

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

2020/2021

LA CONCERTACIÓN DE LA ENSEÑANZA SEGREGADA

Trabajo realizado por: **Lara Asensio Carbajo**

Dirigido por: **Igor Mintegua Arregui**

«Educar para la convivencia. Educar para adquirir conciencia de la justicia. Educar en la igualdad para que no se pierda un solo talento por falta de oportunidades»

Josefina Aldecoa

ABREVIATURAS

Art: Artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución española

LOCE: Ley Orgánica de Calidad de Educación

LODE: Ley Orgánica del Derecho a la Educación

LOE: Ley Orgánica de Educación

LOECE: Ley Orgánica por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares

LOGSE: Ley de Ordenación General del Sistema Educativo

LOMCE: Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa

LOMLOE: Ley Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica de Educación

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	p. 5
II. EDUCACIÓN DIFERENCIADA COMO MODELO PEDAGÓGICO	
1. Concepto	p. 7
2. Argumentos a favor y en contra	p. 7
III. CONTEXTO HISTÓRICO DEL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL	
1. Evolución del marco legislativo previo a la promulgación de la Constitución Española de 1978	p. 9
2. Artículo 27 de la Constitución Española: derecho a la educación y libertad de enseñanza	p. 10
IV. EL CONCIERTO EDUCATIVO	p. 14
V. LA MONOEDUCACIÓN Y SU FINANCIACIÓN PÚBLICA	
1. Desde la promulgación de la Constitución hasta la aprobación de la LOMCE ...	p. 16
A. Análisis de la LOE y otras leyes educativas anteriores	p. 16
B. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a la concertación de la enseñanza segregada	p. 19
a. Resoluciones previas a la entrada en vigor de la LOE	p. 19
b. Resoluciones judiciales posteriores a la aprobación de la LOE	p. 21
2. Durante la vigencia de la LOMCE	p. 26
A. La Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa	p. 26
B. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la financiación pública de la educación diferenciada: la STC 31/2018	p. 30
a. Sobre la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexos (FJ 4º a)	p. 30
b. Sobre su financiación pública (FJ 4º b)	p. 35
c. Votos particulares	p. 38
3. Tras la LOMCE: la LOMLOE o <i>Ley Celaá</i>	p. 42
VI. CONCLUSIONES	p. 44
BIBLIOGRAFÍA	p. 47

I. INTRODUCCIÓN

La educación es un pilar fundamental en el desarrollo de cualquier persona y es por ello que nuestro texto constitucional lo recoge en su artículo 27.1¹ como derecho fundamental de toda la ciudadanía. En el mismo precepto, también se reconoce la libertad de enseñanza, la otra cara de la moneda de la actividad educativa.

En la dialéctica entre la educación pública y la enseñanza privada, la Constitución española opta por un sistema mixto. Por una parte, establece una red pública, comprometiéndose los poderes públicos a garantizar «el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes» (art. 27.3 CE) y se establece que «la enseñanza básica es obligatoria y gratuita» (art. 27.4 CE). Por otra parte, reconoce la libertad de creación de centros docentes de carácter privado, dentro del respeto a los principios constitucionales (art. 27.6 CE) y, además, se añade la posibilidad de que los poderes públicos puedan financiar estos centros de carácter privado si reúnen los requisitos que la ley establezca (art. 27.9 CE).

En relación a esta última opción, el concierto es el instrumento jurídico que las leyes educativas han establecido para financiar públicamente los centros que cumplan una serie de requisitos establecidos y que tendrá como principal consecuencia que la enseñanza obligatoria que se imparta en estos centros se lleve a cabo en régimen de gratuidad.

Durante años hemos vivido la controversia en relación a la posibilidad de concertación de centros en los que se imparte una enseñanza segregada en sexos. Ha habido casos en los que las Comunidades Autónomas han retirado estos conciertos a aquellos centros que han tomado esta decisión. Para tratar de cerrar esta cuestión, la LOMCE (LO 8/2013, de 9 de diciembre) apostó por «blindar» la concertación de este tipo de centros y el Tribunal Constitucional (STC 31/2018, de 23 de abril) avaló esta opción, considerando que este tipo de enseñanza no vulneraba el principio de igualdad. Sin embargo, la recientemente aprobada «Ley Celaá» (LO 3/2020, de 29 de diciembre) prohíbe la segregación del alumnado en aquellos centros educativos privados sostenidos con fondos públicos.

Este trabajo tiene como objetivo analizar la cuestión en torno a la posibilidad de que se financie con fondos públicos la enseñanza segregada por sexos empleada en centros

¹ Artículo 27.1 CE: «Todos tienen el derecho a la educación».

educativos privados y su compatibilidad con los fines que la educación, según nuestra Constitución, debe cumplir, es decir, «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales» (art. 27.2 CE); además de la conciliación de este tipo de opción educativa con el principio de igualdad, establecido en el artículo 14 de nuestro texto constitucional. Este trabajo pretende analizar cómo ha evolucionado y se ha resuelto esta cuestión a lo largo de las diferentes leyes educativas que se han ido sucediendo, además de cómo se ha abordado la situación desde el punto de vista jurisprudencial.

Para ello, en un primer momento, se expondrá la situación previa a la LOMCE, centrándose sobre todo en la última normativa vigente hasta la promulgación de esta norma, es decir, la LOE (LO 2/2006, de 6 de mayo), remitiéndonos además a lo dictado por la jurisprudencia en esta cuestión concreta.

Posteriormente, analizaremos los cambios que en esta cuestión estableció la LOMCE, así como la respuesta que el Tribunal Constitucional dio al recurso de inconstitucionalidad presentado (STC 31/2018).

En tercer lugar, pasaremos a estudiar la modificación que en esta cuestión supone la mencionada «Ley Celaá» (LO 3/2020, de 29 de diciembre), que prohíbe que los centros educativos concertados separen los alumnos por sexo, una práctica que actualmente se mantiene en 87 centros en todo el Estado, la mayoría vinculados a la Opus Dei².

Finalmente, en una breve síntesis conclusiva expondremos nuestra posición sobre esta cuestión tras el estudio realizado.

² RODRÍGUEZ VEIGA, P., «La segregación educativa por sexos, uno de los grandes debates de la próxima legislatura». *Público*, 3 de enero de 2020. Recuperado de <https://www.publico.es/sociedad/colegios-segregacion-educativa-sexos-grandes-debates-proxima-legislatura.html#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%20existen%20alrededor%20de,para%20sus%20detractores%20%22segregadora%22> (última revisión: 15 de abril de 2021).

II. EDUCACIÓN DIFERENCIADA COMO MODELO PEDAGÓGICO

1. Concepto

La educación diferenciada o segregada por razón de sexo es entendida como «un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos»³.

Esto es, se considera un modelo educativo específico que trata a los educandos en razón de su sexo, atendiendo así a las distintas necesidades cognitivas y de maduración personal de los diferentes sexos, para adaptarse a las dispares actitudes, intereses, aptitudes y ritmo de crecimiento de chicos y chicas.

Además, puede desarrollarse tanto escolarizando a alumnado de uno solo de los sexos o admitiendo a ambos, pero organizando la docencia en aulas separadas para cada sexo. Ahora bien, esta separación no puede suponer un privilegio o ventaja para ninguno de los dos sexos, pues se debe garantizar que los centros estén dotados de las mismas condiciones físicas, tecnológicas y pedagógicas, hasta el punto de contar con profesionales igualmente capacitados para impartir la docencia y disponer de programas de estudio similares⁴.

En definitiva, actualmente los centros escolares que optan por el modelo de educación diferenciada son una manifestación legítima de la libertad de enseñanza⁵ y, según el TC, «la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas responde a un modelo concreto para el mejor logro de los objetivos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza»⁶.

2. Argumentos a favor y en contra de la educación diferenciada

Los defensores de la educación diferenciada consideran que se trata de un modelo pedagógico que fomenta la mejora del aprendizaje por cuanto, como se ha dicho, tiene en cuenta las especificidades psicobiológicas y de madurez de ambos sexos, mientras que la

³ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º.

⁴ Todo ello de acuerdo a lo estipulado en el art. 2 de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960.

⁵ CELADOR ANGÓN, O., «El modelo de la educación diferenciada en la reciente doctrina constitucional», *Derechos y libertades*, núm. 42, época II, enero 2020, p. 31.

⁶ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º.

educación conjunta distrae a los alumnos en el proceso de aprendizaje a partir de la pubertad⁷.

De esta manera, los partidarios del modelo entienden que promueve la homogeneidad del grupo, permitiendo un reparto favorable en función de las necesidades de cada colectivo; defienden un reforzamiento personal y moral, al disponer los alumnos o las alumnas de características similares, lo que, a su vez, conlleva una mayor sensibilidad hacia el otro sexo, pues no se forman con sentimientos de cohibición; y asumen que fomenta la cultura del aprendizaje, por cuanto no se depende de la apariencia sexual o competitiva que atribuyen al sistema de educación mixta⁸.

En definitiva, según indica CALVO CHARRO, «provoca un mejor entendimiento y respeto entre sexos opuestos, un ambiente más relajado y agradable entre los alumnos, mayores facilidades para el ejercicio de la docencia, resultados académicos espectacularmente mejores que los de las escuelas mixtas y mucha menor conflictividad y violencia; eleva la autoestima de los alumnos; favorece desde un punto de vista realista la verdadera igualdad de oportunidades y da respuesta a las peculiaridades concretas de los alumnos en cuanto personas, niños o niñas, en atención a sus problemáticas específicas»⁹.

En cambio, los detractores optan por el sistema de educación mixta, al estimar que éste prepara a sus usuarios para su plena integración en la sociedad y, por lo tanto, refleja la realidad social en la que los hombres y mujeres están llamados a convivir y a respetarse mutuamente. Es más, opinan que la educación en la igualdad de género debe empezar en la propia escuela, considerándola el mejor instrumento para lograr la plena equiparación entre hombres y mujeres, en la medida en que ambos se educan juntos y aprenden a relacionarse. Por ello, piensan que la segregación del alumnado por sexos puede implicar una educación soportada en contenidos y valores diferentes que lleguen en ocasiones a perpetuar prejuicios y comportamientos sexistas¹⁰.

⁷ CELADOR ANGÓN, O., *Op. Cit.*, p. 30.

⁸ BÁEZ SERRANO, R., *Educación diferenciada y conciertos públicos*. (Tesis doctoral). Universidad de Sevilla, Sevilla, 2015, pp. 159-162.

⁹ CALVO CHARRO, M., «La ideología de género en la escuela. El respeto a la feminidad y masculinidad: fórmula para el éxito académico y personal», *Trasatlántica de Educación*, núm. 6, 2009, p. 127.

¹⁰ CELADOR ANGÓN, O., *Op. Cit.*, p. 31.

III. CONTEXTO HISTÓRICO DEL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL

1. Evolución del marco legislativo previo a la promulgación de la Constitución Española de 1978¹¹

Los sistemas educativos nacionales surgieron en Europa a principios del siglo XIX a raíz de la Revolución Francesa (1789-1799), estableciéndose el sistema educativo español con la primera Constitución en 1812, la cual introdujo la idea de la educación como un entramado en cuya organización, financiación y control debía intervenir el Estado.

Sin embargo, la concreción definitiva de este sistema educativo no culminó hasta la aprobación de la Ley de Instrucción Pública de 1857, también conocida como Ley Moyano, considerada la primera norma de carácter global que regulaba el sistema educativo español. Esta dividió la enseñanza en tres niveles: primera enseñanza (elemental y superior), segunda enseñanza (6 años de estudios generales) y nivel superior (estudios de las facultades, enseñanzas superiores y enseñanzas profesionales). Además, instauró la gratuidad de la enseñanza elemental para quien no pudiera costársela, si bien estableció que ambos sexos debían permanecer separados y recibir enseñanzas diferentes.

En suma, su importancia y trascendencia fue tal que hasta 1970 no hubo otra ley que estructurara el sistema educativo en su conjunto. En cualquier caso, entre ambas leyes se experimentaron diversos cambios tanto políticos como sociales que afectaron directamente en el ámbito educativo:

- En 1873 se proclamó la Primera República, que dio lugar a un fuerte impulso de la libertad de enseñanza, generándose un equilibrio entre la educación pública y la privada.
- A principios del siglo XX tuvo lugar la llamada época de la Restauración, caracterizada por la sucesión de distintos gobiernos que supusieron un momento de inestabilidad en la política educativa.
- Con el fin de la Restauración, llegó el golpe militar de Primo de Rivera en 1923, cuyo planteamiento antiliberal conllevó la negación de la libertad de cátedra.

¹¹ La información recopilada ha sido consultada en: Ministerio de Educación, Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional e Instituto de Formación del Profesorado, Investigación e Innovación Educativa – IFIIE (2009), *El sistema educativo español* (volumen 1). Madrid, España, Gobierno de España.

- En 1931 se proclamó la Segunda República y se elaboró una nueva Constitución que reconoció una escuela única, la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza primaria, la libertad de cátedra y la laicidad de la enseñanza.
- Tras la Guerra Civil (1936-1939) se impuso el régimen político dictatorial del general Franco que rompió con todo lo anterior, convirtiéndose la educación en el vehículo transmisor de la ideología católica y patriótica.

En definitiva, en España la educación diferenciada o segregada ha sido el modelo pedagógico predominante y durante gran parte del régimen franquista la única fórmula legal admitida. Fue la Ley General de Educación (Ley 14/1970, de 4 de agosto) la que permitió la educación mixta, generalizándose en todo el Estado.

2. Artículo 27 de la Constitución Española: derecho a la educación y libertad de enseñanza

En 1978 se aprueba la Constitución vigente actualmente y, con ella, la cuestión de la enseñanza pasa a recibir una ordenación fundamental que aventaja en diversos aspectos a los precedentes ordenamientos constitucionales de la España contemporánea.

El artículo 27 CE es posiblemente uno de los textos más complejos de la Constitución, tanto por la importancia de los derechos y libertades que protege, como por el intenso debate que la sociedad española ha mantenido históricamente en relación al alcance y contenido de esta parte del texto constitucional¹².

Este artículo contiene los principios constitucionales básicos del sistema educativo y en su primer apartado reconoce como derechos fundamentales el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Así pues, este principal y doble reconocimiento pretende, por una parte, garantizar la educación a todos y, por otra, preservar el pluralismo educativo, permitiéndolo al margen de la escuela pública, lo que demuestra que el sistema educativo por el que ha optado el constituyente comprende tanto a los centros públicos como a los centros privados.

Es más, que la libertad de enseñanza se recoja a continuación del derecho a la educación no es accidental. Tal y como señala LOZANO CUTANDA «El marco constitucional

¹² CELADOR ANGÓN, O., «Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE», *Derechos y libertades*, núm. 35, época II, junio 2016, p. 187.

asigna la responsabilidad del derecho a la educación al Estado, pero establece un sistema dual en el cual, de forma subsidiaria a la enseñanza pública (ideológicamente neutral), concurren centros escolares de titularidad privada que representan la concepción ideológicamente pluralista de la sociedad española»¹³.

Por tanto, con el fin de evitar la ordenación de un específico modelo educativo el constituyente habilitó al legislador para que este fuera quien lo desarrollase de acuerdo a los principios constitucionales y quien solucionase los posibles conflictos que pudieran surgir entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, partiendo del criterio hermenéutico contenido en el art. 27.2 CE, que establece el objeto de la educación: el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales¹⁴.

En definitiva, la finalidad que la Constitución atribuye al sistema educativo «se conforma al mismo tiempo como razón de ser y como límite del resto de los derechos implicados en este contexto»¹⁵.

El derecho a la educación, entendido por Llamazares como «el derecho a formar en libertad y para la libertad la propia conciencia como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad en expresión del artículo 10.1 CE»¹⁶, es un derecho personal de contenido prestacional que viene asegurado por la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza básica (art. 27.4 CE), al igual que por la obligación de los poderes públicos de garantizar un puesto escolar gratuito en estos niveles a través de la programación general de la enseñanza (art. 27.5 CE).

¹³ LOZANO CUTANDA, B., *La Libertad de Cátedra*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 253-254.

¹⁴ En consecuencia, ambos derechos deben entenderse e interpretarse en relación al marco del «Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (art. 1.1 CE); al mandato constitucional del art. 9.2 CE que ordena a los poderes públicos, tanto promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, como remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social; y al mandato de igualdad y no discriminación que estipula el art. 14 CE, al indicar que «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», lo que está relacionado con el mandato del art. 10.1 CE que establece que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

¹⁵ CELADOR ANGÓN, O., *Op. Cit.*, p. 32.

¹⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de Conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Cívitas, Madrid, 2002, p. 67.

La libertad de enseñanza considerada por el TC «como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1 a)»¹⁷, implica, por un lado, el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE)¹⁸ y, por otro lado, el derecho a crear centros docentes (art. 27.6 CE), lo que contempla el derecho a la dirección de dichos centros y el derecho a dotarles de un ideario o carácter propio¹⁹, si bien es cierto que este último derecho puede no ser ejercido por su titular y en consecuencia puede haber centros privados sin ideario educativo²⁰.

Además, la Constitución establece las vías con las que poder preservar la calidad de los centros: permite la participación en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, de profesores, padres y alumnos (art. 27.7 CE), pero otorga a los poderes públicos la inspección y homologación del sistema educativo (art. 27.8 CE).

Incluso, se contempla que los poderes públicos ayuden a los centros que reúnan los requisitos establecidos por la ley (art. 27.9 CE). Así, se implanta un sistema de ayudas públicas destinado a los centros docentes privados. Sistema cuyo fundamento se entiende que se encuentra en la ley, más que en la CE, puesto que dispone un mandato al legislador para que este colabore con la enseñanza privada, si bien ni especifica el tipo de ayuda que debe otorgar ni los requisitos que deben cumplirse para optar a ella.

Es por ello que, el Tribunal Constitucional ha dado contenido a lo dispuesto en dicho precepto. Por un lado, «no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede absolutamente en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda, ya que, como señala el art. 9 de la C.E., «los poderes públicos están sujetos a la

¹⁷ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7º.

¹⁸ Se relaciona con la libertad de elección de centro docente, por cuanto puede entenderse como un modo de elegir una determinada formación religiosa o moral, de manera que, aunque el derecho a la elección de un centro educativo no se encuentra expresamente reconocido, si se considera tácitamente aceptado.

¹⁹ Derechos que, a pesar de no encontrarse expresamente recogidos en la Constitución, son reconocidos por la jurisprudencia del TC: «Con respecto al titular del Centro, es forzoso reconocer la existencia de un derecho de los titulares de Centros docentes privados a la dirección de los mismos, derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos Centros». STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20º; «El derecho... para establecer un ideario educativo... equivale a la posibilidad de dotar a estos (Centros) de un carácter y orientación propios». STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8º.

²⁰ STC 5/1981, de 13 de febrero, voto particular del magistrado Tomás y Valiente.

Constitución» y, por ello, los preceptos de ésta –expuestos o no, como en este caso, en forma imperativa– tienen fuerza vinculante para ellos. Ahora bien, tampoco puede aceptarse el otro extremo, esto es, el afirmar, como hacen los recurrentes, que del art. 27.9 de la C.E. se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes solo por el hecho de serlo, pues la remisión a la Ley que se efectúa en el art. 27.9 de la C.E. puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales»²¹. Por otro, «el art. 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública. Esta, materializada en la técnica subvencional o, de otro modo, habrá de ser dispuesta por la Ley (...). Ley de la que nacerá, con los requisitos y condiciones que en la misma se establezcan, la posibilidad de instar dichas ayudas y el correlativo deber de las administraciones públicas de dispensarlas, según la previsión normativa»²².

En suma, el derecho a la educación «no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales»²³. Pero, al mismo tiempo, la Administración no puede, discrecionalmente, llevar a cabo la concesión o renovación de las ayudas, sino que está obligada a adecuarse a ciertos principios y requisitos legales, por lo que le corresponde al legislador, atendiendo a los principios constitucionales, concretar los supuestos en los que los poderes públicos podrán subvencionar a los centros de titularidad privada. Y es, en definitiva, él quien «se encuentra ante la necesidad de conjugar no sólo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles»²⁴.

Por tanto, el artículo 27 CE establece las líneas básicas del sistema educativo, optando por un sistema mixto: enseñanza pública y enseñanza privada, regulándose a la vez, tanto el derecho a la educación como la libertad de enseñanza, de manera que, con el fin último de garantizar estos derechos a todos los individuos en igualdad de oportunidades, contempla el método de financiación de este sistema dual, asegurándose a los centros de titularidad privada a través del régimen de conciertos.

²¹ STC 77/1985, de 27 junio, FJ 11º.

²² STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3º.

²³ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 4º.

²⁴ STC 77/1985, de 27 junio, FJ 11º.

Es más, este sistema mixto y abierto que establece la Constitución ha hecho que durante estos más de 40 años desde la promulgación del texto constitucional se hayan aprobado distintas normas básicas educativas de muy distinto signo, de manera que, cada cambio de gobierno, prácticamente ha supuesto una modificación en esta normativa y la aprobación de nuevas leyes educativas²⁵.

IV. EL CONCIERTO EDUCATIVO

El derecho a la educación puede hacerse efectivo a través de tres tipos de centros, diferenciados en función de su personalidad jurídica y del origen y el carácter de los recursos que aseguran su sostenimiento: los centros privados, los centros públicos y los centros privados concertados²⁶. Los centros concertados son centros educativos de titularidad privada, pero sostenidos con fondos públicos.

Concretamente, el fundamento de la financiación pública de estos centros radica en el art. 27.9 CE, al disponer que «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca», y en el art. 27.4 CE, que afirma que «la enseñanza básica es obligatoria y gratuita», cuya conexión viene inequívocamente establecida en el art. 1 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, que aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos: «el derecho a la educación básica obligatoria y gratuita, cuya garantía corresponde a los poderes públicos mediante la programación general de la enseñanza, podrá hacerse efectivo en centros privados mediante el régimen de conciertos».

Por tanto, conforme a la Exposición de Motivos de dicho Real Decreto 2377/1985, el concierto educativo es el instrumento jurídico preciso para aquellos centros privados que desean impartir la educación básica en régimen de gratuidad, satisfaciéndose así en los

²⁵ Entre ellas: la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE); la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE); la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE); la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE); la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE); la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) y 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 (LOMLOE).

²⁶ ANGULO 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*. Nº 41, 2017, p. 57.

niveles obligatorios y gratuitos el derecho a la educación y el derecho a escoger, sin discriminación alguna, centro docente distinto a los de titularidad pública.

De ahí que, según dispone el art. 9 de dicho Real Decreto 2377/1985, los conciertos educativos tienen la finalidad de garantizar la impartición de la educación básica obligatoria y gratuita en centros privados mediante la asignación de fondos públicos destinados a este fin por la Administración, en orden a la prestación del servicio público de la educación.

Así, una vez manifestado por parte del titular del centro privado el deseo de suscribir un concierto²⁷ y se haya formalizado con la correspondiente Administración educativa el pertinente acuerdo, ésta se obliga a asignar fondos públicos para el sostenimiento de los centros concertados²⁸, mientras que el titular imparte gratuitamente las enseñanzas del concierto de acuerdo con los debidos programas y planes de estudio y con sujeción a la normativa de ordenación académica vigente²⁹.

Ahora bien, tanto para que la Administración conceda el concierto como para que lo prorrogue o renueve se debe acreditar que los centros cumplen los requisitos previstos legalmente, tal y como no solo este Real Decreto 2377/1985 dispone, sino como el propio mandato constitucional del art. 27.9 CE, sobre el que se asienta este instrumento, estipula: «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca». Es más, el incumplimiento de los requisitos conlleva la denegación de la solicitud de concesión, prórroga o renovación del concierto por parte de la Administración³⁰.

²⁷ Artículo 2 Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, que aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos.

²⁸ Artículo 11 Real Decreto 2377/1985.

²⁹ Artículo 14 Real Decreto 2377/1985.

³⁰ Esta situación se ha dado en relación a varios centros que optaban por un modelo de educación diferenciada a partir de la entrada en vigor de la LOE, al indicar entre sus causas de discriminación a la hora de seleccionar el alumnado el sexo. Si bien, es cierto que dicha situación cambia con la entrada en vigor de la LOMCE, pues entre las novedades introducidas se encuentra que la discriminación por sexos no debe suponer una desventaja para la concertación.

V. LA MONOEDUCACIÓN Y SU FINANCIACIÓN PÚBLICA

1. Desde la promulgación de la Constitución hasta la aprobación de la LOMCE

A. Análisis de la LOE y otras leyes educativas anteriores

Tal y como se ha expuesto anteriormente en este trabajo, contamos con un sistema educativo en el que conviven centros de enseñanza tanto públicos como privados. Además, se ha previsto la posibilidad de que estos últimos puedan recibir financiación pública a través del régimen de conciertos con el fin de que puedan ofrecer una educación obligatoria gratuita acorde a lo dispuesto en la Constitución (art. 27.4 CE). El establecimiento de este régimen de conciertos está supeditado a que los centros docentes que lo soliciten cumplan los requisitos que la ley establezca (art. 27.9 CE). Es por ello que tendremos que remitirnos a la legislación sobre educación que se ha venido promulgando durante estos años para conocer los requisitos concretos establecidos en cada momento y sus implicaciones con respecto a los centros educativos que segregan al alumnado por género.

En la legislación previa a la LOMCE que ha desarrollado el contenido del art. 27 CE no se ha hecho mención explícita a la educación diferenciada. Es cierto que todas las normas básicas sobre educación han garantizado y respetado la opción que gozan los centros docentes no estatales de dotarse o no de ideario (art. 15 LOECE) o carácter propio (art. 22 LODE, art. 73 LOCE, art. 115 LOE) como parte del «proyecto educativo», al considerarse éste un derecho garantizado por la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE)³¹. Sin embargo, en ningún caso se ha hecho referencia expresa a que el modelo pedagógico de la educación diferenciada se incorporara o no en el ideario o carácter propio del centro educativo³².

Así, las primeras leyes educativas aprobadas posteriormente a la promulgación de la Constitución española no aluden en ningún momento a la segregación por sexos entre las causas de discriminación a la hora de seleccionar el alumnado³³. Esta circunstancia hacía

³¹ Sobre esta cuestión véase, Capítulo III, epígrafe 2, p. 10 en adelante.

³² VIDAL PRADO, C., «Educación diferenciada y tribunal constitucional», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 29, abril 2019, p. 3.

³³ El art. 35.Uno de la LOECE (Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares) disponía que «En ningún caso habrá discriminación en el ejercicio de este derecho por razones de lenguas, raza, creencia y situación económico-social»; el art. 20.2 de la LODE (la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación) que «En ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas,

factible, en ausencia de un precepto que prohibiese expresamente la discriminación por razón de sexo, la financiación con fondos públicos de las escuelas de titularidad privada que optasen por el modelo de educación diferenciada. En otras palabras, la no alusión a la segregación por sexos permitía la concertación de la educación diferenciada.

Posteriormente, aunque la LOGSE (Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo)³⁴ fuese la primera norma educativa que recogía, en nuestro país, una declaración de principios tan importante como la no discriminación por sexo y, más tarde, la LOCE (Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación)³⁵ asumiera entre sus objetivos la igualdad de derechos entre los sexos, la problemática entorno a la discriminación por sexo en la elección de alumnado no es concretamente abordada hasta la LOE (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación).

Es más, se considera que la primera vez que la legislación educativa incluye una mención «interpretada por algunos como indirectamente referida a la educación diferenciada»³⁶ fue en el apartado 3 del artículo 84 de la LOE³⁷, donde se regulaba justamente el proceso de admisión del alumnado en los centros públicos y privados concertados, que, sin rechazar expresamente este modelo, preveía lo siguiente: «En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, *sexo*, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento»; y el art. 72.3 de la LOCE (Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación) que «En ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento».

³⁴ Preámbulo: «(...) La educación permite, en fin, avanzar en la lucha contra la discriminación y la desigualdad, sean éstas por razón de nacimiento, raza, *sexo*, religión u opinión, tengan un origen familiar o social, se arrastren tradicionalmente o aparezcan continuamente con la dinámica de la sociedad (...)».

Posteriormente insiste en el artículo 2.3: «La actividad educativa se desarrollará atendiendo a los siguientes principios: c) *La efectiva igualdad de derechos entre los sexos, el rechazo a todo tipo de discriminación*, y el respeto a todas las culturas».

³⁵ Artículo 1: «Son principios de calidad del sistema educativo: b) La capacidad de transmitir valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad social, la cohesión y mejora de las sociedades, y *la igualdad de derechos entre los sexos, que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación*, así como la práctica de la solidaridad, mediante el impulso a la participación cívica de los alumnos en actividades de voluntariado».

³⁶ VIDAL PRADO, C., *Op. Cit.*, p. 4.

³⁷ Al respecto, ciertos autores como VIDAL PRADO consideran que «en realidad, el art. 84.3 no aporta nada nuevo que no se recogiese ya en la Constitución española (art. 14 en relación con art. 9.2 fundamentalmente)». *Ibidem*, p. 4.

Junto a este artículo, la redacción originaria de la Disposición Adicional Vigésima Quinta relativa al «Fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres», recogía en el primer apartado que: «Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas, serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España».

De acuerdo con ello, una de las previsiones dispuestas en la LOE es la referida a los conciertos educativos. Según el art. 116, apartado primero: «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 conciertos 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».

Por tanto, al preverse en este art. 116.1 LOE el régimen de conciertos para los centros privados que quisieran ofrecer enseñanzas gratuitas, dichos centros educativos debían respetar lo dictado por la mencionada Disposición Adicional Vigésima Quinta, de manera que se diera una atención preferente y prioritaria en la concertación a aquellos centros que desarrollasen el principio de coeducación en todas las etapas educativas.

En definitiva, el artículo 84.3 y la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la LOE³⁸, en la medida en que someten a los centros escolares que quieran obtener un concierto al requisito principal³⁹ de no discriminar por razón de sexo (también por cuestión de nacimiento, raza, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social) y dan prioridad en la atención a los centros escolares organizados conforme a la técnica pedagógica de la coeducación, vienen a cambiar la línea precedente y, en consecuencia,

³⁸ «El artículo 121.2 LOE también impone a los centros sostenidos con fondos públicos que su proyecto educativo respete el principio de no discriminación (incluida la que se produce por razón de sexo), aunque esta fórmula es considerada demasiado vaga como para deducir de ella una prohibición de la educación diferenciada». 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, mayo-agosto 2009, p. 51.

³⁹ Se ha considerado que el respeto a la no discriminación por razón de sexo en la selección de alumnos es previo al cumplimiento del resto de las condiciones que se exigen para lograr la suscripción del concierto. CELADOR ANGÓN, O., *Op. Cit.*, p. 45.

abre la puerta a que las distintas administraciones rechacen establecer, o, incluso renovar, conciertos con centros que hubiesen optado por el modelo pedagógico de la educación diferenciada.

B. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a la concertación de la enseñanza segregada

Una vez expuesta la problemática en relación a la financiación pública de la enseñanza diferencia por sexo y resumida parte de la legislación educativa aprobada hasta la promulgación de la LOE, pasaremos a analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a esta cuestión durante todo este periodo.

Para ello, en este epígrafe vamos a diferenciar entre las resoluciones dictadas antes de la aprobación de la LOE y las posteriores a su promulgación, pues antes de la LOE no estaba legalmente justificada la exclusión de la financiación pública de los centros que optaban por el modelo de educación diferenciada por sexos y, en cambio, a partir de la LOE, en base al art. 84.3 y la Disposición Adicional Vigésimo Quinta, se dio preferencia a la coeducación, pudiendo excluir del concierto a las escuelas que diferenciaban.

a. Resoluciones previas a la entrada en vigor de la LOE

Con anterioridad a la aprobación de la LOE, han sido diversas las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia en relación a la legitimidad de la opción de la enseñanza segregada y la concertación de este tipo de centros docentes, siendo, en general, los pronunciamientos favorables a este modelo educativo⁴⁰.

La sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo confirmó la línea mantenida por los Tribunales Superiores de Justicia en su sentencia de 26 de junio de 2006, que desestima el recurso de casación interpuesto por UGT-FETE de Asturias contra la Sentencia de 20 de diciembre de 1999 de la Sala de lo contencioso-administrativo de

⁴⁰ Entre ellos, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 25 de noviembre de 2002; Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, ambas de 10 de noviembre de 2004 (Sentencia núm. 528 y núm. 533), que anula el Decreto 22/2004 de 2 de marzo de admisión de alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos (DOCM 5/3/2004) y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11/05/06 que anula el Decreto 77/2004 de 24 de febrero que imponía la obligación en los centros concertados de escolarizar tanto a alumnos como alumnas. CALVO CHARRO, M., *Op. Cit.*, p. 1641.

la Audiencia Nacional en el recurso sobre revocación y acceso al régimen de concierto educativo de centros docentes privados.

En esa primera sentencia de la Audiencia Nacional ya se señalaba que:

«El hecho de que en un centro docente se impartan enseñanzas solo a niños o solo a niñas, no puede considerarse que suponga una discriminación por razón de sexo desde el momento en que los padres o tutores pueden elegir, dentro de un entorno gratuito de enseñanza, entre los diversos centros existentes en un determinado territorio. Sería la imposibilidad de elección, en igualdad de condiciones, lo que permitiría declarar la discriminación alegada»⁴¹.

Por tanto, al desestimarse el recurso planteado ante el Supremo, se confirma lo dispuesto en esa primera resolución, estableciéndose por el Tribunal que:

«No se puede asociar la enseñanza separada con la discriminación por razón de sexo. (...) La enseñanza mixta es un medio, no el único, de promover la eliminación de aspectos de la desigualdad por razón de sexo»⁴².

En relación a estas afirmaciones, los magistrados se remiten al escrito de oposición del Abogado del Estado, quien recalca que el hecho de ser la enseñanza obligatoria pública mixta no significa que deba serlo también en todos los centros educativos, sobre todo, porque la Constitución reconoce a los padres el derecho de elegir la educación que desean para sus hijos y garantiza la libertad de creación de centros docentes, asegurando así también el derecho de los titulares de los centros privados a definir su carácter⁴³.

En este sentido, como indica el Tribunal en el mismo fundamento jurídico de la Sentencia, lo cierto es que la normativa reguladora del régimen de admisión de alumnos respecto de los centros tanto públicos como concertados no había incluido hasta la fecha al sexo entre los motivos por los que no se podía discriminar a los alumnos⁴⁴.

Es más, en el contexto que se pronunció la Audiencia Nacional, ni era la enseñanza separada en sí misma discriminatoria, ni existía norma alguna del ordenamiento jurídico que impidiera o vedara la posibilidad de financiar con fondos públicos a los centros que hubieran optado por ella. Así, como indica el Supremo, «la Sentencia ha establecido que

⁴¹ SAN 7892/1999, de 20 de diciembre, FJ 3º.

⁴² STS 4300/2006, de 26 de junio, FJ 8º.

⁴³ *Ibidem*, FJ 8º.

⁴⁴ Artículos 20.2 y 53 de la LODE, 3 del Real Decreto 366/1997 y, posteriormente, el artículo 72.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

ninguna discriminación concreta se ha producido por el hecho de que los centros que han dado lugar a este pleito impartan enseñanza separada»⁴⁵.

En definitiva, con anterioridad a la LOE se evidenciaba un vacío legal por el cual algunas Comunidades Autónomas, en vista de la ausencia de una regulación educativa que prohibiese expresamente la discriminación por sexo en el proceso de escolarización, concertaron escuelas de educación diferenciada⁴⁶. Es más, el TS se posiciona «a favor de una multiplicidad o variedad de modelos educativos que sean capaces de satisfacer en mayor medida las necesidades y preferencias de los padres en el momento de ejercer su derecho a la libre elección de centro docente»⁴⁷.

b. Resoluciones judiciales posteriores a la aprobación de la LOE

Tras la entrada en vigor de la LOE, podemos observar un cambio sustancial en la línea que sigue la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que, como se ha dicho, se introduce la palabra sexo entre las causas no permitidas de discriminación en la admisión del alumnado y se otorga preferencia y prioridad en la concertación a los centros que coeducan.

Así se puede apreciar, sobre todo en la STS 5492/2012, de 23 de julio⁴⁸, que resolvió el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Padres de Alumnos «Torrevelo» del Colegio Torrevelo y la Asociación de Padres de Alumnos Peñalabra del Colegio

⁴⁵ STS 4300/2006, de 26 de junio, FJ 8º.

⁴⁶ CELADOR ANGÓN, O., *Op. Cit.*, p. 44.

⁴⁷ CALVO CHARRO, M., «Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada como una opción legítima dentro de la libertad de elección de centros docentes de los padres», *La Ley*, núm. 6711, mayo 2007, p. 1643.

⁴⁸ Los argumentos, a continuación expuestos, en esta sentencia son suscritos por el mismo Tribunal en la STS 5498/2012, de 24 de julio, que resolvió el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía contra la Sentencia, de 21 de julio de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la cual había estimado el recurso contencioso-administrativo contra la Orden de la Consejería de Educación, por la que se resolvió la solicitud de renovación del concierto educativo con el centro docente privado concertado «Elchato» de Brenes (Sevilla), para el curso académico 2009/2010, al tiempo que declaró la nulidad de la condición impuesta para la renovación del concierto a partir del curso 2010/2011 y, consiguientemente, la vigencia del mismo por período de cuatro años desde el curso académico 2009/2010. Así se desprende del tenor literal del fundamento jurídico sexto: «resulta oportuno reproducir lo vertido por esta Sala y Sección en su reciente Sentencia de 26 de junio de 2012 (existe un error al respecto, pues se trata de la Sentencia de 23 de julio de 2012), recurso de casación 4591/2011 en que la denegación administrativa, en el citado supuesto del Gobierno de Cantabria, se amparaba también en el art. 84.3 de la LO 2/2006 de 3 de mayo, de Educación respecto a la prohibición de discriminación por razón de sexo».

Peñalabra contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de 22 de junio de 2011.

Esta Sentencia, cuyo objeto se centra en determinar la legitimidad o no del acceso y renovación del régimen de conciertos de ciertas unidades de los centros escolares arriba indicados, en referencia a la Sentencia de 16 de abril de 2008⁴⁹, asume el rechazo que ésta ya había manifestado en cuanto a la posibilidad de intervenir en la selección de los alumnos:

«El derecho fundamental de crear y dirigir centros docentes como una de las manifestaciones de la libertad de enseñanza, no comprende el derecho a la elección del alumnado, al menos cuando se trata de centros sostenidos con fondos públicos, siendo el sistema de enseñanza mixta, en el caso de los centros concertados, una manifestación o faceta más de esa competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados; esto es, forma parte de esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud de lo establecido en el art. 27.9 CE»⁵⁰.

Por lo tanto, la elección del alumnado no puede entenderse como parte del derecho a crear y dirigir centros educativos, sino que se debe respetar lo dispuesto en la normativa vigente, es decir, se requiere cumplir con el criterio de no discriminación por razón de sexo que estipula la LOE.

Este matiz en relación al cambio de normativa se observaba ya en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2010⁵¹, a la que también hace mención la STS 5492/2012:

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de 16 de abril de 2008, que resolvió el recurso de casación número 675/2005 interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 17 de noviembre de 2004, en referencia al recurso contencioso-administrativo núm. 163/2004 seguido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, en lo que respecta a la modificación introducida en torno a la admisión de alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos.

⁵⁰ STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ 2º.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 24 de febrero de 2010, por la que se resuelve el recurso de casación número 2223/2008 interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 28 de enero de 2008, que estimó en parte el recurso contencioso

«La educación separada por sexos era conforme en España y estaba autorizada de acuerdo con la Convención (de la Unesco relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada el 14-12-1960) puesto que el Estado la admitía, y desde luego así resultaba hasta la derogación de la Ley Orgánica 10/2002... Y desde luego hay que admitir que dejó de serlo para los Centros Docentes sostenidos con fondos públicos una vez que la Ley Orgánica 2/2006 introdujo como criterio de no discriminación en el art. 84 en el proceso de admisión de alumnos el relativo al sexo imponiendo definitivamente en esos centros el criterio de la coeducación»⁵².

De esta manera, una vez incorporada esta modificación legal, la administración, que otorga el concierto y decide sobre su renovación, en base a la normativa vigente puede decidir rechazar la concesión de este instrumento de financiación o puede considerar su no renovación al expirar su plazo⁵³. Esto es, precisamente, lo que sucedió tanto con el centro Peñalabra, al no permitírsele concertar⁵⁴, como con el centro Torrevelo, que ni pudo acceder ni renovar el concierto⁵⁵.

Además, tal y como indica la Sentencia del Supremo, no se cuestiona la legalidad y legitimidad del modelo educativo diferenciado, sino que la misma pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos:

«Esa decisión de la Administración confirmada por la sentencia de instancia, no cuestiona la existencia de la educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que preconiza la Ley, pero sí se ajusta al mandato legal que descarta que la misma pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos. Y ello porque esa es la opción legítima que adopta el legislador y que no contraría el artículo 27.9 de

administrativo núm. 260/2004, interpuesto por el «Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A.», contra el Decreto de 2 de marzo de 2004 de admisión de alumnos en centros docentes y las Órdenes de 12 de marzo.

⁵² STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ 2º, en relación con la STS 1041/2010, de 24 de febrero (recurso 2223/2003), FJ 4º.

⁵³ Según el artículo 48 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos «el vencimiento del plazo de duración del concierto será causa de extinción del mismo, salvo que se produzca la renovación o prórroga de acuerdo con las normas de este Reglamento».

⁵⁴ La única razón para ello era el cambio legal introducido por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

⁵⁵ El artículo 43 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, que era de regulación anterior a la nueva exigencia legal de coeducación, preveía la renovación «siempre que el centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no se haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el art. 62.3 de la ley orgánica reguladora del Derecho a la Educación y existan consignaciones presupuestarias disponibles».

la Constitución que dispone que "los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca". De modo que ese derecho que es de configuración legal no alcanza de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de Educación, Ley 2/2006, de 3 de mayo, a los centros docentes que opten por el modelo de educación diferenciada que no pueden ser concertados, y por ello no pueden ser sostenidos con fondos públicos»⁵⁶.

Una opción, además, avalada por lo establecido en la Disposición Adicional Vigésima Quinta («fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres») de la LOE que otorga preferencia a aquellos centros que apliquen la coeducación en todas sus etapas, pero que, según la parte recurrente, ni excluye la existencia de centros con otro modelo de enseñanza, ni imposibilita la financiación de los mismos. Consideran, pues, que el hecho de existir una preferencia y prioridad hacia la coeducación no conlleva que los centros que mantienen un sistema distinto queden excluidos de las ayudas, sino que simplemente no gozan de prioridad. Además, entienden que la Disposición de la LOE no excluye lo dispuesto en los Convenios Internacionales suscritos por España y, en concreto, la aplicación de la Convención de la UNESCO sobre educación de 1960.

El Supremo, por su parte, solo en cierto modo puede compartir las afirmaciones expuestas. Y es que, los magistrados aceptan la existencia de modelos que no siguen la coeducación, pero se oponen a que aquellos que optan por la educación diferenciada puedan suscribir conciertos. De todas formas, comparten la aplicación en España de lo determinado por la Convención de la UNESCO sobre educación de 1960.

En conclusión, esta sentencia estipula que tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2006 no es posible que los centros de educación diferenciada puedan tener la condición de concertados y ser sostenidos con fondos públicos, al estar expresamente dispuesto en el régimen de admisión de alumnos la prohibición de discriminación por razón de sexo. Imposibilidad que, además, no vulneraba ni el derecho constitucional de los padres, quienes conservaban el derecho de libre elección de centro, ni el derecho de los titulares de los centros educativos, a quienes se les seguía permitiendo la creación de centros con ideario o carácter propio.

Antes de poner punto final a este epígrafe, debemos advertir que la STS 5492/2012, de 23 de julio, que hemos estudiado y también la mencionada STS 5498/2012, de 24 de julio

⁵⁶ STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ 3º.

cuentan con un voto particular discrepante por parte del magistrado Antonio Martí García, que apunta que «la educación diferenciada no genera discriminación por razón de sexo», y que a tal resultado puede llegarse atendiendo a «la normativa actual, la normativa internacional y la propia doctrina anterior de esta Sala». Es más, afirma que la «existencia, validez y realidad de la enseñanza diferenciada y su posibilidad de participar en conciertos educativos con la Administración está reconocida en nuestro ordenamiento sin ninguna duda y sin ninguna excepción hasta la Ley 2/2006». Incluso, la propia LOE, al disponer en su Disposición Adicional Vigésimo Quinta que «los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas serán objeto de atención preferente y prioritaria», estaría «admitiendo la posibilidad de atención a la educación diferenciada, pues la preferencia por la coeducación no impide el que también se puedan atender a otras opciones obviamente si hay posibilidad y necesidad para ello».

Debemos indicar también que la STS 5492/2012 fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, quien resolvió este caso mediante la STC 74/2018, de 5 de julio⁵⁷, al considerar que la exclusión de la concertación de los centros que segregan por sexo vulnera el derecho fundamental a la libertad educativa de los padres, en conexión, además, con la garantía constitucional de la libertad ideológica.

El Tribunal estima, de acuerdo con la doctrina de la STC 31/2018⁵⁸, que la educación diferenciada es un modelo pedagógico que no implica una discriminación por razón de sexo, por lo que cuando la Administración rechaza o niega a estos centros la posibilidad de concertar por este solo motivo, impide el acceso a la educación gratuita a los padres que optan por esta opción pedagógica, vulnerando así los derechos reconocidos en el art. 27 CE, apartados primero y tercero⁵⁹.

⁵⁷ Recurso de amparo promovido por la asociación de padres de alumnos Torrevelo del colegio homónimo, en relación con las resoluciones de la administración autonómica de Cantabria que denegaron el acceso y renovación del régimen de concierto, así como con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y con la Sentencia y el Auto del Tribunal Supremo que desestimaron su recurso contencioso-administrativo.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 10 de abril de 2018, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406/2014, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

⁵⁹ ELVIRA PERALES, A. y ESPINOSA DÍAZ, A. (coords.), «Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el segundo cuatrimestre de 2018», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 114, 2018, p. 186.

De todas formas, esta sentencia, al igual que sucede con la mencionada (que se analizará en un apartado posterior), dispone de varios votos particulares entre los que cabe destacar los de los magistrados Valdés y Balaguer, pues «consideran que la sentencia reinterpreta el significado del art. 84.3 aprobado en 2006 a la luz de la STC 31/2018 (que analizaba el art. 84.3 aprobado en 2013)»⁶⁰.

2. Durante la vigencia de la LOMCE

A. La Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa

Tras varios años de vigencia de la LOE, en noviembre de 2013 se aprobó la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), también conocida popularmente como *Ley Wert*, por el ministro que la impulsó.

Esta ley, que supuso una revolución en la conformación del sistema educativo⁶¹, no sustituyó, sino que modificó ciertos aspectos determinados del texto legal previo, entre los que se encontraba el referido al régimen de elección del alumnado.

Así, con intención de zanjar la problemática existente con respecto a los centros concertados que optaban por la educación diferenciada por sexos como parte de su proyecto educativo, la LOMCE incluyó dos nuevos párrafos al artículo 84.3 LOE, de tal manera que el precepto pasó a tener la siguiente redacción:

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

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

En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una

⁶⁰ ELVIRA PERALES, A. y ESPINOSA DÍAZ, A. (coords.), *Op. Cit.*, p. 187.

⁶¹ Estableció como clave del nuevo sistema educativo el ejercicio del derecho de los padres a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, de manera que, de acuerdo con el art. 1.1 LOMCE que modifica el art. 1 LOE, se considera a los padres, madres y tutores legales como los primeros responsables de la educación de sus hijos, teniendo el sistema educativo que contar con ellos y confiar en sus decisiones. Es más, las familias se convirtieron en una especie de «clientes» a los que las Administraciones públicas debieran limitarse a subvencionar. CELADOR, O., *Op. Cit.*, p. 39.

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»⁶².

Junto a ello, en relación a los centros privados que perdieron sus conciertos debido a las disposiciones de la LOE, la Disposición Transitoria Segunda de la LOMCE relativa a la «aplicación temporal del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación», otorgando cierto carácter retroactivo a la nueva redacción, dispuso que:

«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».

Por tanto, desde el punto de vista normativo, con la nueva versión del art. 84.3 LOE, la educación diferenciada sería una opción legítima como parte integrante del carácter propio o proyecto educativo del centro docente, pudiéndose, además, mantenerse sin cambios tanto la primera frase de ese art. 84.3 LOE como la Disposición Adicional Vigésimo Quinta del mismo texto legal. Es decir, continuaba primándose la coeducación, pero permitiendo la enseñanza diferenciada como un modelo pedagógico lícito y compatible con la legislación educativa⁶³.

Además, de la interpretación conjunta de ambos preceptos se entendió que mediante esta nueva ley no sólo se blindaba el concierto en el futuro, sino que incluía una cláusula para que los centros que lo hubieran perdido (por no poder acceder a él, prorrogarlo o renovarlo) en aplicación de los mandatos de la LOE, lo pudieran recuperar de inmediato⁶⁴.

En definitiva, los padres tendrían derecho a elegir escolarizar a sus hijos en centros que optasen por el modelo de la educación diferenciada y, en la medida en que existiera demanda social, los poderes públicos deberían concertar dicha modalidad escolar,

⁶² Artículo 1.61 LOMCE.

⁶³ VIDAL PRADO, C., *Op. Cit.*, p. 5.

⁶⁴ VENEGAS, M. - HERAS, P., «Financiar la segregación educativa: un debate sobre la LOMCE desde una perspectiva crítica de género», *Revista Educación, Política y Sociedad*, núm. 1(2), julio-diciembre 2016, p. 93.

siempre y cuando los centros satisficieran el resto de los requisitos que a este respecto señalara la regulación educativa⁶⁵.

En cuanto a la remisión que realiza la nueva redacción del art. 84.3 LOE dada por la LOMCE respecto a la Convención de la Unesco de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, cabe precisar, ante todo, que dicha Convención no ha tenido ningún protagonismo en nuestro ordenamiento jurídico hasta la aprobación, justamente, de la LOMCE⁶⁶.

La Convención, ratificada por España en 1969⁶⁷ tiene como objeto la salvaguarda de los principios de igualdad y no discriminación en el contexto educativo.

Así, el artículo 1.1 de la Convención establece que:

«A los efectos de la presente Convención, se entiende por «discriminación» toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial:

- a) Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza.
- b) Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo.
- c) A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o
- d) Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana.»

Con lo cual, como se desprende de ello, tanto, genéricamente, la distinción en relación al sexo como, en especial, el establecimiento de sistemas de enseñanza separada para personas o grupos (entendiéndolo en este caso por razón de su sexo) sería considerado discriminatorio.

⁶⁵ CELADOR ANGÓN, O., *Op. Cit.*, p. 41.

⁶⁶ Se refiere a la Convención para señalar que la educación diferenciada no es discriminatoria cuando se realice de acuerdo con su artículo 2.

⁶⁷ España depositó en Instrumento de Aceptación el 20 de agosto de 1969, publicándose en el BOE el 1 de noviembre de ese año y entró en vigor el 20 de noviembre.

Ahora bien, el artículo 2 de la Convención, sobre el que realmente se centra la LOMCE, indica que:

«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 los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o 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».

De esta manera, aunque la Convención establece que cualquier trato diferenciado por razón de sexo en el contexto educativo es discriminatorio y, en consecuencia, reprochable a los Estados firmantes del texto internacional, prevé la posibilidad (no se trata de un mandato) de que «en el caso de que el Estado la admita» los alumnos puedan escolarizarse atendiendo a su sexo si, además, los centros educativos que optan por el sistema de la educación diferenciada por sexo ofrecen opciones equivalentes de acceso a la enseñanza, así como personal docente, locales y equipos de igual calidad, que permitan seguir programas de estudio iguales o equivalentes.

En conclusión, los Estados firmantes de la Convención no se obligan a utilizar el modelo de educación diferenciada en sus sistemas educativos, por lo que, en caso de desear aplicarlo, se requiere que el Estado «admita» dicho sistema de educación diferenciada

como una modalidad escolar y, aun así, la Convención no ordena a los Estados ni expresa ni tácitamente financiar o subvencionar a este tipo de escuelas⁶⁸.

B. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la financiación pública de la educación diferenciada: la STC 31/2018

Tal y como hemos visto en el epígrafe anterior, la LOMCE realizó una modificación sustancial de las reglas relativas a la financiación pública de los centros privados para evitar la posibilidad de que la educación diferenciada quedase excluida del sistema de conciertos.

Pero esta modificación no fue pacífica. Muy al contrario, las novedades introducidas por lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la LOMCE y la reforma del art. 84.3 de la LOE que se produce con esta nueva Ley Orgánica motivaron la interposición de recursos de inconstitucionalidad por varias Comunidades Autónomas (Cataluña, País Vasco, Andalucía, Asturias y Canarias), así como por el Grupo Parlamentario Socialista, resuelto este último en la relevante STC 31/2018, de 10 de abril.

Esta sentencia se pronunció sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado por más de 50 diputados socialistas que cuestionaban la constitucionalidad tanto del modelo de la educación diferenciada como la posibilidad de que dicho modelo pudiera ser financiado con recursos públicos.

a. Sobre la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexos (FJ 4º a).

En particular, los recurrentes consideran que la expresión «no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciada por sexos» lesiona el art. 14 CE, pues como su nombre indica la educación diferenciada implica diferenciar o separar ya sea en la admisión de los alumnos y alumnas, ya sea en la organización de la enseñanza.

Por tanto, se cuestiona si mediante este modelo educativo podría llegar a alcanzarse el objetivo que la Constitución busca con la educación: «el pleno desarrollo de la

⁶⁸ En este contexto, el Consejo de Estado ha expuesto que «la expresión en el caso de que el Estado la admita, utilizada por la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960, es suficientemente significativa de la libertad del legislador estatal en la configuración del sistema educativo». Dictamen del Consejo de Estado al respecto del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa. BOE documento CE-D-2013-172.

personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales» (art. 27.2 CE).

Además, entienden que el Estado es el garante de la igualdad real y efectiva⁶⁹, lo que no se vería asegurado mediante la separación de los alumnos por su género, de manera que, aun estando la educación diferenciada amparada por la libertad de enseñanza, no consideran que tenga cabida en el art. 9.2 CE.

Asumido ello, el Tribunal Constitucional estima necesario resolver la cuestión teniendo en cuenta el Derecho internacional aplicable (y la ordenación comparada de esta materia⁷⁰), para posteriormente comprobar el encaje del precepto cuestionado en el marco constitucional a la luz de su doctrina.

En cuanto al Derecho Internacional aplicable⁷¹, aluden al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966⁷² y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979⁷³, pero, sobre todo,

⁶⁹ Cabe mencionar al respecto la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

⁷⁰ «En los distintos Estados aludidos (Gran Bretaña, Francia, Alemania, Bélgica o Estados Unidos de América) se pone de manifiesto que el modelo pedagógico consistente en una educación diferenciada por sexos no es considerado un caso de discriminación por razón de sexo». STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º a.

⁷¹ «Para la resolución del presente recurso es obligado emplear, por lo pronto, el parámetro exegético que ofrecen los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Lo impone así, expresamente, el artículo 10.2 CE. Aunque hemos precisado que *los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal* (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 4; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5; 235/2000, de 5 de octubre, y 12/2008, de 29 de febrero, FJ. 2), no obstante, ello *no puede ser óbice para subrayar la importancia que reviste la remisión constitucional (art. 10.2 CE) a determinados instrumentos de Derecho internacional como criterio interpretativo de los derechos fundamentales* (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 2)». *Ibidem*, FJ 4º a.

⁷² España es parte de este Pacto internacional por instrumento de ratificación de 13 de abril de 1977 (BOE-A-1977-10734) y como indica la sentencia «la previsión de la Convención de 1960 fue confirmada expresamente por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU en diciembre de 1999 (vigésimo primer período de sesiones, 1999). En esa fecha, se aprobó la observación general núm. 13, relativa al derecho a la educación consagrado en el artículo 13 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 [U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999)]. El apartado 33 de dicha observación reiteró los términos del artículo 2 del Convenio de 1960, señalando expresamente que *el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960)*». *Ibidem*, FJ 4º a.

⁷³ Dicho texto fue ratificado por España por instrumento de 16 de diciembre de 1983 (BOE-A-1984-6749).

a la Convención de la Unesco de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

Respecto a esta última, igual que el propio precepto impugnado, el Tribunal se remite a su artículo 2, según el cual, señala la sentencia, no constituiría discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de enseñanzas diferenciadas por sexos si, como dicho artículo indica, el Estado lo permite y se cumplen ciertos requisitos concretos: facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, personal docente igualmente cualificado, locales y equipo de igual calidad, y mismo o equivalentes programas de estudio. En consecuencia, entienden que la clave para determinar que no existe discriminación se encuentra en la «regla de la equivalencia o equiparabilidad»⁷⁴, de modo que no es determinante en sí mismo si el modelo pedagógico es de coeducación o de educación diferenciada por sexos.

Es más, proyectando esta idea en relación a nuestro marco constitucional, el TC indica que la equiparabilidad es algo que:

«En nuestro caso está fuera de toda duda, pues está garantizado el puesto escolar en todos los casos; y la programación de las enseñanzas que corresponde a los poderes públicos ex artículo 27.5 CE, así como la forma esencial de prestación de las mismas, no hacen distinción alguna entre centros mixtos, centros femeninos y centros masculinos. Si alguna diferencia de trato indebida existiera sólo sería atribuible al centro escolar en la que se produjera, y no sería imputable al modelo en sí»⁷⁵.

Incluso, que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979 prevea en su art. 10.c que los Estados han de comprometerse al «estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza» no cierra la puerta a sistemas educativos distintos de la coeducación que permitan igualmente alcanzar el objetivo pretendido. Además, como señala el Tribunal, no se trata de una norma prohibitiva, sino de una norma de fomento, la cual consideran que «se cumple con la

⁷⁴ NAVAS SÁNCHEZ, M., «¿Diferenciar o segregar por razón de sexo? A propósito de la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo y su financiación pública. Comentario a la STC 31/2018 y conexas», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, 2019, p. 480.

⁷⁵ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º a.

previsión del artículo 84.3 LOE, que obliga a los centros que utilizan el método pedagógico basado en la educación diferenciada a exponer en su proyecto educativo *las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad*».

Una vez abordada la cuestión desde el Derecho internacional aplicable, el Tribunal adentrándose ya en el estudio de la compatibilidad del precepto cuestionado con los derechos fundamentales de nuestra Constitución, comienza recordando que:

«No toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados»⁷⁶.

Así pues, se requiere ponderar si cabría encontrarse en el supuesto de hecho explicitado en el inciso del artículo 14 CE que proscribe la discriminación por razón de sexo. Al respecto el Constitucional indica que:

«Desde una perspectiva estrictamente literal del mismo, la separación de los alumnos por sexos en el proceso educativo institucionalizado constituye una diferenciación jurídica entre niños y niñas, en concreto en cuanto al acceso al centro escolar. Sin embargo, responde a un modelo o método pedagógico que es fruto de determinadas concepciones de diversa índole que entienden que resulta más eficaz un modelo de educación de esta naturaleza que otros. En la medida en que la Constitución reconoce la libertad de enseñanza (artículo 27.1 CE), resulta conforme a ella cualquier modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y a los derechos y libertades fundamentales que reconoce el artículo 27.2 CE»⁷⁷.

Es decir, como señala la sentencia, la educación diferenciada por sexos sería entendida como una opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección por los padres y, en su caso, por los alumnos. Es más, como tal, formaría parte del ideario educativo o carácter propio de los centros docentes que eligieran dicho modelo educativo.

Dicho ideario educativo o carácter propio de los centros docentes privados (la educación pública debe ser ideológicamente neutral) es considerado una derivación o faceta de la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE) y puede extenderse a los diferentes

⁷⁶ STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 7º.

⁷⁷ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º a.

aspectos de su actividad, es decir, no se encuentra limitado únicamente a aspectos religioso y morales de la educación⁷⁸.

La cuestión es que, por mucho que este derecho a establecer un ideario tenga directa cobertura constitucional, está sometido a una serie de límites. Concretamente, el formar parte de la libertad de creación de centros docentes conlleva que se mueva dentro de los límites de dicha libertad. Así, como establece el Tribunal en relación a la jurisprudencia previa, «el derecho del titular del Centro no tiene carácter absoluto y está sujeto a límites y a posibles limitaciones, quedando siempre a salvo, de acuerdo con el artículo 53.1 CE, su contenido esencial»⁷⁹, es decir, el legislador puede actuar regulando las condiciones de su ejercicio, siempre y cuando respete su contenido esencial⁸⁰.

Por tanto, en cuanto a los límites que se plantean, el TC indica que:

«Resulta claro que el carácter propio o ideario no sería aceptable si tiene un contenido incompatible por sí mismo con los derechos fundamentales o si, sin vulnerarlos frontalmente, incumple la obligación, derivada del artículo 27.2 de la Constitución, de que la educación prestada en el centro tenga 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 en su concreta plasmación constitucional, pues estos han de inspirar cualquier modelo educativo, público o privado»⁸¹.

Ahora bien, el Tribunal estima que, si se cumplen los requisitos de equivalencia tanto de centros como de enseñanzas (en relación al art. 2 de la Convención de 1960), lo que asumen que está fuera de toda duda, no cabe considerar este sistema como discriminatorio. Incluso, entienden suficiente la obligación legal de «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».

⁷⁸ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8º.

⁷⁹ STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 9º.

⁸⁰ Además, reseña que «una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el artículo 27.9 CE, para el caso de Centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que *los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca* con lo que, a salvo, repetimos, lo arriba dicho sobre el contenido esencial del derecho en cuestión, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos Centros». STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20º.

⁸¹ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º a.

En conclusión, para el TC la educación diferenciada por razón de sexo se presentaría como un determinado tipo o modelo pedagógico que no puede conceptuarse como discriminatorio, por lo que podría formar parte del derecho del centro privado a establecer su carácter propio, en los términos expuestos precedentemente.

b. Sobre la financiación pública de la educación diferenciada por sexos (FJ 4º b).

Los recurrentes, con carácter subsidiario, para el caso de que este Tribunal no considerara que la educación diferenciada contradice frontalmente la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 14 CE, optaron por impugnar también su financiación pública. Esto es, no cuestionarían ya el modelo en sí, sino la obligación de financiarlo en igualdad de condiciones con los centros coeducativos, pues supondría la lesión de los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE.

De esta manera, se oponen al aserto del último párrafo del artículo 84.3 LOE en la redacción del mismo operada por la 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».

Y es que, defienden que la libertad de creación de centros docentes junto al derecho de que disponen los titulares de dichos centros para escolarizar separadamente a niños y niñas no conlleva necesariamente que el Estado tenga que concertar con todos los centros⁸², puesto que no existe un derecho de los centros escolares a la subvención.

Es más, sostienen que el hecho de optar por la educación diferenciada no es un dato neutro a la hora de suscribir los conciertos, de modo que, aunque la educación diferenciada fuera constitucional, las Administraciones educativas deberían diferenciar entre los centros que imparten educación mixta y los que optan por una educación diferenciada, impidiendo o denegando a estos últimos acceder al régimen de conciertos.

Ahora bien, como se manifiesta en la sentencia:

⁸² «Tampoco puede aceptarse (...) el afirmar (...) que del art. 27.9 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, pues la remisión a la Ley que se efectúa en el art. 27.9 de la C.E. puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales». STC 77/1985, de 27 junio, FJ 11º.

«Este Tribunal ha descartado la existencia de un derecho constitucional a ser tratado de forma diferenciada, pues el artículo 14 no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, ni tampoco un derecho a imponer diferencias de trato. En suma, no existe un derecho fundamental a la singularización normativa»⁸³.

En consecuencia, únicamente si el modelo de educación diferenciada por sexos fuera entendido por el Tribunal como inconstitucional cabría objetar la opción del legislador de tratar de forma igualitaria ambos sistemas educativos en el ámbito de la concertación.

A partir de ahí, el TC señala que la financiación pública de los centros educativos se fundamenta, esencialmente, en tres preceptos constitucionales: el artículo 27.9 CE, el artículo 27.4 CE y el artículo 9.2 CE. Con lo cual, aunque el anclaje se halle, básicamente, en el artículo 27.9 CE, no cabe obviar que el artículo 27.4 CE⁸⁴ impone la gratuidad en la educación básica como derecho de prestación⁸⁵. Sobre todo, porque como indica el Tribunal:

«Esa gratuidad garantizada constitucionalmente no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, negándola a todos los centros privados, ya que ello implicaría la obligatoriedad de tal enseñanza pública, al menos en el nivel básico, impidiendo la posibilidad real de elegir la enseñanza básica en cualquier centro privado»⁸⁶.

De esta manera, si no se entendieran dichos preceptos constitucionales conjuntamente, se estaría impidiendo la posibilidad de escoger la enseñanza básica en un centro privado y, por tanto, se vulneraría frontalmente tanto el derecho de los padres a elegir centro docente como el derecho a la creación de centros docentes privados (art. 27.6 CE).

No obstante, esto no conlleva que cualquier centro privado sea financiado públicamente en los niveles obligatorios. Los poderes públicos podrán emplear los criterios fijados en la legislación dictada en desarrollo del art. 27.9 CE para priorizar el alcance de esa

⁸³ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º b.

⁸⁴ «La relación entre ambos apartados del artículo 27 CE es clara por dos razones. La primera, porque existe entre todos los preceptos que integran ese artículo *una estrecha conexión ... derivada de la unidad de su objeto* (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3). La segunda razón, más específica, radica en que, como hemos declarado desde la citada STC 86/1985, la norma en la que se definen las condiciones de financiación de los centros privados ex artículo 27.9 CE *no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el artículo*, lo que obliga a tomar en consideración las exigencias de gratuidad de la enseñanza que impone el apartado cuarto de ese artículo 27». STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º b.

⁸⁵ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3º.

⁸⁶ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º b.

financiación⁸⁷, lo que, en todo caso, no podrá contrariar los derechos y libertades educativas y, en particular, el principio de igualdad.

Asumido ello, el Tribunal parte de no considerar el modelo pedagógico de educación diferenciada discriminatorio *per se*, para indicar que:

«Si impidiera la consecución de los objetivos consagrados en el artículo 27.2 CE, centrados en *el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*, la conclusión sería, no la imposibilidad de ayudar a los centros que practicaran esa fórmula pedagógica, sino la inconstitucionalidad del modelo»⁸⁸.

Añade también que este modelo pedagógico no contradice en sí mismo la obligación de los poderes públicos de promover activamente la igualdad que estipula el art. 9.2 CE, especialmente por cuanto consideran suficiente que el artículo 84.3 LOE (en la redacción dada por la LOMCE) obligue a los centros que apliquen dicho sistema a exponer en su proyecto educativo las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad, garantizándose así que los centros adopten acciones positivas encaminadas a la promoción de dichos valores.

Por tanto, el Tribunal admite que:

«El art. 9.2 CE habilita y mandata al legislador para llevar a cabo fórmulas tendentes a hacer efectiva la igualdad material, en este caso entre mujeres y hombres. Pero ni le impone la adopción de medidas concretas, ni tampoco le exige acordar ningún género de prohibiciones, como sería en este caso la de otorgar un concierto, sino que sólo le faculta, in genere, para *promover, remover y facilitar*»⁸⁹.

Sin embargo, de ello no se desprende una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen como método pedagógico la educación diferenciada. Es más, no cabe encontrar

⁸⁷ «El concierto es el modelo adoptado por el legislador para dar cumplimiento a la obligación contemplada en el artículo 27.9 CE, aunque también cabrían otras fórmulas de ayuda distintas. De este modo, los conciertos educativos están enmarcados en el ámbito prestacional del más genérico derecho a la educación». STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º b.

⁸⁸ «Como dijimos en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7º, el artículo 27.2 CE no opera como un mero límite externo, sino que impone que *la enseñanza haya de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva*». STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4º b.

⁸⁹ *Ibidem*, FJ 4º b.

dato alguno que permita concluir que dicho sistema no sirve a los fines exigidos constitucionalmente, por lo que deberá estarse al examen de cada centro concreto.

En definitiva, visto que las ayudas públicas contempladas en el art. 27.9 CE deben configurarse «en el respeto al principio de igualdad»⁹⁰, sin ser justificado un trato diferente en función del modelo, el Tribunal concluye que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos, si bien a condición del cumplimiento de los criterios o requisitos que se fijen en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter como centro de educación diferenciada pueda suponer un obstáculo para dicho acceso.

c. Votos particulares

La decisión del Tribunal no fue unánime, por lo que en la sentencia se hacen constar cuatro votos particulares, uno de ellos concurrente y discrepantes el resto.

La Vicepresidenta del Tribunal, Encarnación Roca Trías, formuló el primero voto particular, éste concurrente, donde expone que únicamente difiere de la Sentencia en lo que se refiere a la argumentación jurídica que da lugar a la desestimación de la impugnación del último párrafo del art. 84.3 LOE en la redacción dada por la LOMCE.

De esta manera, si bien comparte la premisa de que la educación diferenciada no puede ser entendida como discriminatoria por razón de sexo, no suscribe que el artículo 27.9 CE imponga una obligación constitucional de la que surge un derecho al concierto de los centros que optan por la educación diferenciada, ya que entiende que causa un efecto limitativo en las opciones del legislador en este ámbito.

En definitiva, según ella, la conclusión de que no existe en la Constitución una prohibición de ayuda a los centros docentes que empleen la educación diferenciada hubiera bastado para desestimar las peticiones de los recurrentes.

El segundo voto particular, que disiente del fallo de la Sentencia y al que se adhirió el Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón., es el emitido por el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, quien entiende que los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 LOE vulneran el artículo 27.2 CE, en relación con los artículos 1, 9.2 y 14 del mismo texto legal.

⁹⁰ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3º.

Su argumentación parte de entender que el artículo 27 CE garantiza un derecho a la educación en libertad que viene limitado por la necesidad de observar el ideario educativo constitucional. Por tanto, la cuestión no habría de resolverse atendiendo a si las condiciones y los medios en estos centros que aplican la educación diferenciada son equivalentes a los de aquellos que coeducación o si se consiguen unos mejores o peores rendimientos académicos, sino preguntándose «¿la educación diferenciada por sexo es acorde con el ideario constitucional o, por el contrario, pugna con él?»

En este sentido, considera que solo puede lograrse la efectividad de los derechos e intereses de los menores si el ideario se orienta hacia la consecución de los valores plasmados en la Constitución. Y, recordando el voto de Tomás y Valiente en la STC 5/1081, de 13 de diciembre, señala que todo ideario que dificulte el pleno desarrollo de la personalidad tendrá que declararse nulo por opuesto a la CE.

El Magistrado entiende que «en línea con lo afirmado por la STC 133/2010, la educación diferenciada por razón de sexo niega el papel de la escuela como espacio por excelencia de socialización y convivencia en la igualdad», además de «dificultar la lucha contra la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, en línea opuesta a la necesidad de avanzar en la protección de los derechos de las personas LGTBI». En suma, lejos de cumplir con el ideario constitucional, para él, lo lesiona en uno de los pilares fundamentales como es el de la igualdad.

Respecto a ello, además, menciona que el art. 9.2 CE «expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias [art. 14 CE] con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material».

En conclusión, determina que tanto para lograr la convivencia entre iguales como para conseguir el cumplimiento del ideario educativo se requiere un sistema educativo mixto, sorprendiéndose así de que la Sentencia extienda su juicio al legislador futuro al que veta la opción de llevar a cabo una política de financiación pública de centros educativos privados que excluya a los que imparten la educación diferenciada.

El tercer voto particular lo firma el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, quien discrepa tanto con la argumentación jurídica como con el fallo emitido, pues, a su parecer, el fallo debiera haber estimado impugnación de la segregación sexual.

Al respecto, considera que «la segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados⁹¹ vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual» y que, además, «la no discriminación por razón de sexo como parámetro de control de constitucionalidad se aplica de manera ritual y descontextualizada»⁹².

También cuestiona «el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo e identidad sexual de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados», por lo que se apoya en cuatro motivos concretos para defender dicha opinión:

1. La singularidad de la discriminación sexual. Indica que el sexo como motivo de discriminación se singulariza por distintos condicionantes (carácter no minoritario, ubicuidad espacial y temporal y la pervivencia de estereotipos sexuales alentados por diversas creencias). E incide en que la normativa en esta materia se ha añadido con retraso respecto a otros parámetros de discriminación, pero que es preciso controlarlo y situarlo al mismo nivel que el resto.
2. La falacia «separados pero iguales». Entiende que carece de sentido la reintroducción que el art. 84.3 LOE (en la redacción dada por la LOMCE), al aludir al art. 2 de la Convención de 1960, realiza de este principio, conforme al

⁹¹ En relación a ello precisa que «la opinión mayoritaria, aunque no de forma expresa, no ha controvertido que (...) al excluir que la segregación sexual en los centros docentes constituya una medida discriminatoria, se refieren única y exclusivamente a los centros privados concertados. (...) Hubiera sido deseable, a mi juicio, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia hubiera puesto de manifiesto de forma expresa esa consideración para alejar cualquier tipo de duda respecto de la imposibilidad de que la segregación sexual sea implantada en los centros docentes públicos».

⁹² En este sentido establece que «el derecho antidiscriminatorio no es una medida de la calidad democrática. Es una condición esencial de la democracia misma. (...) La raza o grupo étnico, la religión, la opinión política, el origen nacional, el sexo —incluyendo sus modalidades de identidad y orientación sexual— o las capacidades físicas e intelectivas diferenciadas, solo por citar alguno de ellos, han sido —y son todavía hoy en muchos ámbitos— elementos frecuentemente utilizados para implantar visiones excluyentes, supremacistas, segregadoras o justificadoras de situaciones de violencia o acoso discriminatorio. (...) El derecho antidiscriminatorio ha evolucionado hasta establecer que la utilización de estos motivos por el legislador resulta tan intrínsecamente sospechosa que solo muy poderosas razones vinculadas a superiores intereses pueden permitir su utilización para implantar tratos diferenciados».

cual no puede afirmarse que la segregación implique un trato discriminatorio siempre que se cumpla la condición de la equivalencia de prestaciones, pues se trata de un razonamiento históricamente superado en España.

3. La segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales en el ámbito educativo. Establece que la cuestión no radica únicamente en la discriminación por segregación, sino que incluye la discriminación por exclusión, al entender que «cualquier normativa basada en el prejuicio de la dualidad sexual provoca un inmediato efecto de exclusión total de aquellas personas, como los intersexuales, que no pueden ser identificadas con ninguno de estos dos sexos».
4. La segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que se constituye como un espacio de socialización de valores democráticos. Explica que la finalidad que ha sido constitucionalmente atribuida a la educación, de acuerdo con la STC 133/2010 de 2 de diciembre [FJ 7 a)], «implica (...) posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia», pero que este mandato no puede cumplirse a través de un sistema de segregación sexual.

El cuarto y último voto particular corresponde a la Magistrada María Luisa Balaguer Callejón, quien considera que la educación diferenciada por sexos no tiene cabida en el marco constitucional, debiendo haber sido declarados inconstitucionales el art. 84.3 LOE en la redacción dada por la LOMCE y la Disposición Transitoria Segunda LOMCE.

Por su parte, la Magistrada reitera muchos de los argumentos ya expuestos en el resto de los votos particulares, por lo que solo cabría comentar ciertos aspectos que ella añade y sobre los que no existe previa alusión.

Así, sostiene que, al entenderse en la sentencia que este modelo forma parte del ideario educativo y, por consiguiente, se asocia con el derecho de creación de centros y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que desean para sus hijos, se elude que este derecho de los padres opera únicamente respecto a la elección de la formación religiosa y moral.

Además, según ella estima, ni siquiera el Tribunal debiera haber considerado la razón que sustenta la segregación escolar por sexos, puesto que no se trataría de una cuestión jurídica, sino de una cuestión científica. Al respecto, incluso, indica que, si bien no existen pruebas de que las diferencias biológicas conlleven diferencias en la adquisición y desarrollo de conocimientos, sí que existen pruebas para defender que la segregación por sexos potencia los estereotipos.

También se refiere a la interpretación forzada que considera que realiza la sala sobre el art. 10.2 CE para poder aplicar lo estipulado en los tratados internacionales como elemento argumental, sobre todo, de cara al art. 2 de la Convención de 1960, cuando dichos textos funcionan como base mínima y común para que puedan ser suscritos por la mayor cantidad de Estados, siendo acuerdos mínimos y no máximos.

3. Tras la LOMCE: LOMLOE o Ley Celaá

Actualmente, desde el 19 de enero de 2021, se encuentra vigente 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 (LOMLOE).

Esta ley, conocida popularmente como *Ley Celaá*, ha derogado la normativa directamente anterior, es decir, la LOMCE y se ha centrado en modificar ciertos elementos de la LOE, otra de las normas que años atrás regulaba la educación en España.

Así, entre otros aspectos, incide en la educación diferenciada por sexo, lo que se refleja en los cambios que este texto legal ha efectuado al art. 84.3 y la Disposición Adicional Vigésimo Quinta, ambos de la LOE.

Por tanto, el art. 84.3 LOMLOE queda redactado de la siguiente forma:

«En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, opinión, discapacidad, edad, enfermedad, orientación sexual o identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»⁹³.

Del nuevo párrafo se aprecia que la ley mantiene entre las causas prohibidas de discriminación en la admisión del alumnado el sexo. Ahora bien, además, introduce otras nuevas discriminaciones que pueden entenderse relacionadas o vinculadas a esta: orientación sexual o identidad de género.

⁹³ Artículo 1.53 LOMLOE.

También es evidente que suprime respecto a la LOMCE los dos párrafos posteriores del mismo apartado que ella había añadido, de manera que elimina la alusión que introdujo dicha normativa respecto a que la enseñanza diferenciada por sexos no tenía por qué ser discriminatoria ni contraria a la legislación sobre la igualdad de género.

Conjuntamente a dicho artículo, como ya se ha indicado, la LOMLOE rescribe también lo dispuesto en la Disposición Adicional Vigésimo Quinta relativa al «fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres», que pasa a tener la siguiente redacción:

«1. Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género.

2. Con objeto de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y, para garantizar la efectividad del principio contenido en el apartado 1) del artículo 1, los centros educativos incorporarán medidas para desarrollar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en los respectivos planes de acción tutorial y de convivencia.

3. Los centros educativos deberán necesariamente incluir y justificar en su proyecto educativo las medidas que desarrollan para favorecer y formar en igualdad en todas las etapas educativas, incluyendo la educación para la eliminación de la violencia de género, el respeto por las identidades, culturas, sexualidades y su diversidad, y la participación activa para hacer realidad la igualdad.

4. En todo caso, las Administraciones educativas impulsarán el incremento de la presencia de alumnas en estudios del ámbito de las ciencias, tecnología, ingeniería, artes y matemáticas, así como en las enseñanzas de formación profesional con menor demanda femenina. Del mismo modo, las Administraciones educativas también promoverán la presencia de alumnado masculino en aquellos estudios en los que exista de forma notoria una mayor matrícula de mujeres que de hombres.

5. Las Administraciones educativas promoverán que los currículos y los libros de texto y demás materiales educativos fomenten el igual valor de mujeres y hombres y no contengan estereotipos sexistas o discriminatorios.

Asimismo, incluirán estos contenidos en los programas de formación inicial del profesorado»⁹⁴.

⁹⁴ Artículo 1.83 LOMLOE.

En definitiva, con este cambio no se permite que los centros de educación diferenciada por sexos puedan concertar y recibir financiación pública, ya que no se respetaría el principio de coeducación que actualmente se exige.

En cualquier caso, según esta Disposición, se mantiene la posibilidad de que los padres opten para sus hijos por esos centros que emplean la educación diferenciada como modelo pedagógico integrado en su ideario educativo, siempre y cuando dichos centros sean privados.

Por tanto, no se negaría la educación diferenciada por razón de sexo, sino únicamente que ésta pueda ser total o parcialmente pública.

VI. CONCLUSIONES

La Constitución de 1978, a pesar del polémico debate constituyente, recogió en un único artículo el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Además, estipuló que ambos derechos debían en todo caso respetar las finalidades previstas en el artículo 27.2 CE: el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

Así, al regularse conjuntamente estos derechos, existe en nuestro país un sistema dual en el que conviven la educación pública y la educación privada, asignándose la responsabilidad del derecho a la educación al Estado, pero aceptándose centros escolares de titularidad privada con un ideario propio (frente a la neutralidad exigida a los públicos), siempre supeditados a la programación general de la enseñanza (art. 27.5 CE) y a la inspección y homologación (art. 27.8 CE) que son competencias de la administración pública.

En todo caso, ambos sistemas educativos tienen la posibilidad de ejecutar el mandato de gratuidad que constitucionalmente se ha establecido (art. 27.4 CE), bien porque la educación pública siempre debe ser gratuita, bien porque la educación privada puede disponer del sistema de ayudas previsto a través del régimen de conciertos, siempre y cuando los centros educativos que lo deseen cumplan los requisitos que la ley establezca (art. 27.9 CE).

En cuanto a dichos requisitos, se ha observado que ninguna de las leyes previas a la LOE aluden a la segregación por sexo entre sus causas de discriminación en la elección del

alumnado. Es, pues, la LOE (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación) la primera que, en su art. 84.3, hace referencia expresa al sexo. Junto a dicho artículo, además, la Disposición Adicional Vigésima Quinta establece que los centros educativos mixtos tienen preferencia y prioridad para disponer de financiación pública.

Este cambio fue entendido por el Tribunal Supremo en el sentido de que la educación diferenciada por sexos no tenía cabida en el sistema de enseñanza gratuita de los centros privados sostenidos con fondos públicos. Así, indicó en su Sentencia 5492/2012, de 23 de julio, que el art. 27.9 CE se trata de un derecho de configuración legal y que, por tanto, es al legislador a quien le corresponde decidir al respecto, de manera que en la LOE opta por excluir la educación diferenciada por sexos del sistema de concertos, exigiendo el requisito de la coeducación para acceder a él.

Ahora bien, en 2013 con la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) se implanta un nuevo sistema educativo, que conlleva la modificación de ese art. 84.3 LOE. En dicha nueva redacción se establece que no constituye discriminación la educación diferenciada por sexos, siempre que se imparta de acuerdo con el art. 2 de la Convención de la Unesco 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Asimismo, impone a los centros que optan por la educación diferenciada la obligación de exponer en el ideario educativo del centro las razones de elección de dicho sistema y las medidas académicas que emplearán para favorecer la igualdad.

Es más, la Disposición transitoria Segunda dispuso que los centros privados que habían perdido los concertos en 2013 podían solicitar la aplicación del art. 84.

Todo ello desembocó en varios recursos de inconstitucionalidad, resaltando, sobre todo, el interpuesto por 50 diputados del Grupo Parlamentario Socialista y que se resolvió en la STS 31/2018, de 10 de abril. En ella el Tribunal Constitucional determina que la educación diferenciada por sexo no constituye una discriminación per se, además de indicar que debe ser financiada con fondos públicos. Expone, pues, que este sistema educativo es un modelo pedagógico incluido dentro del derecho de los centros docentes a tener un ideario o carácter propio y, siempre que respete los derechos fundamentales y principios constitucionales, será conforme a la Constitución. Igualmente, en relación con el art. 2 de la Convención de 1960, hace uso de la regla de la equiparabilidad para indicar la no existencia de discriminación.

De todas formas, no se trató de una decisión unánime, sino que la Sentencia consta de cuatro votos particulares. En los votos discrepantes se llega a la conclusión de que el Tribunal se excede en su labor y estipula un hipotético derecho al concierto de los centros que optan por la educación diferenciada. Incluso, consideran que la educación diferenciada no debiera ser constitucional por lesionar el principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), contravenir la propia finalidad de la educación: pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 27.2 CE) y no promover la libertad e igualdad reales y efectivas (art. 9.2 CE).

Actualmente, esta Ley se ha derogado y se encuentra vigente la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE), que ha vuelto a modificar ciertos elementos de la LOE. Concretamente, ha modificado el art. 84.3, suprimiendo los dos párrafos que la LOMCE añadió, pero manteniendo la palabra sexo incorporando de manera expresa nuevas formas de discriminación no admitidas en la elección del alumnado. Además, la Disposición Adicional Vigésimo Quinta introduce el requisito de la coeducación para acceder al sistema de conciertos, por lo que no cabe la financiación con fondos públicos de los centros de educación diferenciada, aunque estos puedan seguir existiendo en los centros totalmente privados.

En definitiva, en nuestro país se han sucedido diversas leyes educativas, con la consiguiente modificación del sistema educativo. Cambios que han sido cuestionados ante los Tribunales y que, en función del momento, han sido avalados o rechazados. Lo que es evidente es que actualmente se encuentra en vigor la LOMLOE y, por tanto, debemos atenernos a lo en ella dispuesto. En cuanto a la jurisprudencia, al tratarse de una normativa tan reciente, no existen pronunciamientos al respecto, si bien ya se han planteado varios recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, de manera que deberá atenderse a lo que en un futuro la sala en su opinión mayoritaria decida.

En mi opinión, la Constitución dispuso como objetivo de la educación «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales», por lo que actualmente debe seguir primándose dicha finalidad. Así, entendiendo que la escuela es el espacio de socialización que permite al alumnado aprender a relacionarse en la vida social y

profesional de la que son y serán parte, un sistema educativo mixto reflejaría esa sociedad mixta en la que vivimos, donde hombres y mujeres conviven conjuntamente a diario. De esta manera, visto que la educación diferenciada por sexos no cumple con dichos propósitos, no debería justificarse legislativamente.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías, artículos de revista y capítulos de libro:

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, mayo-agosto 2009, pp. 31-64.

ANGULO 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*. Nº 41, 2017, pp. 53-84.

BÁEZ SERRANO, R., *Educación diferenciada y conciertos públicos*. (Tesis doctoral). Universidad de Sevilla, Sevilla, 2015.

CALVO CHARRO, M., «La ideología de género en la escuela. El respeto a la feminidad y masculinidad: fórmula para el éxito académico y personal», *Trasatlántica de Educación*, núm. 6, 2009, pp. 127-137.

CALVO CHARRO, M., «Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada como una opción legítima dentro de la libertad de elección de centros docentes de los padres», *La Ley*, núm. 6711, mayo 2007, pp. 1639-1643.

CELADOR ANGÓN, O., «Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE», *Derechos y libertades*, núm. 35, época II, junio 2016, pp. 185-214.

CELADOR ANGÓN, O., «El modelo de la educación diferenciada en la reciente doctrina constitucional», *Derechos y libertades*, núm. 42, época II, enero 2020, pp. 29-62.

ELVIRA PERALES, A. - ESPINOSA DÍAZ, A. (coords.), «Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el segundo cuatrimestre de 2018», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 114, 2018, pp. 165-190.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de Conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Cívitas, Madrid, 2002.

LOZANO CUTANDA, B., *La Libertad de Cátedra*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

NAVAS SÁNCHEZ, M., «¿Diferenciar o segregar por razón de sexo? A propósito de la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo y su financiación pública. Comentario a la STC 31/2018 y conexas», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, 2019, pp. 474-498.

VENEGAS, M. - HERAS, P., «Financiar la segregación educativa: un debate sobre la LOMCE desde una perspectiva crítica de género», *Revista Educación, Política y Sociedad*, núm. 1(2), julio-diciembre 2016, pp. 73-99

VIDAL PRADO, C., «Educación diferenciada y tribunal constitucional», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 29, abril 2019, pp. 1-38.

Dictámenes, informes y artículos divulgativos:

Dictamen del Consejo de Estado al respecto del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa. BOE documento CE-D-2013-172.

Ministerio de Educación, Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional e Instituto de Formación del Profesorado, Investigación e Innovación Educativa – IFIIE (2009), *El sistema educativo español* (volumen 1). Madrid, España: Gobierno de España.

RODRÍGUEZ VEIGA, P., «La segregación educativa por sexos, uno de los grandes debates de la próxima legislatura», *Público*, 3 de enero de 2020. Recuperado de <https://www.publico.es/sociedad/colegios-segregacion-educativa-sexos-grandes-debates-proxima-legislatura.html#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%20existen%20alrededor%20de,para%20sus%20detractores%20%22segregadora%22> (última revisión: 15 de abril de 2021).

NORMATIVA

Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de 1960.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966.

Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

Constitución Española de 1978.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979.

Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE).

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE).

Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, que aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE).

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE).

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE).

JURISPRUDENCIA

STC 5/1981, de 13 de febrero

STC 77/1985, de 27 junio

STC 86/1985, de 10 de julio

STC 128/1987, de 16 de julio

SAN 7892/1999, de 20 de diciembre

STS 4300/2006, de 26 de junio

STS 2370/2008, de 16 de abril

STS 1041/2010, de 24 de febrero

STS 5492/2012, de 23 de julio

STS 5498/2012, de 24 de julio

STC 31/2018, de 10 de abril