

REFLEXIONES SOBRE LA EDUCACIÓN Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

Francisco Javier DÍAZ REVORIO

A la memoria de mi padre, uno de los principales pilares de mi educación

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *El derecho a la educación y los derechos educativos*. III. *Las finalidades de la educación*. IV. *La libertad de enseñanza*. V. *La libertad académica y sus vertientes*. VI. *La libertad de cátedra*. VII. *La autonomía universitaria*. VIII. *Algunos problemas actuales*.

I. PLANTEAMIENTO

Probablemente hoy nadie discute la consideración del derecho a la educación como un derecho fundamental. Sin embargo, su nivel de reconocimiento, desarrollo y garantía es diferente en los distintos textos constitucionales, sin que pueda encontrarse desde la perspectiva constitucional una consideración o posicionamiento homogéneo del mismo. Puede que ello se deba a su ausencia en algunas de las declaraciones “clásicas”, o a su condición de derecho prestacional perteneciente no a los derechos de libertad, sino a los económicos y sociales, cuya eficacia y garantía jurídicas siguen siendo en demasiadas ocasiones objeto de controversia y cuestionamiento.

Dicho lo anterior, y aunque es segura esa consideración prestacional que convierte además al Estado en garante de la adecuada satisfacción del derecho, la participación de otros sujetos en la relación educativa hace que junto al derecho a la educación en sentido estricto haya que considerar otros derechos que juegan un papel relevante en ese ámbito, y que algunas Constituciones también incorporan al catálogo de derechos fundamentales. Estos derechos tienen naturaleza diversa, siendo algunos de ellos de libertad (específicamente la libertad de enseñanza y la libertad de cátedra), mientras

que otros son derechos de participación, de mera opción, o bien implican el ejercicio colectivo de una libertad-autonomía (como la autonomía universitaria). Desde mi punto de vista, y como pretendo justificar en las páginas que siguen, en un Estado que es a la vez liberal y social, no es posible ni adecuado un análisis del derecho a la educación en sentido estricto sin tener en cuenta su relación con todos estos otros derechos, que a pesar de su naturaleza heterogénea (con predominio de los derechos de libertad) contribuyen también a la satisfacción y efectividad del derecho a la educación, y por ello no pueden ser ajenas a las finalidades que a la educación imponen los textos internacionales, y eventualmente también los constitucionales.

A todas estas cuestiones dedicaré las páginas que siguen. Dado que la heterogeneidad de las regulaciones constitucionales hace difícil un examen teórico general, me centraré en el comentario de la regulación de estos derechos en la Constitución española, aunque espero que las reflexiones que sustentan dicho comentario tengan alguna utilidad o interés general. En cualquier caso, esta es mi modesta contribución al homenaje al doctor Jorge Carpizo, a quien tanto le interesaron estos temas.

II. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LOS “DERECHOS EDUCATIVOS”

En el sistema constitucional español, el punto de partida debe ser el artículo 27 de la norma fundamental. Este es, entre todos los preceptos que recogen derechos fundamentales, el más extenso y prolijo. Sus diez apartados contienen una variedad de enunciados, incluyendo la proclamación de derechos y el establecimiento de principios, mandatos o finalidades (así como alguna afirmación cuya catalogación en uno u otro de estos grupos ha resultado dudosa). Parece que el único denominador común de todos sus apartados es la vinculación al ámbito educativo, aunque no todo el tratamiento constitucional del mismo se encuentra en este precepto (de hecho, y sin salir del título dedicado a los derechos, es imprescindible añadir la libertad de cátedra para completar el panorama de los derechos de este ámbito).

Centrándonos en el ámbito de los derechos, podemos encontrar los siguientes en el ámbito de la relación educativa: el derecho a la educación; la libertad de enseñanza; la libertad de cátedra; determinados derechos reconocidos a los padres; la autonomía universitaria, y el derecho de padres, profesores y alumnos a participar en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos. La relación entre todos ellos no puede ocultar la muy diferente naturaleza, titularidad y contenido de cada uno. Se trata, desde

luego, de derechos autónomos. Existen una multiplicidad de titulares de los derechos educativos (alumnos, profesores, padres, titulares de centros, universidades), de modo que la relación entre estos titulares y los derechos no es biunívoca, ya que a un titular pueden corresponderle varios derechos (por ejemplo, a los padres, profesores o alumnos), y un mismo derecho puede tener varios titulares (el ejemplo más claro, pero no el único, es el derecho de participación reconocido en el artículo 27.7). Ciertamente, a veces se utiliza la expresión “derecho a la educación” en un sentido amplio, comprensivo de todos estos derechos, pero hay que distinguirlo de un sentido estricto, que lo identifica como concreto derecho de prestación. Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que la estrecha conexión de todos los preceptos autoriza a hablar en términos genéricos del derecho a la educación, “utilizando como expresión omnicomprendiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar”, aunque sin olvidar por ello la distinta naturaleza de los preceptos comprendidos en el artículo 27.¹ Sin embargo, el sentido estricto parece más preciso porque identifica al derecho de prestación, distinguiéndolo de los derechos de participación (el derecho a participar en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos), y los de libertad (todos los demás que forman parte del ámbito educativo).

En cualquier caso, parece claro que existe una amplia red de relaciones entre estos derechos. Por ejemplo, de la libertad de enseñanza deriva el derecho de los padres a elegir centros distintos a los creados por los poderes públicos, que a su vez necesita de aquella libertad; el derecho a elegir la formación religiosa y moral se relaciona con la facultad de dotar de un ideario a los centros privados, y en definitiva con la propia libertad de enseñanza, ya que el mismo puede encontrar satisfacción eligiendo centros privados, aunque también en la enseñanza pública. A su vez, existe una relación entre los derechos educativos y otros preceptos constitucionales, desde la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1) a la libertad de ideología y religión (artículo 16), o el acceso a la cultura y la investigación científica (artículo 44). Hemos tratado de sintetizar este esquema de relaciones en el cuadro 1. Pero conviene recalcar que, a mi juicio, el hilo conductor, el fundamento último en el que confluyen todos los derechos educativos, es el derecho a la educación en sentido estricto. Así, la libertad de cátedra no se reconoce solo para el beneficio o provecho de su titular, sino que ese reconocimiento se justifica también porque se considera positivo y beneficioso para la educación de los alumnos. La libertad de enseñanza ofrece otra posibilidad educativa, distinta a la pública, y permite

¹ STC 86/1985, de 10 de julio, f.j. 3.

a los padres elegir entre ambas. Y, en definitiva, los derechos educativos de los padres están directamente al servicio de la educación de sus hijos. Por su parte, la autonomía universitaria se justifica también porque se considera beneficioso para los alumnos, en el nivel más alto del sistema educativo, que su formación se produzca en un marco de libertad, y sin injerencias de los poderes públicos.

En este contexto, me parece oportuno destacar que la educación en su dimensión de derecho prestacional se satisface en el marco de una relación educativa que se produce en el ámbito de la enseñanza como servicio público. Sin embargo, este servicio (y por tanto la satisfacción del derecho fundamental) no necesariamente es prestado directamente por los poderes públicos; y aun en el ámbito público, el papel de las libertades individuales es fundamental e imprescindible para la propia prestación del servicio (y por tanto para la satisfacción del derecho fundamental). El derecho a la educación aparece así como el fundamento o hilo conductor de todas las libertades y derechos en la materia, lo que por un lado implica que las mismas encuentren únicamente sentido en el marco de la satisfacción de ese derecho y la prestación de ese servicio público (el artículo 27.2, al señalar las finalidades de la educación, se aplica en alguna medida al ejercicio de todas las libertades individuales); y, por otro, que la salvaguarda y garantía de esas libertades interesa también, de forma muy evidente, para la misma garantía de la educación como servicio y como derecho.

Por ello, en las páginas que siguen voy a tratar de exponer algunas ideas sobre estas libertades del ámbito educativo. Pero antes he de detenerme en el análisis de las finalidades de la educación, ya que en alguna medida estas constituyen el vértice en el que confluyen la educación pública y privada, y del que no puede desviarse el ejercicio de ninguna de las libertades a las que me referiré después.

III. LAS FINALIDADES DE LA EDUCACIÓN

Como queda dicho, el presente trabajo va a centrarse en un análisis de las libertades en el ámbito educativo y su relación con la educación como derecho fundamental en el contexto del Estado social, y no voy a profundizar, por tanto, en el derecho a la educación en sentido estricto, su titularidad, objeto y contenido, sino en esa relación global. Pero me parece imprescindible hacer al menos una referencia al significado del apartado 2 del artículo 27 de la Constitución, que señala que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades

fundamentales”.² Este precepto recoge de forma resumida lo que establecen algunos textos internacionales de derechos humanos (así, el artículo 26.2 de la Declaración Universal, o el 13.1 del PIDESC, aunque estos hacen también referencia a otras finalidades, como el favorecimiento de la comprensión, tolerancia y amistad entre las naciones y los grupos, la promoción de las actividades de las Naciones Unidas en pro de la paz, o, en el caso del Pacto Internacional, la capacitación para la participación efectiva en una sociedad libre). El precepto constitucional mencionado contiene lo que podría denominarse “ideario educativo de la Constitución”.³

Interesa destacar que estas finalidades se integran en el contenido del derecho a la educación, de manera que este es el derecho a recibir una formación orientada constitucionalmente a dichos fines. Como señala el artículo 6.1 de la LODE respecto a una finalidad concreta, los alumnos tienen el derecho básico “a recibir una formación que asegure el pleno desarrollo de su personalidad”. Todo ello supone una importante limitación a otros derechos del ámbito educativo, ya que dichos fines deben asegurarse no solo a través de la educación pública, sino también mediante los centros privados.

Por tanto, podría decirse que el artículo 27.2, CE, penetra todos los demás derechos y libertades del ámbito educativo, impregnando la actividad educativa en todas sus vertientes, al marcar un objetivo irrenunciable de la misma, y constituye al tiempo un límite que todas esas libertades deben respetar (aunque en algún caso concreto, como es la libertad de cátedra en el ámbito universitario, los efectos de dicho límite sean mínimos, como veremos un poco más adelante). Sin embargo, este precepto no puede entenderse superior a ninguno de los demás apartados del artículo 27, con los que debe armonizarse. La Constitución es un todo, y no cabe establecer jerarquías entre sus preceptos, y en concreto no cabe jerarquizar los distintos apartados del artículo 27 ni supeditar unos derechos y libertades a otros, o a determinados principios y valores. De este modo, las finalidades de la educación han de ser compatibles con el ejercicio de las libertades en el ámbito educativo, que no pueden quedar subordinadas a dichas finalidades, aunque es claro que en ciertos supuestos de conflicto será necesaria

² Sobre este precepto, entre otros, puede consultarse, entre otros, Cotino Hueso L. (coord.), *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza (un análisis jurídico-práctico a la luz de los dictados constitucionales)*, Valencia, Generalitat valenciana, 2000, en especial pp. 48 ss., cuya autoría corresponde a R. Sánchez Ferriz; también Cámara Villar, G., “Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución española”, *Introducción a los derechos fundamentales, X Jornadas de Estudios*, vol. III, Madrid, Ministerio de Justicia (Secretaría General Técnica), 1988.

³ Voto particular de F. Tomás y Valiente a la STC 5/1981, del 13 de febrero.

una interpretación armonizadora que permita el menor sacrificio posible de los valores y derechos en juego. En particular, el artículo 27.2 debe armonizarse con el siguiente apartado, que garantiza “el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Por tanto, los padres pueden elegir para sus hijos una formación religiosa y moral determinada, lo que lógicamente conllevará la transmisión de los principios y valores propios de una confesión religiosa o de determinados principios morales. Es obvio que ello no implica el derecho a no recibir una formación orientada a la transmisión de las finalidades mencionadas en el artículo 27.2, pero también es claro que cuando los padres ejercen el derecho establecido en el apartado 3 (que por lo demás es prestacional) en un sentido determinado, el conjunto de valores y principios que se han de transmitir a sus hijos debe armonizarse para evitar posibles contradicciones. Si en línea de principio esa armonización entre los valores del artículo 27.2 y los que pudieran derivarse del número 27.3 no debería ser problemática, en ciertos casos concretos el conflicto puede producirse, y este no puede resolverse jerarquizando a priori unos valores sobre otros.

IV. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Como ya he destacado, en este trabajo interesan particularmente las libertades que se ejercen en el ámbito de la enseñanza, en su relación con el derecho a la educación como derecho básicamente prestacional que se satisface mediante un servicio público al que confluyen actuaciones públicas y privadas. Parece lógico comenzar delimitando un concepto al que la Constitución se refiere en el apartado 1 del artículo 27, inmediatamente después de referirse al derecho a la educación, como es la libertad de enseñanza.

En principio, podría pensarse que la libertad de enseñanza es la posibilidad del ciudadano de transmitir los conocimientos que posee, sin vinculación necesaria a la fundación de centros ni al sistema de enseñanza reglada.⁴ Desde este punto de vista, la libertad de enseñanza podría ejercerse dentro o fuera de un centro docente, con posesión de titulación o sin ella; es decir, que dicho concepto se desvincula también de un puesto docente, incluyendo la enseñanza “al modo socrático”. Ciertamente, como vimos, el Tribunal Constitucional ha destacado que la libertad de enseñanza deriva de la libertad ideológica y de expresión, y explícitamente ha entendido que aquella habilita a los padres “como a cualquier persona, a enseñar a otros,

⁴ Embid Irujo, A., *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, 1983, pp. 237 ss.

en este caso a sus hijos, tanto dentro como fuera del sistema de enseñanzas oficiales”,⁵ si bien no incluye necesariamente un sistema de *homeschooling* que excluyera la enseñanza escolarizada. Pero el problema que plantea un concepto tan amplio de la misma es que simplemente puede llegar a confundirse con la propia libertad de expresión. Por tanto, parece claro que la enseñanza fuera del sistema educativo está constitucionalmente protegida, e incluso que cabría apuntar algún criterio diferenciador que permita señalar cuándo la protección deriva de la libertad de enseñanza y cuándo de la más genérica libertad de expresión;⁶ pero lo cierto es que la protección constitucional parece tener unos perfiles y características específicos cuando esta libertad se ejerce en el ámbito del sistema educativo.

Por ello (y sin negar la virtualidad de la protección constitucional de cualquier otra forma de enseñanza) parece más útil un concepto más específico de libertad de enseñanza. Desde luego, al igual que sucede con el derecho a la educación, estamos ante un concepto que puede tener varios sentidos. Por tanto, la primera aproximación al mismo pasa por enunciar esa diversidad. En efecto, la libertad de enseñanza puede entenderse al menos de los siguientes modos:

1) En un sentido amplísimo, abarcaría todos los derechos educativos, y sería por lo tanto equivalente a la utilización de la expresión “derecho a la educación” con el mismo sentido omnicompreensivo. En ocasiones este sentido es utilizado por algún autor,⁷ aunque no posee especial utilidad para los efectos de este trabajo.

2) En un segundo sentido, también amplio, aunque no tanto como el anterior, la libertad de enseñanza se referiría a ciertos derechos y libertades del ámbito educativo, estrechamente vinculados entre sí. Desde este punto de vista, la libertad de enseñanza en sentido amplio comprendería, en primer lugar, la libertad de enseñanza en el sentido más estricto (entendida como libertad de crear y dirigir centros docentes, así como la posibilidad de dotarlos de un ideario); en segundo lugar, la libertad de cátedra, como libertad de enseñanza de los profesores a título individual; y, en tercer lugar, los derechos educativos de los padres, que en un caso —elección del tipo de

⁵ STC 133/2010, del 2 de diciembre, f. j. 5.

⁶ Embid Irujo, A., *Las libertades...*, *cit.*, p. 241, señala como elemento diferenciador el aspecto sistemático y ordenado de la exposición de opiniones que forma la enseñanza, pero en todo caso parece difícil configurar de esta manera la libertad de enseñanza como derecho autónomo.

⁷ Véase, por ejemplo, Satorras Fioretti, R. M., *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, Madrid, Marcial Pons, 1998, quien, bajo este título, engloba un análisis de los diez apartados del artículo 27 de la Constitución.

centros docentes —son consecuencia directa de la libertad de enseñanza en sentido estricto, y en el otro —elección de la formación religiosa y moral— se relacionan claramente con dicha libertad. Incluso podría incluirse en este amplio grupo la autonomía universitaria, ya que la misma está estrechamente vinculada con la libertad de cátedra, hasta el punto de que, como veremos, ambas pueden considerarse dos dimensiones (colectiva e individual) de lo que se ha dado en llamar “libertad académica”.

A diferencia del anterior concepto, el que ahora comentamos posee a mi juicio indudable utilidad —a pesar de su amplitud—, aunque, para evitar la ambigüedad y polisemia de la expresión “libertad de enseñanza” preferimos utilizar el plural “libertades de la enseñanza” (o de forma parecida, libertades en la enseñanza). Dicha utilidad se manifiesta en la capacidad de este concepto para poner de relieve las estrechas relaciones que vinculan a estos derechos, y que permiten entenderlos, dentro del ámbito de los derechos educativos, como un amplio grupo dotado de indudables elementos de unión, aun reconociendo la autonomía de cada uno de ellos. Desde este punto de vista, la libertad de enseñanza se traduciría, por un lado, en la libertad de transmitir conocimientos e ideas mediante la creación de centros docentes; y por otro, en la libertad individual de cada docente. De la primera de ellas derivarían los derechos educativos de los padres (aunque éstos se vinculan también con el derecho a la educación); la segunda se vincularía directamente con la autonomía universitaria.

3) Una variante del concepto anterior no consideraría incluido dentro de este concepto a la autonomía universitaria, pero sí a los demás derechos mencionados (libertad de enseñanza en sentido estricto, libertad de cátedra, derechos de los padres). El Tribunal Constitucional se ha referido a este sentido, afirmando que “la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 27.1 de la Constitución implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (art. 27.6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan (art. 20.1 c). Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)”.⁸ También éste es el concepto acogido por algunos autores.⁹

⁸ STC 5/1981, del 13 de febrero, f.j. 7. Aunque el Tribunal no menciona expresamente, aquí el derecho de los padres a elegir centros privados, el mismo puede considerarse incluido sin dificultad, ya que es una consecuencia directa de la libertad de enseñanza.

⁹ López Guerra, L. *et. al.*, *Derecho constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, vol. I, 2010, pp. 336 ss. (el capítulo dedicado a los derechos del ámbito educativo está redactado por M. Satrústegui).

4) En cuarto lugar, puede utilizarse el concepto de “libertad de enseñanza” para referirse a los derechos individuales del ámbito educativo que se configuran como “derechos de libertad”.¹⁰ En este sentido, la libertad de enseñanza englobaría básicamente a la libertad de creación de centros docentes (o “libertad de enseñanza en sentido estricto”) y a la libertad de cátedra. Como consecuencia de la primera, podría también incluirse aquí el derecho de los padres a elegir centros privados, considerado como consecuencia inmediata de la libertad de crearlos, pero (a diferencia del anterior) no tanto la libertad de elegir la formación religiosa y moral que implica prestaciones.¹¹

Este concepto de libertad (o “libertades”) de enseñanza es, sin duda, técnicamente más adecuado que el anterior y, por su carácter más restringido, es también más homogéneo. Pero tiene quizá el inconveniente de excluir ciertos derechos muy intensamente vinculados con estas libertades, y en particular, de ignorar el concepto de “libertad académica”, al que se refiere la LOU, y que permite entender las relaciones entre autonomía universitaria y libertad de cátedra. Pero también posee indudables ventajas, ya que pone de manifiesto las características comunes de la libertad de creación de centros y de la de cátedra (dentro de su autonomía, que se manifiesta incluso por su distinto titular). En efecto, estas características comunes son: a) tanto de la libertad de enseñanza en sentido estricto como de la libertad de cátedra cabe afirmar que son proyección de la libertad ideológica y religiosa y de la libertad de expresión; b) se trata de derechos de libertad, y no de prestación (si bien el derecho a elegir la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones mencionado en el artículo 27.3 ha de ser garantizado por los poderes públicos, lo que implica que éstos han de organizar y ofrecer las enseñanzas correspondientes); c) tanto la libertad de enseñanza como la libertad de cátedra tienen, además de su dimensión individual o subjetiva, una faceta objetiva o institucional, configurándose también como principios, lo que implica obligaciones para los poderes públicos. Se trata de derechos que reflejan los valores libertad y pluralismo. La aludida dimensión institucional ha sido destacada por algunos autores.¹²

¹⁰ Es verdad que la autonomía universitaria tiene también una clara dimensión de derecho de libertad, pero no sería una libertad individual, sino colectiva o institucional.

¹¹ En una línea parecida, algún autor considera que la libertad de enseñanza es la posibilidad de transmitir los conocimientos que se poseen, y ello con independencia de si se hace mediante la creación de centros o no, y dentro o fuera del sistema educativo reglado; de manera que dentro de este sentido amplio cabe la libertad de creación de centros y la libertad de cátedra, a las que puede denominarse conjuntamente como “libertades en la enseñanza” (Embuid Irujo, A., *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, 1983, pp. 237 ss.).

¹² Por ejemplo, respecto a la libertad de enseñanza, Fernández-Miranda, A., *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, Madrid,

5) Por último, cabe aludir al sentido más estricto de la libertad de enseñanza, que la entendería básicamente como libertad para crear y dirigir centros docentes, y dotarlos de un ideario.

Es difícil, y probablemente innecesario, elegir uno solo entre todos los sentidos que acabamos de exponer. Lo verdaderamente importante es destacar las estrechas relaciones entre todos estos derechos, así como la autonomía de cada uno de ellos. Con todo, puede descartarse el sentido indicado en el apartado 1), por su excesiva ambigüedad y su escasa utilidad. Sin embargo, los indicados en los restantes apartados son útiles a determinados efectos.¹³ En este trabajo nos interesa centrarnos en la relación entre las libertades de la enseñanza y la educación como derecho esencialmente prescricional, en el contexto del Estado social. Desde ese punto de vista, vamos a afrontar el concepto de libertad académica, para detenernos posteriormente en la libertad de cátedra y la autonomía universitaria.

V. LA LIBERTAD ACADÉMICA Y SUS VERTIENTES

La gran variedad y la ambigüedad de los términos utilizados para referirse a los derechos educativos se acrecientan si añadimos otros que no aparecen expresamente mencionados en la Constitución, pero que resultan relevantes y han sido utilizados por el legislador y el Tribunal Constitucional: así sucede con la libertad académica, la libertad de estudio o la libertad de investigación. Todas ellas parecen ubicarse en el ámbito universitario, y a las mismas se ha referido expresamente el Tribunal Constitucional, así como el artículo 2.3, LOU que (en el mismo sentido que el derogado ar-

CEURA, pp. 64 ss.; respecto a la libertad de cátedra, Lozano, B., *La libertad de cátedra*, Madrid, UNED-Marcial Pons, 1995, pp. 116 ss., destaca que si bien no es garantía institucional en sentido técnico-jurídico, ostenta un aspecto o dimensión institucional.

¹³ Para empezar, el recogido en el apartado 5) es el más preciso y concreto, y es el único que designa de forma exclusiva a un único derecho autónomo, si bien este tiene un nombre más específico (creación de centros). Sin embargo, los sentidos expuestos en los apartados 2), 3) y 4) poseen ambos una incuestionable utilidad. El expresado en 2), para expresar las estrechas relaciones entre el amplio grupo de derechos que forman parte del ámbito educativo, distintos a la educación en sentido estricto y a los derechos de participación. El recogido en 3) es una variante del anterior, que simplemente deja fuera, por sus peculiaridades, a la autonomía universitaria. Por último, el expresado en 4) posee un carácter técnicamente más preciso y homogéneo, al englobar únicamente a las libertades individuales del ámbito educativo, diferenciándose del anterior en que quedaría excluido del concepto el derecho a que los hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus convicciones. A mi juicio, este parece el sentido más exacto de la libertad de enseñanza, que lo relaciona además con su sentido primario de transmisión de conocimientos, si bien ubicándolo en el ámbito académico y relacionándolo, en la mayor parte de los casos, con el sistema educativo.

título 2.1, LRU) proclama: “La actividad de la Universidad, así como su autonomía, se fundamentan en el principio de libertad académica, que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio”. La libertad académica sería así el fundamento de la autonomía universitaria, a la que más tarde nos referiremos. Aunque más bien creo que se trata de un principio que permitiría englobar, como dimensión individual, las libertades de cátedra, investigación y estudio; y, como dimensión colectiva, la autonomía universitaria, explicando las relaciones entre ambas.

Por su parte, la libertad de investigación sería un derecho de los docentes universitarios, pero que no alcanza reconocimiento y garantía constitucional, aunque está estrechamente vinculada con la propia libertad de cátedra. Es sabido que en Alemania se protege en el mismo precepto la libertad de ciencia, investigación y enseñanza (entendida esta última como libertad de cátedra y referidas todas ellas al ámbito universitario).¹⁴ Y la libertad de estudio, que tampoco posee rango constitucional, correspondería básicamente a los alumnos universitarios, y se traduciría en la posibilidad de aprender los conocimientos y adquirir la formación que exige cada asignatura utilizando y escogiendo libremente (sin perjuicio de las lógicas orientaciones de los profesores) los medios o instrumentos a su alcance.

Desde el punto de vista de la relación entre las libertades de la enseñanza y el derecho a la educación, en el contexto del Estado social, el concepto de libertad académica es a mi juicio muy relevante. Y ello porque constituye el contexto o el marco en el que debe llevarse a cabo el derecho a la educación en el ámbito de la universidad. Esto implica que el derecho a la educación, en el ámbito universitario, no conlleva únicamente el acceso en determinadas condiciones a los programas de las distintas titulaciones, sino también ciertos requisitos atinentes al contexto o ámbito en el que se produce la relación educativa universitaria, y en concreto el reconocimiento y la garantía de la aludida libertad académica como principio que engloba las concretas libertades mencionadas. La educación universitaria tiene así ciertos requisitos, que (además de otras condiciones de calidad que cabría exigir) se manifiestan en la necesidad de que la enseñanza sea libre y esté enmarcada en las libertades de estudio e investigación. De este modo, las libertades de los docentes interesan también a los alumnos, y en cierta medida son exigibles por ellos como condición o requisito necesario de la educación universitaria que reciben. De este modo, el derecho a la educación en la universidad implica una enseñanza enmarcada y fundamentada en la libertad académica.

¹⁴ Véase por ejemplo Vidal Prado, C. , *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 32 y ss.

Así como este concepto de libertad académica es predicable propiamente del ámbito universitario, una de las libertades en que se manifiesta de modo principal, como es la libertad de cátedra, es exigible también en todos los ámbitos de la enseñanza. Me parece oportuno dedicar las siguientes reflexiones a este trascendental derecho fundamental reconocido en el artículo 20 de la Constitución.

VI. LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

Podríamos decir que la libertad de cátedra sería la libertad de enseñanza individual de cada docente. Ello implica la facultad del profesor de desarrollar su actividad docente con un margen de libertad en lo relativo a la materia propia, preservando así la enseñanza de injerencias externas. Se trata de una proyección de la libertad ideológica y de expresión de pensamientos e ideas, y consistiría, en una primera aproximación, en “la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias con relación a la materia objeto de su enseñanza”.¹⁵

En cuanto a su titularidad, se trata de un derecho reconocido a los profesores. Sin embargo, el mayor problema específico que se plantea es el de si solo son titulares del mismo los profesores de la enseñanza pública o solo los de la enseñanza pública universitaria, o incluso exclusivamente los titulares de cátedras. Algunos antecedentes históricos, como la *Circular Albareda*, apoyan una interpretación que restringe este derecho al ámbito universitario. Sin embargo, otros antecedentes sitúan la libertad de cátedra en el ámbito de toda la enseñanza pública (así, el Decreto de Ruiz Zorrilla de octubre de 1868 o, desde luego, la propia Constitución de 1931).¹⁶ El Tribunal Constitucional se pronunció tempranamente sobre la cuestión, afirmando que “el constituyente ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora”, incluyendo por tanto a los docentes en centros públicos como a los docentes en centros

¹⁵ STC 217/1992, del 1 de diciembre, f. 2.

¹⁶ Si bien en los debates constituyentes se rechazó una enmienda del grupo comunista que pretendía sustituir la expresión “libertad de cátedra” por “libertad de expresión docente” para dejar clara la amplitud de su titularidad, de ello no cabe deducir que se prefiriera la interpretación más restrictiva, ya que buena parte de los grupos dejaron clara su idea de que era necesaria una concepción más amplia de la expresión “libertad de cátedra”. Como ha destacado algún autor, el hecho de que prosperara la expresión tradicional en la Constitución no significa un triunfo de la interpretación restrictiva. Salguero, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 63.

privados, si bien la amplitud de su contenido varía en uno u otro supuesto, así como en función del nivel o grado educativo.¹⁷ Buena parte de la doctrina comparte hoy este concepto amplio de la titularidad de la libertad de cátedra, aunque algunos autores mantienen que la libertad de cátedra solo es predicable de los docentes de los centros públicos, mientras que solo cabe extender a todos los profesores el derecho más amplio a la “libertad de expresión docente”.¹⁸

En mi opinión, la extensión de la titularidad de la libertad de cátedra a todos los docentes culmina nuestro proceso histórico, y es acorde con la evolución de los derechos fundamentales, que ven ampliada su titularidad y que con carácter general son ejercitables también en las relaciones entre particulares. Por lo demás, esta extensión encuentra fundamento en la necesidad de preservar de injerencias externas la independencia de la actividad docente de los profesores, sea cual sea su ámbito (ello sin perjuicio de que los límites al derecho actúen de manera muy diferente según el nivel o el tipo de centro en que nos encontremos).

En todo caso, el centro del análisis de la libertad de cátedra sigue siendo el relativo a su contenido y significado. El entendimiento de esta como posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias con relación a la materia objeto de su enseñanza es un buen punto de partida a la hora de delimitar el contenido esencial de este derecho, pero creo que es necesario profundizar algo más para determinar de forma más precisa dicho contenido.

Como es sabido, en la reiterada sentencia sobre la LOECE (fj. 9 y 10), el Tribunal expone en detalle el contenido de la libertad de cátedra, aunque destacando que el mismo varía en función de si el puesto docente corresponde a la enseñanza pública o privada, y del nivel o grado educativo del mismo. Así, por lo que concierne a la enseñanza pública, la libertad de cátedra posee un contenido negativo uniforme, que permite al docente resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada; ello implica incompatibilidad de una ciencia o doctrina determinada. Además, la libertad de cátedra posee un contenido positivo (que el Tribunal no define, pero que implicaría la facultad de determinar el contenido y método de la investigación y de la enseñanza);¹⁹ este contenido varía de forma gradual, de acuerdo con el nivel de enseñanza en el que nos encontremos, alcanzando así la máxima amplitud en la enseñanza universi-

¹⁷ STC 5/1981, del 13 de febrero, fj. 9.

¹⁸ Así, Fernández-Miranda, A., *De la libertad...*, cit., 1988, pp. 132 y ss.

¹⁹ En este sentido, Satrústegui, M., en López Guerra, L. et al., *Derecho constitucional*, vol. I, 8a. ed., 2010, p. 338.

taria.²⁰ En cambio, en los niveles inferiores, la autoridad competente determina el contenido mínimo de la enseñanza, a través de los planes de estudio, así como “el elenco de medios pedagógicos entre los que puede optar el profesor”, y por lo demás este no puede orientar ideológicamente su enseñanza con entera libertad. Por lo que se refiere a la enseñanza privada, el Tribunal afirma que en este tipo de centros la libertad de cátedra “es tan plena como la de los profesores de los centros públicos”, aunque destaca que el ideario del centro contribuye a la definición del puesto docente, y establece algunos criterios para resolver el eventual conflicto entre la libertad de cátedra y el derecho a establecer tal ideario.

Esta configuración del derecho a la libertad de cátedra por parte del Tribunal parece correcta, y sin duda alguna es la más adecuada a la máxima extensión de la titularidad del derecho que establece la misma sentencia. Sin embargo, de esta forma resulta más difícil establecer cuál sea el contenido esencial de este derecho, puesto que parece que este contenido ha de ser necesariamente homogéneo para todos sus titulares, mientras que, como acabamos de ver, el ámbito protegido de la libertad de cátedra varía en función de diversos factores. Podría entenderse que el contenido esencial de la libertad de cátedra está constituido solamente por la dimensión negativa a que antes hacíamos referencia, ya que ésta parece ser la única uniforme. En este sentido se pronuncia Lozano,²¹ que denomina “contenido mínimo” a esta dimensión. El TC, después de definir la libertad de cátedra en el sentido expuesto al inicio de este apartado, afirma que presenta “un contenido no exclusivamente pero sí predominantemente negativo”. Ello quiere decir que, aparte de la dimensión negativa a que venimos aludiendo, la libertad de cátedra puede implicar algunas facultades positivas.

Por ello, algunos autores²² optan por señalar como contenido esencial de esta libertad, junto a la imposibilidad de imponer al docente cualquier tipo de orientación ideológica, la posibilidad de expresar libremente sus propias ideas y convicciones científicas, siempre que guarden relación con la materia objeto de su enseñanza. Otro elemento del contenido esencial sería la posibilidad de determinar libremente el método de exposición a utilizar. A mi juicio, estos elementos son adecuados para la delimitación del contenido esencial de la libertad de cátedra. El elemento de que las ideas y

²⁰ De hecho, el máximo contenido de la libertad de cátedra solo es alcanzable para catedráticos, profesores titulares de universidad y profesores contratados doctores, ya que solo de ellos predica la ley “plena capacidad docente e investigadora” (artículos 52 y 56, LOU).

²¹ Lozano, B., *La libertad...*, 1995, p. 178.

²² Embid Irujo, A., *Las libertades...*, cit., 1983, p. 290; Expósito, E., *La libertad de cátedra*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 163 y 164; Salguero, M., *Libertad...*, 1997, p. 84.

convicciones expresadas revistan carácter científico y, sobre todo, que deban guardar relación con la materia, ayuda a delimitar el contenido esencial de la libertad de cátedra. Obviamente, la posibilidad de expresar las opiniones e ideas propias es una facultad de la libertad de cátedra, que en todo caso aumentará con el nivel de la enseñanza; sin duda, un profesor de historia de enseñanza primaria no parece que pueda expresar sus ideas, opiniones y convicciones de la misma manera a que podría hacerlo el profesor universitario de la misma materia. Pero ello es debido a que este último, además de poder expresar sus convicciones científicas, puede también afirmar sus opiniones personales de tipo ideológico, siempre que tengan relación con la materia. Y es que estas últimas opiniones no forman parte del contenido esencial de la libertad de cátedra, sino de su “contenido variable”. Esto puede deducirse de las propias afirmaciones del Tribunal Constitucional, cuando señala que en los niveles inferiores el docente “no puede orientar ideológicamente su enseñanza con entera libertad de la manera que juzgue más conforme con sus convicciones”. Ello significa, en mi opinión: por un lado, que los niveles superiores (al menos, en los universitarios) sí hay un amplio margen para la expresión de opiniones de contenido ideológico por el profesor, siempre que guarden relación con la asignatura. Y, por otro lado, que en los niveles inferiores el docente puede expresar sus convicciones o ideas científicas sobre la materia que imparte, pues ello es distinto a orientar ideológicamente su enseñanza (si en algún caso tales convicciones pudieran implicar una orientación ideológica no formarían parte del contenido de la libertad de cátedra en los niveles inferiores). Ciertamente, pueden darse casos en los que resulte difícil distinguir entre “convicciones e ideas científicas” y “opiniones ideológicas” (y esto parece particularmente cierto en asignaturas como la “Educación para la ciudadanía”) a la que luego me referiré; pero creemos que tal delimitación ha de intentarse, pues en caso contrario resultaría difícil precisar el contenido esencial de la libertad de cátedra, o bien habría que convenir que dicho contenido esencial carece de toda dimensión positiva, o si la tiene, la misma no tendría nada que ver con la posibilidad de expresar ideas o pensamientos. Y cualquiera de estas soluciones nos parece menos afortunada que la que proponemos.

En segundo lugar, creo que es acertado incluir como parte de la dimensión positiva del contenido esencial de la libertad de la que tratamos, la posibilidad de determinar libremente el método de exposición a utilizar. En este sentido, y como ha precisado algún autor,²³ “método” no se refiere en toda su amplitud al método pedagógico (método de aprendizaje, evaluaciones,

²³ Expósito, B., *La libertad...*, cit., 1995, pp. 167 y 168.

grupos, etcétera) cuya determinación formaría parte del “contenido variable” de la libertad de cátedra, y que solo existiría en su máximo nivel en la universidad, sino al método a seguir en sus exposiciones o explicaciones; es decir, a la manera de ejercer o desarrollar sus clases por parte del docente, aspecto que parece implícito en el reconocimiento de la libertad de cátedra. Esta idea, aun cuando resulta interesante, parece muy difícil de desarrollar en la práctica en el contexto actual, en el que el método pedagógico llega a englobar cualquier otro aspecto del método de la enseñanza.

En suma, el contenido esencial de la libertad de cátedra estaría formado por la posibilidad de rechazar cualquier tipo de orientación ideológica en la enseñanza; la facultad de expresar las propias convicciones científicas sobre la materia a explicar, y la de utilizar el propio método de exposición. Junto a este contenido esencial, existiría lo que venimos denominando como “contenido variable”, de acuerdo con el nivel o grado educativo, y que estaría formado, según se deduce de la jurisprudencia constitucional, por la facultad de determinar el contenido de la asignatura, los métodos pedagógicos, y la posibilidad de expresar las propias opiniones ideológicas, que de una forma u otra pueden llegar a orientar la enseñanza.

En fin, una facultad habitualmente unida a la función de los docentes, pero que no forma parte del contenido de la libertad de cátedra, es la función de examinar. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, señalando que la regulación de la función examinadora forma parte de las facultades de los centros docentes, y que el derecho a elaborar el temario a exigir a los alumnos no puede ser englobado en la libertad de cátedra.²⁴ Por lo demás, tampoco forma parte de la libertad de cátedra un pretendido derecho de los docentes a elegir entre las distintas asignaturas que se integran en un área de conocimiento, aunque la libertad de cátedra podría resultar vulnerada como consecuencia de decisiones arbitrarias que releguen a los profesores con plena capacidad docente e investigadora, obligándolos a impartir docencia en asignaturas distintas a las que debieran corresponderles por su nivel de formación.²⁵

Para terminar la cuestión relativa a la libertad de cátedra, me referiré brevemente a sus límites. Además de los límites generales aplicables a la libertad de enseñanza, habría que añadir los límites específicos de esta libertad, que serían los siguientes:

a) Por la propia naturaleza de la función docente, la libertad de cátedra es predicable solo en relación con la materia que ha de impartir el profesor. Así

²⁴ STC 217/1992, del 1 de diciembre, fj. 2 y 3.

²⁵ STC 179/1996, del 12 de noviembre, fj. 7; en sentido parecido, ATC 42/1992, del 12 de febrero.

lo ha entendido la doctrina y el Tribunal Constitucional.²⁶ Creemos que esta relación con la materia ha de entenderse con relativa amplitud, ya que en el curso de las explicaciones pueden tratarse temas conexos o próximos.

b) En los centros docentes públicos, el principio de neutralidad que debe regir su funcionamiento también actúa como límite de la libertad de cátedra. Así la ha entendido el Tribunal Constitucional en su repetida y trascendental sentencia de 1981 (f.j. 9), haciendo derivar dicho principio del pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y el principio de aconfesionalidad del Estado, además de ser exigencia del respeto a la opción de los padres que eligen la enseñanza pública. El principio de neutralidad no puede interpretarse como una pretensión de objetividad absoluta, o como una aséptica transmisión de conocimientos carente de valores; ello sería un objetivo imposible de cumplir en la realidad. El TEDH²⁷ ha señalado que la enseñanza puede referirse incluso a cuestiones de orden filosófico, moral o religioso, siempre que se evite el adoctrinamiento. Por lo demás, como hemos comentado, la Constitución señala unos fines que la educación debe cumplir, lo que conlleva la transmisión de determinados valores que se consideran esenciales en un sistema democrático. La neutralidad y el respeto a los derechos de los padres conllevan también el respeto de todas las creencias o filosofías en el conjunto del programa de la enseñanza. En fin, como ha destacado Salguero,²⁸ la neutralidad ha de concebirse como ausencia de adoctrinamiento y como procedimiento (en el sentido de hábito o actitud de objetividad o imparcialidad). Como límite a la libertad de cátedra, la neutralidad no impide que el profesor transmita sus ideas y convicciones científicas sobre la materia (aspecto que, como vimos, forma parte del contenido esencial de la libertad de cátedra). En cuanto a sus opiniones de contenido ideológico, la neutralidad actúa como un límite casi absoluto en los niveles inferiores de la enseñanza, mientras que a medida que aumenta la edad de los alumnos, la incidencia de este límite es menor, hasta llegar al ámbito universitario, en el que la neutralidad no puede entenderse que limite la expresión de ideas u opiniones de contenido ideológico, aunque el profesor ha de respetar las convicciones ideológicas o religiosas propias de los alumnos.

c) Cabe plantearse si la moral o el orden público pueden configurarse como límites a la libertad de cátedra, o incluso de la libertad de enseñanza

²⁶ STC 217/1992, del 1 de diciembre, f.j. 2.

²⁷ STEDH del 7 de diciembre de 1976, caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, y en similar sentido, STEDH del 29 de junio de 2007, caso *Folger y otros contra Noruega*, y STEDH del 9 de octubre de 2007, caso *Hasan y Eylem Zengin contra Turquía*.

²⁸ Salguero, M., *Libertad de cátedra...*, cit., 1997, pp. 188 y 189.

en un sentido más amplio. El Tribunal Constitucional ha entendido que la moral pública puede actuar como límite a la libertad de expresión, interpretando la Constitución de acuerdo con los convenios internacionales y con la exigencia de los requisitos que señala el TEDH: previsión legal de la medida, necesidad de la misma en una sociedad democrática, finalidad.²⁹ Sin embargo, la inclusión de la moral pública como límite a la libertad de cátedra es, en nuestra opinión, problemática e innecesaria. Problemática porque implica la interpretación de la Constitución de acuerdo con los convenios internacionales en un sentido más restrictivo que el que establece nuestra norma fundamental; esto es, para ampliar sus límites, cuando más bien suele considerarse que la protección de los derechos que deriva de estos textos constituye un “*standard* mínimo” (véase en este sentido el artículo 53 del Convenio de Roma). Innecesaria porque, por lo que se refiere a las libertades de enseñanza y cátedra, lo que pueda implicar la moral como límite ya está incluido en la protección de la juventud y la infancia y en las finalidades que a la educación impone el artículo 27.2.³⁰ Otro tanto cabría decir del orden público como posible límite: si significa algo más que la protección de los valores y principios a que se refiere el artículo 27.2, estaríamos ante un límite verdaderamente “*peligroso*” para las libertades de las que venimos tratando.

d) El artículo 27.2, CE. Por lo que se refiere a los profesores, sin duda alguna el artículo 27.2 es un límite a su libertad de cátedra. Ahora bien, es más complejo precisar en qué medida o de qué modo actúa dicho límite, sobre todo en función del nivel educativo. Desde luego, es claro que los valores y principios democráticos actúan como límite negativo a la libertad de cátedra en los niveles no universitarios; es decir, que los profesores de estos niveles han de mantener en todo caso una actitud de respeto hacia esos principios y valores. Ahora bien, existen dos problemas más difíciles de resolver: en primer lugar, en qué medida han de tener una actitud positiva, de defensa de dichos valores y principios, en los niveles no universitarios; y, en segundo lugar, qué incidencia tiene el artículo 27.2 en la enseñanza universitaria.

El primero de los problemas implica responder a la cuestión de en qué medida tienen los profesores un deber de fidelidad activa a la Constitución. Algunos autores³¹ afirman que la lealtad a la Constitución de los do-

²⁹ Por ejemplo, STC 62/1982, del 15 de octubre, f.j. 3.

³⁰ En sentido parecido, Expósito, B., *La libertad...*, cit., 1995, pp. 198 y ss.; Salguero, M., *Libertad...*, cit., 1997, pp. 100 y 101.

³¹ Por ejemplo, Embid, A., *Las libertades...*, cit., 1983, pp. 304 y ss.

centes supone un mayor grado de obligación que el que implica para otros funcionarios, ya que a aquellos se les exige una difusión, si no entusiasta, sí correcta de los valores básicos de la Constitución.³² En cambio, otros autores³³ niegan dicho deber de fidelidad, aunque admitiendo que todos los profesores, funcionarios o no, han de respetar en su función los valores esenciales de la Constitución. En mi opinión, no cabe predicar un deber de fidelidad activa en relación con los profesores, lo que implicaría una mayor exigencia para los titulares de la libertad de cátedra que para los funcionarios que no lo son. Sin embargo, es cierto que en los niveles inferiores, aquellos profesores cuya materia docente tenga relación con los principios democráticos de convivencia, no solo han de impartir la misma de forma respetuosa con dichos principios, sino que han de formar a los alumnos en el conocimiento y respeto de esos valores, aunque tampoco sea precisa una encendida defensa de los mismos. Ello es consecuencia del artículo 27.2, de las propias obligaciones del profesor en relación con su docencia, y de su libertad de cátedra. Por lo que se refiere a la Constitución en sentido amplio, esto es, a los variados preceptos del texto fundamental, podrá ser sometida a crítica en función de la edad del alumno y de la materia que se imparta, siempre que la misma no ponga en cuestión los valores democráticos.³⁴

Por lo que se refiere a la enseñanza universitaria, hay opiniones encontradas en torno a si le es aplicable el artículo 27.2.³⁵ Sin embargo, las conclusiones no difieren en unos u otros autores: no existe ninguna obligación positiva por parte de los docentes en relación con los valores constitucionales, teniendo en cuenta la edad de los alumnos y su nivel de formación. La Constitución puede ser sometida a crítica tanto técnica como ideológica (por aquellos profesores cuya materia tenga alguna relación), y los profesores no están impedidos para dar una orientación ideológica a sus clases. Algunos autores apuntan que, en todo caso, valores como dignidad de la persona, libre desarrollo de la personalidad o respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales serían el límite último de la actividad docente universitaria, por imperativo del artículo

³² En sentido parecido, Lozano, B., *La libertad...*, cit., 1995, pp. 214 y ss.

³³ Salguero, M., *Libertad...*, cit., 1997, pp. 109 y ss.; Expósito B., *La libertad...*, cit., 1995, pp. 219 y ss.

³⁴ Véase también, sobre este tema, Redondo, A. M., *Defensa de la Constitución y enseñanza básica obligatoria (integración educativa intercultural y homeschooling)*, Valencia, Institut de Dret Public-Tirant lo Blanch, 2003.

³⁵ Pueden señalarse como ejemplos: a favor, Salguero, M., *Libertad...*, cit., 1997, p. 103; en contra, Lozano, B., *La libertad...*, cit., 1995, p. 219.

27.2. En mi opinión, el artículo 27.2 es aplicable a todos los niveles, hasta que la formación de la persona se considera suficiente. En efecto, si bien la formación de una persona y el desarrollo de la personalidad probablemente no acaban nunca, desde el punto de vista constitucional la mayoría de edad parece señalar el punto en el que el alumno se considera suficientemente formado en los principios democráticos y con suficiente capacidad para ejercer su propia crítica. Por ello, su personalidad se considera formada, y puede valorar en libertad las opiniones recibidas, aun cuando sean críticas con los valores constitucionales. Además, pienso que en este nivel no actúa el límite del artículo 20.4, relativo a la protección de la juventud y la infancia. Por tanto, cabe la crítica a los valores constitucionales (y, por supuesto, al resto de la Constitución) por parte de los docentes en sus clases, cuando lo permita su asignatura, aunque sin duda ninguna dentro del respeto a la verdad y a las exigencias del rigor científico y metodológico; y desde luego respetando la libertad ideológica y de expresión de los alumnos, así como su libertad de estudio, que implica la posibilidad de buscar fuentes alternativas de información y de contrastar las explicaciones recibidas. Además, siempre estaría el límite último del respeto a la dignidad de la persona. En fin, la actitud del profesor, al margen de sus explicaciones, debe ser absolutamente respetuosa con los principios constitucionales y los derechos fundamentales, y en todo caso la evaluación del alumno no podría ser discriminatoria por razón de opinión o ideología.

VII. LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

El último de los apartados del artículo 27 de la Constitución española afirma textualmente: “Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”. Esta escueta proclamación plantea no pocas dudas y dificultades, que afectan a la definición del propio sujeto de quien se predica la autonomía, a su contenido y límites, al margen de la ley en su configuración... pero sobre todo al propio concepto y significado de esta autonomía, y en particular, a si la misma puede considerarse un derecho fundamental, o más bien es una garantía institucional.

Desde luego, no es posible en el marco del presente estudio un análisis mínimamente detallado de este concepto, pero sí quisiera al menos apuntar algunas ideas básicas de relevancia. Podemos partir de la idea de autonomía como “poder limitado” garantizado en función de un interés propio. En este sentido, puede señalarse que la autonomía es un poder de autonormación y, por extensión, de autogobierno, que se reconoce para la satisfac-

ción de unos intereses peculiares.³⁶ Trasladando esta idea al supuesto más específico de la autonomía universitaria, podemos entender que ésta es el poder limitado garantizado a las universidades para su autonormación y autogobierno. Ello implica: a) potestad normativa; b) potestad de autoorganización; c) potestad presupuestaria; d) capacidad de gestión en materia de docencia, investigación y estudio. Se trata, en todo caso, de una autonomía de naturaleza administrativa, ya que carece de los rasgos característicos de la autonomía política, que implican una potestad legislativa de mayor ámbito que la potestad normativa de las universidades.³⁷

Como es sabido, una de las cuestiones esenciales que en nuestro sistema constitucional ha afectado al propio concepto y naturaleza de la autonomía de las universidades es si la misma ha de considerarse como un derecho fundamental o como una garantía institucional. No es esta ocasión para extenderme en el concepto de garantía institucional,³⁸ pero podríamos apuntar

³⁶ En este sentido, por ejemplo, Fernández, T. R., *La autonomía universitaria: ámbito y límites*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 34 y ss., o López-Jurado Escribano, F. B., *La autonomía de las universidades como derecho fundamental*, Madrid, Civitas, 1991, p. 22.

³⁷ Este carácter administrativo de la autonomía de las universidades ha sido señalado, por ejemplo, por Leguina Villa, J. y Ortega Álvarez, L., “Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 35, 1982, p. 550; en similar sentido, Alegre Ávila, J. M., “En torno al concepto de autonomía universitaria (a propósito de algunos caracteres del régimen universitario español. En especial, sus implicaciones funcionariales)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 51, 1986, pp. 372 y ss., se refiere a la autonomía de las universidades como fenómeno de descentralización administrativa.

³⁸ El concepto de garantía institucional procede de la doctrina alemana, y puede encontrarse ya en C. Schmitt; puede verse, por ejemplo, *Teoría de la Constitución* (traducción del original *Verfassungslehre*, 1928, por F. Ayala), Madrid, Alianza, 1982, pp. 178 y ss., para quien los derechos fundamentales, que en esencia son las libertades individuales, son absolutos, y su contenido no resulta de la ley; mientras las garantías institucionales son por esencia limitadas, y su finalidad es imposibilitar la supresión de la institución en vía legislativa ordinaria. En nuestra doctrina constitucional se ha utilizado la noción de garantía institucional, aplicándose, entre otras, a la autonomía local, y a la propia autonomía universitaria. Pueden citarse los siguientes trabajos, a título de ejemplo, Parejo Alfonso, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1981; Baño León, J. M., “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pp. 155 y ss.; Jiménez-Blanco A., “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. II, Madrid, Civitas, 1991, pp. 635 y ss.; Cruz Villalón, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, pp. 35 y ss.; Gallego Anabitarte, A., *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, Madrid, Civitas, 1994. Por su parte, el concepto de garantía institucional ha sido acogido por el Tribunal Constitucional, en relación con la autonomía local, en la STC 32/1981, del 28 de julio.

que la misma hace referencia a la garantía y protección constitucional de una institución que se presenta en el momento constituyente ya conformada y definida en sus rasgos característicos; reconocimiento que permite la acción del legislador para la regulación de la institución, pero sin que este disponga de una facultad de disposición total o inmediata, asegurándose así frente al poder constituido la presencia y actuación de la institución en el ordenamiento del Estado, e impidiéndose su supresión o su alteración ilegítima. Desde luego, esta noción tiene ciertas relaciones con la de derecho fundamental, e incluso en nuestro sistema se aproxima notablemente a este último concepto, sobre todo si tenemos en cuenta que la Constitución garantiza un contenido esencial de los derechos fundamentales, que actúa como límite infranqueable para la actuación legislativa de desarrollo del derecho. Sin embargo, ambas nociones no son coincidentes. En primer lugar, parece evidente que pueden existir garantías institucionales que no constituyan derecho fundamental; en segundo lugar, los derechos fundamentales poseen, junto a la dimensión objetiva o institucional que puede aproximarlos a la garantía institucional, una dimensión subjetiva —que es, además, su faceta primaria—, en principio ajena al concepto de garantía institucional (aunque, ciertamente, esta garantía puede proteger derechos subjetivos, con independencia de que sean o no fundamentales); en tercer lugar, en un sistema constitucional concreto pueden reservarse determinadas garantías generales o procesales a los derechos fundamentales, o bien a los “derechos y libertades” (pero no a lo que no sea derecho o libertad) ubicados en determinado capítulo de la Constitución, como establece el artículo 53.1 y 2 de nuestra norma fundamental; por último, la intensidad de la protección dispensada por el legislador podría no ser la misma en uno y otro supuesto.

Esta es, desde luego, una de las cuestiones básicas que plantea la distinción entre garantía institucional y derecho fundamental. El Tribunal Constitucional se la ha planteado en la importante sentencia que se pronunció sobre la constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley de Reforma Universitaria.³⁹ Sin embargo, su argumentación a este respecto no fue demasiado clara, y fue contestada desde los mismos votos particulares, aunque, como es sabido, el Tribunal Constitucional terminó por fundamentar con diversas razones la consideración de la autonomía universitaria como derecho fundamental.

Otra cuestión que es preciso tratar en relación con el concepto y significado de la autonomía universitaria es la relativa a su fundamento o justificación. El Tribunal Constitucional ha afirmado que dicho fundamento puede

³⁹ STC 26/1987, del 27 de febrero.

encontrarse “en el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza, estudio e investigación”.⁴⁰ El concepto de “libertad académica” parece relacionarse con el de “libertad científica” o “libertad de ciencia”, al que se refiere el artículo 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn, y que goza de tradición en la doctrina germana. El propio Tribunal Constitucional alemán se ha referido a la libertad de ciencia, considerando que la misma no es solo un derecho de libertad, sino que también lo es de participación, e implica medidas organizativas adecuadas para su efectividad, aunque ha destacado que no exige por sí misma una determinada organización de la universidad (sentencia del 29 de mayo de 1973).⁴¹ Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional se refiere expresamente a esa libertad de ciencia, expresión que parece utilizar como equivalente a la de “libertad académica”.⁴² Algunos autores se manifiestan en parecidos términos, señalando la libertad científica como fundamento de la autonomía universitaria.⁴³ Pues bien, como antes he apuntado, creo que esta libertad académica no es tanto un “nuevo” derecho fundamental,⁴⁴ como un concepto que permite fundamentar, agrupar y relacionar otros derechos fundamentales, así como algunas libertades no expresamente reconocidas en la Constitución. Tales libertades serían, junto a la autonomía universitaria, las ya mencionadas libertades de enseñanza, estudio e investigación. A mi juicio, libertad académica y liber-

⁴⁰ STC 26/1987, del 27 de febrero, fj. 4; afirmación reiterada, por ejemplo, en SSTC 55/1989, del 23 de febrero, f. j. 2, o 106/1990, del 6 de junio, fj. 6.

⁴¹ Carro, J. L., *Polémica y reforma universitaria...*, cit., 1976, pp. 97 y ss.; con relación al debate doctrinal sobre esta cuestión, pp. 55 y ss.

⁴² En efecto, inmediatamente después de proclamar que la libertad académica es el fundamento de la autonomía universitaria, el Tribunal afirma que la autonomía universitaria requiere “que la libertad de ciencia sea garantizada tanto en su vertiente individual cuanto en la colectiva de la institución...” (STC 26/1987, fj. 4.)

⁴³ En este sentido, Fernández, T. R., *La autonomía...*, cit., pp. 46 y ss., afirma que “en la Universidad se enseña y se investiga y para la enseñanza y la investigación (...) la libertad es rigurosamente esencial (...). Lo específico de la Universidad (...) es que en ella es donde se hace la Ciencia (...). Y es que, en efecto, la libertad científica no se agota en el puro aspecto individual (...) sino que tiene igualmente una dimensión institucional”. En una línea parecida, García de Enterría, E., “La autonomía universitaria”, *Revista de Administración Pública*, núm. 117, 1988, p. 12, señala: “Autonomía universitaria quiere decir, en primer término, pues, libertad de los docentes para poner en cuestión la ciencia recibida, para investigar nuevas fronteras de lo cognoscible, para transmitir versiones propias de la ciencia, no reproductivas de versiones establecidas. La autonomía universitaria es, pues, en primer término, libertad de ciencia e incorporación de esa libertad en el proceso formativo”.

⁴⁴ F. Rubio Llorente criticaba en su voto particular a la STC 26/1987 a la mayoría del Tribunal, entendiendo que la misma concebía a la autonomía universitaria como “una especie de proyección inconcreta de un derecho fundamental nuevo, el de “libertad académica”.

tad de ciencia⁴⁵ no son en este contexto conceptos muy diferentes, y ambos expresan el fundamento último de una serie de libertades individuales e institucionales, que son las restantes. En efecto, dicha libertad académica incluye una dimensión individual, formada por las libertades de enseñanza, investigación y estudio, pero en este caso entendiendo la primera de ellas en su dimensión individual, esto es como libertad de cátedra. Por tanto, la autonomía universitaria es un derecho fundamental fundamentado en la libertad académica.

Otra de las cuestiones que ha sido ampliamente debatida es la relativa a su titularidad. El Tribunal Constitucional ha aclarado que en este contexto “Universidad” no se refiere a la persona jurídica, sino a la “comunidad universitaria”, e incluso entiende que dicho derecho puede resultar vulnerado por la atribución de funciones académicas a un órgano que pertenece a la propia Universidad, como es el Consejo Social, aunque los votos particulares que acompañan a esta sentencia critican abiertamente esta idea. Sin embargo, para un análisis global de la posición del Tribunal Constitucional en relación con la titularidad del derecho a la autonomía universitaria, conviene apuntar que, más allá de los párrafos que hemos comentado, el Tribunal ha afirmado reiteradamente que la autonomía universitaria corresponde a las universidades,⁴⁶ y sobre todo, con posterioridad a la sentencia de 1987 ha admitido los recursos de amparo planteados por concretas universidades-personas jurídicas.

Desde luego, la consideración de la comunidad universitaria como sujeto titular de la autonomía universitaria es coherente con el fundamento que el Tribunal ha señalado de este derecho, y que como hemos visto es la libertad académica. Pero no cabe ignorar que esta configuración plantea no pocas dificultades desde el punto de vista técnico-jurídico.⁴⁷ Pero tampoco

⁴⁵ Quizá podría entenderse que el término “libertad de ciencia” se refiere principalmente a la libertad de investigación y a la de cátedra, mientras que “libertad académica” parece incluir también con mayor facilidad a la libertad de estudio. O, desde otra perspectiva, cabría apuntar que la “libertad de ciencia” tiene un ámbito más amplio, pues protege la “creación científica” a la que se refiere el artículo 20.1 b) de la Constitución, aunque la actividad creadora no se desarrolle en el ámbito universitario. Pero estos posibles matices (por lo demás difíciles de justificar) no obstan para insistir en la idea de la gran proximidad o similitud entre ambos conceptos.

⁴⁶ En la misma STC 26/1987, f.j. 4, se contiene una afirmación de este tipo; posteriormente esta idea se ha reiterado, por ejemplo, en STC 235/1991, del 12 de diciembre, f.j. 1.

⁴⁷ Para empezar, y en la línea apuntada por Rubio Llorente en su voto particular a la sentencia del caso LRU es difícil admitir que la autonomía universitaria pueda resultar vulnerada por un órgano que forma parte de la propia universidad. En segundo lugar, la “comunidad universitaria” carece de personalidad jurídica propia, lo que dificulta seriamente

la eventual consideración de la universidad-persona jurídica como sujeto titular de la autonomía estaría exenta de problemas; por un lado, hay que tener en cuenta que la mayoría de las universidades son personas jurídicas de derecho público, si bien esta objeción no me parece insalvable, ya que no resulta imposible que la Constitución atribuya derechos fundamentales a estas personas; pero además, como ha destacado De Asís,⁴⁸ se trata de entidades que desde su constitución dependen de una voluntad externa (ya sea pública o privada), y su reconocimiento definitivo requiere una ley, todo lo cual parece dificultar la consideración de la autonomía universitaria como derecho fundamental, acercándola más a la idea de garantía institucional; en fin, la titularidad de la universidad-persona jurídica resulta menos coherente con el fundamento de la autonomía universitaria, que se encuentra en la libertad académica.

Quizá estas dificultades han llevado a algunos autores a buscar soluciones o interpretaciones más o menos armonizadoras.⁴⁹ En esta línea, quizá la explicación más coherente sea la que apunta a que ciertamente los intereses jurídicos a los que busca dar protección el derecho fundamental son los propios de la comunidad universitaria; pero la facultad de reaccionar

las posibilidades del titular del derecho para hacer valer jurídicamente su protección, impugnando las vulneraciones de dicho derecho. Y en tercer lugar, hay que reconocer que —como veremos— en la comunidad universitaria está integrado un colectivo como el personal de administración y servicios, del que difícilmente puede predicarse la libertad académica que sirve de fundamento a este derecho, y cuyos miembros no son, desde luego, titulares individuales de ninguna de las libertades que componen la dimensión individual de dicha libertad (cátedra, investigación y estudio).

⁴⁸ De Asís Roig, A., “Autonomía universitaria y derechos fundamentales”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 7, 1990, pp. 50 y 51.

⁴⁹ En este sentido, véanse, por ejemplo, las explicaciones de López-Jurado, *La autonomía...*, cit., 1991, pp. 114 y 115, señala que la titularidad de la comunidad universitaria solo puede justificarse si se entiende la Universidad como ordenamiento compuesto por tres elementos: organización, normación, plurisubjetividad, dentro de los que se da prioridad a la plurisubjetividad frente a la organización. Por su parte, Leguina Villa, “La autonomía universitaria en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. II, Madrid, Civitas, 1991, p. 1202, sostiene que la afirmación del Tribunal Constitucional no supone un desplazamiento de la titularidad del derecho desde la universidad como institución hacia un nuevo sujeto jurídico, que sería la comunidad universitaria, sino que “contemplada la autonomía desde su consideración como derecho, hay una identificación o hipóstasis de la institución universitaria con su elemento personal indispensable o insustituible, que es, en efecto, su propia comunidad académica”. En fin, De Asís, “La autonomía...”, cit., 1990, pp. 53 y 54, habla de la autonomía universitaria como derecho fundamental de titularidad compleja, en la que cabe distinguir dos niveles: la comunidad universitaria como colectivo que desarrolla la actividad protegida por la autonomía, y la universidad como entidad o persona jurídica a la que se atribuye la titularidad de la protección del derecho.

jurídicamente frente a la vulneración del derecho corresponde a quien posee personalidad jurídica para asumir esa reacción o impugnación; esto es, a la universidad como entidad. De forma que puede hablarse de una doble dimensión o nivel en la titularidad del derecho, aunque en modo alguno exista una doble titularidad.

VIII. ALGUNOS PROBLEMAS ACTUALES

En las páginas anteriores he intentado repasar (aunque sea de forma necesariamente somera) los elementos fundamentales de las libertades que se ejercen en el marco de la enseñanza, analizando sus relaciones con el derecho a la educación como derecho fundamental con una clara dimensión prestacional, pero en el que confluye necesariamente el ejercicio de esas específicas libertades. Es claro que en el contexto del Estado social, la distinción entre derechos de libertad y derechos de prestación se desdibuja, y que para que dicho modelo de Estado proclamado en la Constitución sea una realidad, no solo es necesaria la efectividad de los llamados “derechos sociales”, sino también la plena garantía de las libertades “reales y efectivas”, y muy especialmente cuando estas convergen en el ámbito de un servicio público esencial como es la enseñanza.

Creo que los derechos educativos constituyen una magnífica muestra de lo que acabo de apuntar, de tal manera que, a pesar del amplio margen de apertura que dejan los artículos 20 y 27 de la Constitución, cabe afirmar que la norma fundamental no protege y garantiza un derecho a la educación como mero acceso y permanencia (con ciertos requisitos) a unas enseñanzas regladas que el Estado organiza, sino más bien una enseñanza en libertad; es decir, en un marco en el que el ejercicio de las libertades individuales de los docentes, padres y alumnos son requisito imprescindible. Y ello puede afirmarse con mucha más intensidad en el ámbito universitario. La enseñanza de calidad es, necesariamente, una enseñanza en un contexto de libertad.

Desde luego, en el contexto de la enseñanza confluyen estas libertades con determinados principios y valores, que de manera insoslayable constituyen fines de la educación (artículo 27.2, CE), constituyendo así parámetros de homogeneidad en toda relación educativa, por lo que tienen de límite a las libertades educativas. En un sentido más amplio, desempeñan similar función la competencia de los poderes públicos para llevar a cabo una programación general de la enseñanza (artículo 27.5) o incluso la competencia estatal para regular la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (artículo 149.1.30ª). Es necesario, por tanto, al-

canzar un equilibrio entre las dimensiones individuales e institucionales de la enseñanza, entre la garantía de las libertades de los distintos sujetos de la relación educativa y la exigencia de ciertos parámetros de homogeneidad y la necesidad de alcanzar las finalidades constitucionales de la educación.

Sin embargo, en algunas ocasiones parece que las tendencias recientes no van tanto en esa línea como en la de una homogeneidad absoluta en contenidos y métodos que apenas parece dejar resquicio para el ejercicio de esas libertades. Parece ignorarse que estas libertades de la enseñanza (y en particular la libertad de cátedra y los restantes elementos de la libertad académica en el ámbito universitario) no son meras libertades individuales que entran en conflicto con el derecho a la educación y los principios constitucionales, sino que tienen una vertiente institucional que las hace imprescindibles como parte de la misma esencia de la educación, pues tan importante como la enseñanza de los derechos y libertades (que es el elemento fundamental de las finalidades enunciadas en el artículo 27.2) es la circunstancia de que la enseñanza se lleve a cabo en un contexto en el que la libertad de cátedra de cada docente y los restantes elementos de la libertad académica presiden la relación educativa.

Cabría poner varios ejemplos de las dificultades para alcanzar el equilibrio antes apuntado o, dicho de otro modo, de supuestos en que la libertad de enseñanza (incluyendo los derechos de los padres), la libertad académica y la libertad de cátedra parecen quedar marginadas. Soy consciente de que cada uno de los que voy a señalar requerirían un estudio monográfico y más profundo; no obstante, me voy a limitar a apuntar someramente algunos de estos supuestos, acompañándolo de un breve comentario, que se centra solamente en la ejemplificación de cuanto vengo sugiriendo.

1) En primer lugar, cabe apuntar el problema de la llamada “educación en valores” o enseñanza de los principios y valores constitucionales, que, como es sabido, en España se ha manifestado recientemente en la asignatura “Educación para la Ciudadanía”, que tras la LOE fue introducida en la enseñanza primaria y secundaria. En el momento de escribir estas líneas está en proceso de sustitución por otra asignatura que trata de solventar los problemas y críticas que se apuntaron a la anterior asignatura; su valoración sería ahora aún prematura, de modo que en las breves líneas que siguen me limitaré a describir cuáles fueron los principales problemas que planteó la “Educación para la Ciudadanía” y cuál fue la solución jurídica que se dio a los conflictos planteados, pues creo que de esa experiencia pueden extraerse algunas enseñanzas.

El problema se planteó al considerar algunos padres que esta asignatura, o algunos contenidos de la misma, o algunos libros de texto o algunas

de las posibles orientaciones que puede adoptar su impartición, podrían vulnerar su derecho a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3, CE), y en consecuencia han reclamado un derecho de objeción de conciencia a la totalidad o parte de la misma, por el que sus hijos quedarían exentos de cursarla y de ser evaluados. Si bien algunas sentencias de tribunales superiores de justicia habían admitido esta posibilidad de objeción,⁵⁰ el Tribunal Supremo, tras destacar que la asignatura no contradice ninguno de los derechos y valores constitucionales, rechazó dicha posibilidad en varias sentencias,⁵¹ si bien con votos particulares.

No cabe aquí entrar en profundidad en el análisis de esta problemática,⁵² pero si bien seguramente la decisión del Tribunal Supremo es la más acorde con la Constitución desde el punto de vista de los contenidos de la asignatura (parece difícil justificar que una materia consistente sobre todo en la transmisión de los valores constitucionales y los derechos fundamentales pueda ser contraria a la norma fundamental), quizá en la negativa a toda forma de objeción haya una errónea ponderación de los valores en juego. Porque si en efecto la Constitución impone las ya reiteradas finalidades de la educación, la misma norma suprema impone el respeto al derecho a educar a los hijos de acuerdo con las propias convicciones. Y si bien en el terreno de los principios acaso no debería producirse el conflicto, en la práctica es obvio que se produce. Y así, por ejemplo, no parece coherente afirmar que hay un derecho a recibir una enseñanza religiosa determinada si así se desea (en los términos que son conocidos), y un deber de recibir otra que eventualmente pueda entrar en conflicto con la misma. Pues así como los distintos modelos u opciones vitales morales, religiosas o ideológicas son iguales ante la Constitución mientras no estén prohibidas como consecuencia de la aplicación de los valores constitucionales, desde el punto de vista de una confesión religiosa una actitud u opción vital determinada puede ser rechazable. En este caso, creo que los padres tienen el derecho a que se eduque a sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas, aunque también el deber

⁵⁰ Puede verse la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del 4 de marzo de 2008, a la que han seguido otras en el mismo y otros tribunales.

⁵¹ La primera de ellas, que establece los parámetros fundamentales de esta línea jurisprudencial, es la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del 11 de febrero de 2009. A la misma han seguido otras del 11 de marzo, 11 de mayo y 5 de junio de 2009, entre otras.

⁵² Véase, por ejemplo, Embid Irujo, A., “La educación para la ciudadanía en el sistema educativo español. Reflexiones jurídicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, 2008, o el trabajo de N. Pérez Sola incluido en este mismo volumen.

de que reciban una enseñanza que transmita la necesidad de respetar el pluralismo social. Pero el conflicto entre ambos, en la práctica y en el nivel de los casos concretos, es muy fácil. Tal vez por ello el Tribunal Supremo deja abierta la puerta a la impugnación en aquellos casos en los que la situación concreta produzca vulneración del derecho de los padres:

Es preciso insistir en un extremo de indudable importancia: el hecho de que la materia Educación para la Ciudadanía sea ajustada a derecho y que el deber jurídico de cursarla sea válido no autoriza a la Administración educativa —ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores— a imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas.⁵³

Sin embargo, aunque esta afirmación tiende a equilibrar los valores en juego, y en particular el juego de los derechos de los padres y la dimensión institucional, homogeneizadora y obligatoria de la educación, parece borrar por completo cualquier posibilidad de un juego de la libertad de cátedra de los profesores de esta asignatura en un sentido positivo. Pues si antes hemos dicho que este contenido positivo permite determinar los contenidos y métodos, así como dar entrada a las convicciones del profesor respecto a la materia, aun cuando esta dimensión crece con la edad de los alumnos, resulta un tanto extraño que se reduzca a cero en esta asignatura, al menos en la ESO. Pero el tema parece simplemente haber estado fuera del debate...

2) En segundo lugar, podemos hacer alguna consideración sobre la posibilidad de enseñanza en el hogar o *homeschooling*. Una reciente sentencia del Tribunal Constitucional ha considerado que forma parte de la libertad del legislador una configuración del sistema educativo, según la cual la escolarización obligatoria excluye la opción de enseñanza en el hogar.⁵⁴ Aunque parece que la decisión del Tribunal Constitucional es correcta, pues los valores constitucionales en juego (enseñanza básica obligatoria, libertad de enseñanza, derechos educativos de los padres) muestran en este tema tendencias divergentes, y no parecen dar una solución unívoca, y, por tanto, esta debe ser adoptada por el legislador, me parece que este debería dar cabida en ciertos supuestos a alguna posibilidad de enseñanza en el hogar, siempre con un control del Estado en cuanto a la adquisición de los conocimientos y competencias establecidos en el sistema educativo.

El argumento de que los mismos, y en particular el conjunto de valores y principios constitucionales y la idea de pluralismo, no pueden ser asumi-

⁵³ STS del 11 de febrero de 2009, f. j. 10.

⁵⁴ STC 133/2010, del 2 de diciembre.

dos igualmente por el alumno que no convive con otros en el ámbito diario de la enseñanza,⁵⁵ es más que discutible, y en todo caso parece chocar con los derechos de los padres. Decir —como dice el propio Tribunal— que la libertad de enseñanza de estos, respecto a sus propios hijos, se limita al tiempo extraescolar (tardes y fines de semana,⁵⁶ por cierto, ni se mencionan las vacaciones), salvo que los padres quieran ejercerla mediante la creación de un centro docente con un ideario determinado, parece encerrar una concepción bastante reducida del papel de los padres en la educación de sus propios hijos.

3) En fin, la problemática que estamos apuntando, y en particular la tendencia a la minusvaloración de las libertades de la enseñanza como parte del proceso educativo, se manifiesta a mi juicio en el ámbito universitario, sobre todo en el curso de lo que se ha dado en llamar “proceso de Bolonia”, y que ha conllevado la implantación de nuevos títulos de grado y de pos-

⁵⁵ El Tribunal afirma literalmente: “Acaso pudiera convenirse en que esta medida alternativa, consistente en sustituir la obligación de escolarización por el establecimiento de controles administrativos sobre los contenidos de la enseñanza dispensada a los niños en el domicilio y de evaluaciones periódicas de los resultados efectivamente obtenidos desde la perspectiva de su formación, constituye un medio menos restrictivo que la imposición del deber de escolarización de cara a la satisfacción de la finalidad consistente en garantizar una adecuada transmisión de conocimientos a los alumnos. Sin embargo, según hemos indicado ésta no es la única finalidad que deben perseguir los poderes públicos a la hora de configurar el sistema educativo en general y la enseñanza básica en particular, que han de servir también a la garantía del libre desarrollo de la personalidad individual en el marco de una sociedad democrática y a la formación de ciudadanos respetuosos con los principios democráticos de convivencia y con los derechos y libertades fundamentales, una finalidad ésta que se ve satisfecha más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto con la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran, lejos de tener lugar de manera puramente ocasional y fragmentaria, forma parte de la experiencia cotidiana que facilita la escolarización. En definitiva, la medida propuesta como alternativa en la demanda de amparo quizás resulte menos restrictiva desde la perspectiva del derecho de los padres reconocido en el art. 27.3 CE, pero en modo alguno resulta igualmente eficaz en punto a la satisfacción del mandato que la Constitución dirige a los poderes públicos en el art. 27.2 CE y que constituye, al tiempo, el contenido del derecho a la educación reconocido en el art. 27.1 CE” (fj. 7).

⁵⁶ La cita literal tomada del mismo fj. 7: “el alcance de la restricción operada por la decisión de configurar la enseñanza básica como un periodo de escolarización obligatoria en el contenido protegido por el derecho de los padres reconocido en los arts. 27.1 y 3 CE ha de ser en todo caso relativizado en la medida en que, según se ha advertido ya, no impide a éstos influir en la educación de sus hijos, y ello tanto fuera como dentro de la escuela: dentro de ella porque los poderes públicos siguen siendo destinatarios del deber de tener en cuenta las convicciones religiosas particulares, y también fuera de ella porque los padres continúan siendo libres para educar a sus hijos después del horario escolar y durante los fines de semana, de modo que el derecho de los padres a educar a sus hijos de conformidad con sus convicciones morales y religiosas no resulta completamente desconocido”.

grado adaptados al R. Decreto 1393/2007, del 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales (y sus reformas posteriores), que trata de aplicar a España las consecuencias del proceso de convergencia europea, cuyas pautas iniciales fueron establecidas en la Declaración de los Ministros europeos de Educación firmada en Bolonia el 19 de junio de 1999, a la que han seguido otras posteriores.

En realidad, difícilmente cabría deducir de estas declaraciones y de la normativa española un conflicto con la libertad académica (que como hemos reiterado es el fundamento de la autonomía universitaria) o en concreto con la libertad de cátedra. Y ello porque las pautas fundamentales del proceso de convergencia europea implican básicamente una mayor homogeneidad en la estructura de las titulaciones, que facilite la movilidad y la convalidación de créditos. Y aunque la misma pueda tener alguna incidencia en los métodos de enseñanza, no parece que tenga necesariamente tal entidad que alcance a afectar dichas libertades.

Sin embargo, en mi opinión las universidades han aprovechado en muchos casos el proceso de implantación de las nuevas titulaciones para imponer a los profesores métodos y pautas concretas de la enseñanza, en un proceso en el que la libertad de cátedra no parece siquiera haberse considerado. Si, como antes he apuntado, la relación entre autonomía universitaria y libertad de cátedra puede apreciarse en el fundamento de aquella que, como ya hemos dicho, es “el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza, estudio e investigación”,⁵⁷ la finalidad esencial de la autonomía universitaria debería ser la de fortalecer y preservar la libertad académica en el sentido apuntado. Sin embargo, en ocasiones pueden producirse conflictos entre estas dos libertades, que normalmente serán en realidad “conflictos aparentes”, ya que deberían resolverse perfilando o detallando el ámbito protegido por cada una de ellas. El Tribunal Constitucional ha tenido que resolver algunos de estos conflictos en casos concretos, delimitando el ámbito protegido de ambos derechos; es decir, el ámbito de actuación lícita del profesor y de la universidad.⁵⁸ Pero me da la sensación de que en este proceso las universidades (departamentos, facultades, coordi-

⁵⁷ Entre otras, STC 26/1987, del 27 de febrero, f. 4.

⁵⁸ Así, por ejemplo, ha afirmado que la libertad de cátedra no desapodera en modo alguno a los centros docentes de las competencias legalmente reconocidas para disciplinar la organización de la docencia dentro de los márgenes de autonomía que se les reconozcan; y, en concreto, ha señalado que la elaboración del temario a exigir a los alumnos y la facultad de valorar o examinar no forman parte de la libertad de cátedra, sino de las competencias de la universidad (STC 217/1992, f. 2 y 3); o que tampoco forma parte de la libertad de cátedra la elección entre las distintas asignaturas de un área de conocimiento (STC 179/1996, del 12 de noviembre, f. 7).

nadores de curso, y un largo etcétera), están en algunos casos yendo más allá de la determinación de asignaturas, programas o evaluación, entrando de lleno con frecuencia en el método de la enseñanza en el sentido más estricto; es decir, el tipo y forma que debe adoptar cada una de las sesiones docentes de un curso. Y creo que esta práctica, en la que prácticamente se ignora que existe un ámbito positivo de la libertad de cátedra que alcanza su máxima expresión en la universidad, va a ser fuente de nuevos conflictos, que espero se resuelvan considerando la trascendencia de la libertad de cátedra, ya que este derecho es necesario y positivo no solo para los profesores, sino también para los alumnos, y para que la propia enseñanza universitaria se produzca en un contexto de libertad.

En fin, este somero repaso de tres manifestaciones o tendencias recientes me hace pensar en si un sistema educativo que se basa sobre todo en la homogeneidad obligatoria y en la imposición de ciertos valores (entre ellos, paradójicamente, los de libertad y pluralismo), y que parece desconfiar en los agentes principales de la enseñanza de los alumnos, que son sus padres y los profesores, es el más idóneo y el más coherente con el conjunto de valores constitucionales.