

# **E**l blindaje constitucional de la educación concertada

**Lidón Gasull Figueras**

En las últimas semanas se ha puesto el foco en las escuelas que segregan por sexo a raíz del reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional (TC) que no solo avala la constitucionalidad de los colegios que segregan por sexo sino que apoya el blindaje de la LOMCE a los conciertos educativos de este tipo de escuelas y, por ende, a los conciertos educativos en general.

Antes de entrar a comentar el contenido de la sentencia es necesario entender de dónde venimos para darnos cuenta de que el fallo del TC es un retroceso sin precedentes en la garantía del derecho fundamental a la educación.

## **La razón de ser de las escuelas concertadas**

Durante la década de los 80 los conciertos educativos se concibieron como una medida transitoria para dar cobertura a la escolarización universal, ya que la red de escuelas de titularidad pública era insuficiente para cubrir toda la demanda. Era una medida temporal que parecía ganar tiempo para, con el paso de los años, ir consolidando una oferta educativa enteramente pública. Por ejemplo, son muchas las cooperativas de educación que nacieron en la época franquista y que pasaron a ser de titularidad pública en los años posteriores.

Pero lo que sucedió fue todo lo contrario. En determinadas comunidades autónomas —con Madrid y Cataluña a la cabeza— se fueron naturalizando e institucionalizando los conciertos educativos de las escuelas privadas, aumentando año a año su número a pesar de haber perdido su razón de ser. Dichos conciertos *ya no se justificaban por las necesidades de escolarización*. Desde 2009, la propia Ley de Educación de Catalunya ya no diferencia entre centros públicos y centros privados, pasando a hablar de *sistema educativo sostenido con fondos públicos*.

Actualmente nos encontramos ante la paradoja de que muchos centros privados con conciertos educativos no tienen demanda suficiente. Sin embargo, se siguen aumentando las dotaciones y las asignaciones presupuestarias. A la vez, se cierran líneas y colegios públicos, forzando un traspaso de alumnos hacia la escuela privada concertada que luego la administración justifica en la libertad de los padres de escolarizar a los hijos en centros privados (libertad que luego hay que pagar con dinero público).

Los presupuestos públicos están financiando a las escuelas privadas por dos

vías: 1) mediante la dotación de conciertos; y 2) mediante las subvenciones públicas.

En Cataluña, los presupuestos confirman la prioridad del gobierno en la financiación de los centros privados. Mientras que el gasto por alumno en la escuela pública se ha reducido un 20,3% desde el curso 2010-2011, el gasto en conciertos educativos es la única partida que en este periodo de tiempo se ha visto incrementada. A lo que hay que añadir las modificaciones presupuestarias no sujetas al control parlamentario, o las subvenciones públicas que reciben los centros privados y que —dicho sea de paso— es imposible contabilizar por la falta de transparencia de la propia administración.

### **Qué son y cómo funcionan las escuelas concertadas**

Las escuelas concertadas son empresas privadas cuyo negocio es la educación. Se basan en los criterios de la oferta y la demanda y, por supuesto, en su propio ideario. Como son centros de titularidad privada no les son aplicables las normas que desarrollan el derecho a la educación, tales como las que regulan el funcionamiento de los centros educativos, los consejos escolares de centro, la regulación y control del profesorado, los comedores escolares, la regulación sobre la escuela inclusiva, y un largo etcétera. De hecho, mientras que en la escuela pública (hasta ahora) las familias tienen derecho a participar con voz y voto en los Consejos Escolares, en la concertada esto no sucede. Mientras que los comedores escolares de las escuelas públicas se rigen por un decreto del gobierno y es la administración quien fija el precio máximo de los menús, en la concertada no sucede lo mismo. Mientras que en los colegios públicos el profesorado accede mediante oposiciones u otro tipo de concursos públicos, en los concertados son los propios centros privados los que escogen a su profesorado mediante sus mecanismos internos. Mientras que en la escuela pública al profesorado se le aplican los procedimientos públicos sancionadores, en la concertada el centro privado es quien se autorregula. Mientras que el acceso a la educación pública es gratuito y universal, en la privada (concertada) hay pago de cuotas mensuales de escolarización y reserva del derecho de admisión. Y estos son solo unos pocos ejemplos.

Lo peligroso de la sentencia que conocimos el pasado 10 de abril no es tanto el blindaje de los conciertos educativos con las escuelas que segregan por sexo como el blindaje de cierto modelo educativo empresarial, basado en la *cultura* de la organización, en la competencia y en la reproducción de las estructuras patriarcales.

Es la consolidación de la educación como un bien de mercado y no como un

derecho fundamental que debe ser garantizado mediante una educación pública, gratuita y universal, con inversiones que, desde una política pública ajena a los vaivenes de los gobiernos, garantice el acceso en condiciones de igualdad de todos los niños y niñas.

El propio TC nos recuerda en la sentencia el derecho de las escuelas privadas a establecer un ideario propio como parte de la libertad de creación de centros, en cuanto equivale a la posibilidad de dotarlos de un determinado carácter o una determinada orientación. Esta especificidad, sigue la sentencia, explica la garantía constitucional de libertad de centros, que no es otra cosa que *“una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también consagra la Constitución”*.

Parece que el TC, en esta última sentencia, aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid nos quiere dejar claro el carácter empresarial de los centros privados y la necesidad de protegerlos hasta la última consecuencia. La libertad de empresa estaría por encima del principio de igualdad y no discriminación que consagra el artículo 14 CE.

En Madrid y en Cataluña son muy pocas las escuelas privadas que a día de hoy no estén sujetas a concierto educativo. La mayoría de escuelas privadas concertadas son religiosas, y no sorprende que todas ellas sean católicas.

En España, el 70% de escuelas que segregan por sexo son del Opus Dei y el resto se reparten entre las diferentes Órdenes.

La segregación por razón de sexo no es la única segregación que favorece la escuela concertada. También está la segregación por razones socioeconómicas y por creencias religiosas. En la escuela concertada parece que la única religión válida y digna de estar sometida a concierto económico sea la católica. El TC parece no haberse dado cuenta de la clara preferencia de los poderes públicos por la dotación de conciertos económicos a los centros privados de educación católica en el marco de un Estado aconfesional que, por otra parte, ampara el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral acorde con sus convicciones. Se omite que los centros educativos públicos ya ofrecen dicha formación religiosa, pero que a diferencia de los centros privados está abierta a todas aquellas confesiones aceptadas por el Estado. Los alumnos reciben la formación religiosa que los padres escogen.

### **Segregación por razones socioeconómicas**

Hace pocas semanas, el Presidente de la Confederación de Escuelas Cristianas admitía en una entrevista la segregación por motivos económicos en la

escuela concertada mediante el pago de cuotas. La solución que proponía era más módulos de conciertos y que el concierto cubriera el cien por cien del gasto para así estar en condiciones de igualdad con la escuela pública. Ahora bien, defendía férreamente la importancia de la titularidad privada y la importancia de mantener su funcionamiento. En pocas palabras, lo que reclamaba era que el gobierno pague los gastos y que ellos se queden con los beneficios.

Es sorprendente la disparidad de los precios de las cuotas entre escuelas concertadas según la población y el barrio donde se encuentren y según su perfil elitista. A las cuotas mensuales hay que añadir el coste del comedor escolar, los libros de texto, el material escolar, el transporte y otros costes que dependen del perfil y actividad del centro privado concertado.

Si bien el propio Tribunal Constitucional recupera la STC 86/85, de 10 de julio (FJ2) para afirmar la dimensión prestacional del derecho a la educación que corresponde a los poderes públicos en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que exige el artículo 27.4 CE, en su argumentación tendente a blindar los conciertos educativos olvida que las escuelas privadas concertadas no son gratuitas para los alumnos que acceden a ellas. Es imposible, desde un punto de vista económico, acceder en condiciones de igualdad, lo que determina una segregación por razones socioeconómicas en el modelo de educación concertada.

En este sentido la financiación de las escuelas privadas va en detrimento del artículo 14 y del artículo 9.2 CE, así como del artículo 27.2 CE. La igualdad real no se puede conseguir si existe desigualdad en el acceso a la educación por razones socioeconómicas, siendo imposible que la educación tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en condiciones de igualdad.

### **Segregación por razón de sexo y de género**

La gran expectativa de la comunidad educativa se concentraba en la valoración por el Tribunal Constitucional del artículo 84.3 LOE, que blindaba el modelo de la educación diferenciada y los conciertos económicos con los centros que la imparten.

El TC ampara el artículo 84.3 LOE argumentando que la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas responde a un modelo concreto para el mejor logro de los objetivos comunes a cualquier tipo de enseñanza. Por lo tanto, se trataría de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos.

Sorprende el argumento esgrimido porque más adelante explica la sentencia que la educación diferenciada no vulnera los artículos 9.2, 14 y 27.2 CE: la separación por razón de sexo no llevaría implícita una educación diferente por ser niño o niña, y de ser así el centro sí incurriría en la vulneración de los preceptos mencionados.

Salta a la vista la incongruencia del TC. Si partimos de la base de que la educación debe ser igual, independientemente de su sexo, ¿cómo se sustenta la necesidad de un instrumento pedagógico que persiga optimizar las potencialidades de cada uno de los sexos?

Del texto de la sentencia solo se pueden extraer dos cosas. Por un lado, que el TC entiende que los hombres y las mujeres no son iguales y por esto está justificada la educación diferenciada para educar de acuerdo a las diferentes concepciones de lo masculino y lo femenino —como así se muestra en la propaganda en espacios como el transporte público o la televisión—. Por otro, que sin atractivos sexuales próximos es más fácil que los alumnos no se despisten y puedan optimizar sus potencialidades, lo que justificaría el instrumento pedagógico segregacionista.

Esta ideología heteronormativa de fondo, negadora del impulso sexual entre personas del mismo sexo, vuelve inservible el propio instrumento pedagógico y lo hace susceptible de inconstitucionalidad por negar los derechos LGTBI.

Para justificar jurídicamente su argumento, el TC se hace eco de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960). Según ésta, siempre que el Estado lo permita la creación o el mantenimiento de sistemas de enseñanza separados para los alumnos del sexo masculino y para los del sexo femenino no constituye discriminación.

El TC desecha la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer de 1979 (ratificada por España en 1983), que alude al compromiso de los Estados al estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza. El TC entiende que no se trata de una norma prohibitiva y que en nuestro sistema ya se ha logrado el objetivo de estimular la educación mixta, por ser el modelo que predomina en España.

Hay que recordar que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos son normas de mínimos, pensadas para que puedan ser cumplidas por todos los Estados de la Comunidad Internacional. Es decir, los Estados tienen que

garantizar como mínimo aquello que se establece en los mismos. Es más, los Estados están obligados a ampliar el contenido de los derechos fundamentales y no hacer retrocesos en su interpretación y garantía. El propio Tribunal Constitucional admite que “el Derecho internacional de los derechos humanos únicamente establece un mínimo que las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y la entera Constitución pueden completar y ampliar”.

El TC concluye que el sistema de educación diferenciada es una opción pedagógica que no puede entenderse como discriminatoria y, por ello, puede formar parte del derecho del centro privado a establecer su carácter propio.

Pero esto no es todo. Lo importante de esta sentencia no era solamente dilucidar si los colegios privados que segregan por sexo eran o no constitucionales, sino determinar si los poderes públicos debían financiarlos por la vía de los conciertos educativos y/o las subvenciones públicas, que es lo que verdaderamente pretende blindar el artículo 84.3, último párrafo, de la LOE, cuando dice que “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar (...) un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto”. Hasta ahora las Comunidades Autónomas podían decidir no dotar de conciertos económicos a este tipo de escuelas.

Pues bien, el Tribunal Constitucional tenía aquí una oportunidad histórica para obligar a los poderes públicos a no discriminar a las mujeres y al colectivo LGTBI desde la niñez y contribuir a una sociedad más igualitaria en un futuro cercano.

Distintamente, el TC señala que la gratuidad garantizada constitucionalmente no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, ya que ello implicaría la obligatoriedad de tal enseñanza pública e impediría la posibilidad real de elegir la enseñanza básica en cualquier centro privado. Y añade que eso vulneraría tanto el derecho de los padres a elegir centro docente como el derecho de creación de centros. Concluye que los centros privados de educación diferenciada deben concurrir en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos, proclamando así la constitucionalidad del último párrafo del artículo 84.3 LOE.

Parece ser que el TC ha hecho una reinterpretación de su propia jurisprudencia. Hasta ahora la elección de centro de los padres no se traducían en un derecho de los mismos sobre un modelo pedagógico; la libertad de creación de centros docentes no conllevaba una obligación económica por parte de la administración; y la ayuda a los centros docentes privados no

encerraba un derecho subjetivo a la prestación pública.

Esta sentencia era una oportunidad para adaptar la norma a la realidad social. Pero, una vez más, la educación no es una cuestión de Estado sino de gobiernos al servicio del poder económico y de la iglesia católica. Ningún partido político con opción a ganar unas elecciones negaría la igualdad de género y los derechos del colectivo LGTBI, pues se sabe de la impopularidad de eso. Pero en este caso, la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido a amparar la idea de una legislación a conveniencia de poderes no nombrados. El blindaje del artículo 84.3 LOE, y de la segregación en las escuelas que éste permite por razón de sexo, es un claro retroceso del principio de igualdad en relación al derecho a la educación.

**[Lidón Gasull Figueras es la directora de la Federació d'Associacions de Mares i Pares d'Alumnes de Catalunya (FaPaC) y abogada]**

30/4/2018