no goza de plena libertad para diseñar este marco normativo, ya que debe respetar los derechos y libertades consagrados en este art. 27 de la norma suprema. Asimismo, debe configurar el régimen de ayudas en consonancia con el principio de igualdad y seguir las pautas constitucionales en cuanto al gasto público. La regulación de estas ayudas se encuentra dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador y sólo está limitada por el respeto a la CE. Por tanto, el legislador tiene cierta libertad para tomar decisiones en este ámbito, siempre y cuando se ajusten a los principios y límites establecidos en la norma fundamental, como se ha pronunciado, con anterioridad a esta que estamos analizando, la STC 77/1985, de 27 de junio, en el fundamento jurídico 11¹⁴⁶. De acuerdo con esta sentencia, el Tribunal sostiene que las ayudas consagradas en el art. 27.9 de la CE pueden tener como objetivo proteger ciertos valores constitucionales, entre los cuales se menciona expresamente “la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 de la CE)”. De acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional 25 de la Ley Orgánica de Educación 2/2006, la exigencia de que los centros educativos financiados total o parcialmente con fondos públicos no separen a los estudiantes por su género tiene como finalidad “fomentar la igualdad de derechos y oportunidades y promover la igualdad efectiva entre hombre y mujeres”.

¹⁴⁵STC 34/2023, de 18 de abril de 2023.

¹⁴⁶*Ibidem*.

Por último, en cuanto a la educación diferenciada, el TC hace referencia a la jurisprudencia constitucional. Esta establece de manera consistente que el principio de igualdad no busca necesariamente la paridad, sino que sólo exige que las diferencias normativas sean razonables¹⁴⁷. En este sentido, las razones por las cuales el legislador ha decidido exigir a los centros educativos que reciben financiamiento público que promuevan la coeducación en todas las etapas educativas y no separen a los estudiantes por género son para “favorecer la igualdad de derechos y promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”, como se establece en el inciso 1 del apartado 1 de la Disposición Adicional vigésimo quinta. Es importante la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, ratificada por España en el año 1983, en la cual se insta a los Estados a promover la educación mixta y otros tipos de educación que contribuyan a eliminar los estereotipos de género en todos los niveles y formas de enseñanza.

La exclusión de las ayudas para los centros que imparten educación diferenciada no afecta a la libertad de enseñanza, ni al derecho al ideario del centro privado como resultado de la libertad, ni al derecho de los padres y madres a elegir la formación religiosa y moral específica para sus hijos e hijas. Estos derechos quedan intactos por la disposición impugnada, que simplemente impide la concesión de ayudas públicas a aquellos centros que opten por un modelo pedagógico que no se alinea con los valores que el legislador pretende promover. El derecho a la educación no implica automáticamente el derecho a la gratuidad educativa en todos los centros privados, ya que los recursos públicos no deben fluir incondicionalmente hacia donde vayan las preferencias individuales¹⁴⁸.

Prosigue diciendo que, ante estos argumentos, no se puede sostener que, debido a que la educación diferenciada no es discriminatoria, no puede ser excluida de las ayudas públicas. Aunque este modelo educativo sea compatible con la CE¹⁴⁹, esto no implica que el legislador tenga la obligación constitucional de promoverlo si considera que existe otro enfoque pedagógico que también es acorde con la CE y se ajusta mejor a los valores superiores establecidos en el art. 1.1 de la CE. Esto implica que el legislador puede incorporar sus

¹⁴⁷Se establece lo mismo en la STC 190/2020, de 29 de junio, FJ 3 a).

¹⁴⁸STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 6.

¹⁴⁹STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4 y STC 74/2018, 5 de julio, FJ 4.

propias concepciones ideológicas a través de la ley y adoptar medidas para garantizar que sus disposiciones sean efectivas y tengan un impacto real.

En síntesis, conforme a lo dicho, el Tribunal en el fundamento jurídico 5 de la STC 34/2023, de 18 de abril, deja zanjado que la decisión que tome el legislador a la hora de conceder las ayudas públicas solamente a los centros docentes que no segreguen por sexo al alumnado es una opción legítima constitucionalmente¹⁵⁰. Por esta razón, se debe rechazar la impugnación relacionada con el apartado primero de la Disposición Adicional vigésimo quinta de la LOE. Esto implica también el rechazo de la impugnación del inciso “a través del régimen de coeducación de niños y niñas” del art. 1.1) y la impugnación del art. 84.3, que se cuestiona por haber eliminado, en su nueva redacción, la parte del precepto que no consideraba discriminatoria la organización de la enseñanza diferenciada por sexos.

Referente a los votos particulares sobre la STC 34/2023, de 18 de abril de 2023, debemos destacar sobre la educación segregada como modelo pedagógico, el voto particular de María Luisa Balaguer Callejón.

Balaguer, vuelve a dejar clara su postura¹⁵¹, estando de acuerdo que la educación segregada por razón de sexo en el acceso al sistema educativo y en la planificación de las enseñanzas, no tienen cabida en el marco de la Constitución del año 1978. Para Balaguer la educación diferencia dentro del marco educativo que tenemos en nuestro país no es simplemente un modelo pedagógico sin impacto en el ejercicio de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes de ambos géneros. Para su consideración, el TC tiene que estudiar si un modelo educativo que segrega por sexos a los alumnos y alumnas tiene o no cabida desde una concepción del sistema jurídico que consagra la necesidad de vencer las desigualdades para poder lograr una igualdad real entre las personas y grupos sociales de acuerdo con el 9.2 de la norma fundamental. Insiste en que la educación diferenciada, al consolidar estereotipos basados en la diferencia de sexos, no contribuye a

¹⁵⁰STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5.

¹⁵¹En esta sentencia de abril de 2023, recalca la postura que tuvo y mantiene sobre la educación segregada en las SSTC 31/2018 y 74/2018.

superar las dificultades de igualdad entre hombre y mujeres, tal como lo exige el artículo 9.2 de la CE.

5 CONCLUSIONES

En consideración a lo expuesto, teniendo en cuenta los diversos asuntos planteados en este trabajo, hemos llegado a estas conclusiones:

La LOE en su artículo 84 insiste en la prohibición de discriminación en la admisión del estudiantado, asegurando que los centros educativos no podrán basar sus criterios de admisión en aspectos discriminatorios. Además, refuerza el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la educación y se busca garantizar un trato equitativo entre todos y todas. Con respecto al derecho internacional, destacamos la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer que se aprueba por Naciones Unidas en el año 1979, la cual en su artículo 10 establece que los Estados parte deben tomar medidas para erradicar la discriminación contra la mujer y así poder asegurar la igualdad de derechos en el ámbito de la educación. Ello conllevaría la eliminación de todo tipo de estereotipos de los papeles masculinos y femeninos, fomentando la educación mixta y otros modelos de educación que favorezcan el fin de estos objetivos.

Luego, en el año 2013, se lleva a cabo una modificación de esta ley (LOE) a través de la LOMCE, la cual modifica este artículo 84. En esta alteración se puede apreciar una involución por parte del legislador que pasa a reconocer que la educación diferenciada por sexo no constituye discriminación. Se les obliga a estos centros a exponer en su ideario propio las medidas que se van a desarrollar para educar en igualdad.

Esta ley ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional resuelve en la Sentencia 31/2018, de 10 de abril. El Tribunal considera que la educación diferenciada no es discriminatoria sino es una opción pedagógica elegida por los centros educativos privados que tienen su propio carácter, siempre y cuando se respeten los derechos y libertades fundamentales y los principios constitucionales. Esta sentencia cuenta con votos particulares de algunos magistrados que dejan claro que la educación mixta o

coeducación es el sistema clave para conseguir una igualdad efectiva entre hombres, mujeres y personas intersexuales y para que se cumpla con el ideario constitucional. Con respecto a la financiación el Tribunal, en esta sentencia del año 2018, decía que los centros que desarrollen el modelo pedagógico de la educación diferenciada pueden recibir dinero público en igualdad de condiciones que otros centros educativos.

Seguidamente, en el año 2020, se aprueba la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Con esta nueva modificación se quiere conseguir el objetivo de una igualdad de género real a través de la coeducación y el fomento de la enseñanza de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. El artículo 84 vuelve a regular la prohibición de discriminación por razón de sexo en el ámbito educativo y, por ende, el veto impuesto a los centros docentes que lleven a cabo la educación diferenciada por género. Ha sido recurrida, igual que también fue recurrida la LOMCE, a través de un recurso de inconstitucionalidad el cual ya ha resuelto el Tribunal Constitucional en abril del año 2023. Podemos observar como el Tribunal se reafirma en lo que ya declaró en la sentencia del año 2018. En esta sentencia de 2023, el Tribunal deja claro que la decisión del legislador sobre a qué centros conceder o no ayudas públicas, es una opción legítima y constitucional. El Tribunal afianza que el artículo 27.9 de la Constitución no implica la obligación de proporcionar ayuda a todos los centros educativos únicamente por el hecho de serlo, ya que la referencia a la ley en ese artículo permite abarcar otros principios y valores constitucionales como, por ejemplo, la promoción de las condiciones necesarias para garantizar la efectiva y real libertad e igualdad de hombres y mujeres, que le corresponde a los poderes públicos.

En mi opinión, para que se pueda dar un desarrollo adecuado de la capacidad humana en el respeto a los principios de convivencia y derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución y para poder conseguir una igualdad real entre hombres, mujeres y personas no binarias, es necesario fomentar e inculcar una educación mixta o coeducación enfocada en el respeto a todos los géneros, para que los alumnos y las alumnas puedan relacionarse en la sociedad y también profesionalmente, evitando roles de género y estereotipos sexistas que están y han estado en nuestra sociedad a lo largo de la historia.

6 BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA CONSULTADAS

6.1 Bibliografía consultada

ALÁEZ CORRAL, Benito: “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009, pp. 31-64.

ALÁEZ CORRAL, Benito: “Educación en/para la libertad: un diálogo necesario”, en *Educación y libertad en la democracia constitucional. Actas del XVIII Congreso de la Asociación Constitucionalista de España*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.

ANGULO GARZARO, Amaya; ANGULO GARZARO, Noemi: “La diferenciación por género en los centros educativos: ¿debe financiarse por la Administración Pública a través de los conciertos?”. *Revista jurídica de Castilla y León*, número 41, 2017, pp. 53-84.

BAEZ SERRANO, Rafael: *Educación diferenciada y conciertos públicos* [Tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla], 2015.
<https://idus.us.es/handle/11441/32427>

CÁRDENAS CORDÓN, Alicia: “Comentario a la STC 31/2018 de 10 de abril, sobre educación diferenciada por sexo”, *Revista Docencia y Derecho* nº 17, 2021, pp. 53-62.

COTINO HUESO, Lorenzo: *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier: “Constitución, derecho a la educación y libertad de enseñanza”, en *Manual de Derecho Constitucional Volumen I La Constitución y las fuentes del Derecho. Derechos fundamentales y garantías*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.

GONZALVO CIRAC, María Esperanza: *El ideario o carácter propio de los centros docentes: libertad de elección en la educación y educación diferenciada* [Tesis Doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia], 2021.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=302691>

PARODY NAVARRO, José Antonio: *El Derecho a la Educación en Igualdad. Una Perspectiva Jurídica. La escuela como elemento de prevención e integración con especial referencia a la violencia de género*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

PEÑA TIMÓN, Ana María: *Ideario, centros concertados, y financiación pública: estudio legislativo y jurisprudencial*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2004.

REY MARTÍNEZ, Fernando: “El ideario educativo. constitucional: objeto de enseñanza y parámetro de validez del sistema educativo”, en *Educación y libertad en la democracia constitucional. Actas del XVIII Congreso de la Asociación de constitucionalistas de España*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.

RODRÍGUEZ MOYA, Almudena: "Enseñar a niños y niñas: la educación diferenciada". En FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: *Integrados. Claves jurídicas: derecho a la educación, diversidad religiosa y cohesión social*, Ministerio de Justicia Gobierno de España, 2019.

SIVERIO LUIS, Sergio: “Problemática constitucional del pin parental frente a la educación sexual y de género”. *Cuadernos Constitucionales*, núm. 2, 2021, pp. 71-93. Disponible en <https://doi.org/10.7203/cc.2.21452>.

TORRES ESTEBAN, Marina: *La educación segregada por sexo y las subvenciones públicas*, [TFM, Universidad de Alcalá], 2019. <http://hdl.handle.net/10017/40953>

VENEGAS, Mar y HERAS, Purificación: “Financiar la segregación educativa: un debate sobre la LOMCE desde una perspectiva crítica de género”, *Revista Educación, Política y Sociedad*, nº 1(2), 2016, pp. 73-100.

6.2 Jurisprudencia consultada

STC 5/1981, de 13 de febrero. BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981. Recurso de inconstitucionalidad 189-1980.

STC 77/1985, de 27 de junio. BOE núm. 170, de 17 de julio de 1985. Recurso de inconstitucionalidad 180-1984.

STC 86/1985, de 10 de julio. BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1985. Recurso de inconstitucionalidad 193-1985.

STC 236/2007, de 7 de noviembre. BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucional 1707-2001.

STC 31/2018, de 10 de abril. BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 1406-2014.

STC 73/2018, de 5 de julio. BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2018. Recurso de inconstitucional 9138-2008.

STC 34/2023, 18 de abril. BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023. Recurso de inconstitucionalidad 1760-2021.

STS de 19 de julio de 2002 Recurso de Casación N.º 528/1998.

STS de 26 de junio de 2006, Recurso N.º 3356/2000.