



**UNIVERSIDAD
DE MURCIA**

<http://revistas.um.es/analesderecho>

**ANALES
de
DERECHO**

**DE NUEVO CON LA EDUCACIÓN
DIFERENCIADA**

M^a ÁNGELES GARCÍA SÁNCHEZ

Universidad de Murcia

SERVICIO DE
PUBLICACIONES
UMU



De nuevo con la educación diferenciada

Resumen

La educación diferenciada ha sido y sigue siendo un tema polémico y de fuerte carga ideológica que supone confrontación. En este artículo se analiza la regulación de la educación diferenciada en las diferentes leyes educativas, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto haciendo especial hincapié y reflexionando sobre las sentencias resolutorias de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra los preceptos reguladores de la educación diferenciada en la LOMCE y la LOMLOE. Como se verá el planteamiento último en torno a la educación diferenciada gira en torno a una cuestión que es la siguiente ¿puede el legislador prohibir la financiación, el acceso al régimen de conciertos a un centro educativo cuyo titular opta como modelo pedagógico por el de educación diferenciada si este modelo es constitucional? Junto a esta cuestión se plantean otros interrogantes ¿es legítima la decisión de prohibir la financiación pública a un modelo educativo simplemente porque el legislador considere que otro, el de coeducación, cumple mejor los valores del artículo 1.1 CE?; ¿resulta esta decisión contraria al principio de igualdad?; ¿se vulnera la libertad de enseñanza? Como veremos la cuestión no es pacífica habiendo división incluso entre los propios magistrados del TC, habiéndose dictado, por el mismo Tribunal y en tan solo 5 años, una jurisprudencia que resulta contradictoria frente a la cual además se han formulado diversos votos particulares, lo cual pone de manifiesto el carácter controvertido de la materia.

Palabras clave: Educación diferenciada, discriminación, libertad de enseñanza, ideario educativo, financiación pública de los centros escolares, concierto educativo, igualdad.

“Again with differentiated education”

Differentiated education has been and continues to be a controversial and strong ideological charge issue that involves confrontation. This article analyzes the regulation of differentiated education in the different educational laws as well as, after a brief analysis of the jurisprudence issued in this regard by the Supreme Court, the jurisprudence of the Constitutional Court with special emphasis and reflecting on the rulings of the Unconstitutionality appeals filed against the regulatory precepts of differentiated education in the LOMCE and LOMLOE. As will be seen, the latest approach to differentiated education revolves around a question that is, to what extent can the legislator prohibit financing, access to the concert regime to a center whose owner opts for education as a pedagogical model? differentiated if this model is constitutional? Along with this question, other questions arise: is the decision to prohibit public financing of a model legitimate simply because the legislator considers that another model, that of coeducation, better complies with the values of Article 1.1 CE? Is this decision contrary to the principle of equality?; Is the freedom of education violated? As we will see, the issue is not peaceful with division even among the TC magistrates themselves, having been issued, by the same Court and in just 5 years, a jurisprudence that is contradictory against which various particular opinions have also been formulated, which highlights the controversial nature of the matter.

Keywords: Single-sex education, discrimination, freedom of education, educational ideology, public financing of schools, educational agreement, equality.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II REGULACIÓN DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA EN LAS DIFERENTES LEYES EDUCATIVAS. 1. Referencias a la educación diferenciada en las leyes educativas vigentes hasta la aprobación de la LOMCE. 2. Educación diferenciada por sexos en la LOMCE. 3. Educación monoeducacional en la LOMLOE. III. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las posibles injerencias de la Administración educativa en la libre elección de centro y del modelo de educación de las familias así como en la libertad de enseñanza del titular del centro se produce con la denegación o reducción de un concierto educativo por tratarse de un centro de educación diferenciada que, a diferencia de los de educación mixta, supone la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas.

La educación diferenciada ha sido y sigue siendo un tema polémico y de fuerte carga ideológica que ha supuesto confrontación, a grandes rasgos los que la defienden consideran este modelo una opción pedagógica que forma parte del ideario educativo del centro¹ y de voluntaria elección por las familias mientras que los que no están de acuerdo con este modelo consideran la separación de alumnos por sexos como discriminatoria y segregadora² y de ser considerado este modelo constitucional entienden que los centros que optan por esta opción no deben tener acceso al régimen de conciertos por no cumplir³ o ser menos acordes con el ideario constitucional del artículo 27.2 de la Constitución (en adelante CE) que señala que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la

¹ Recordemos que el TC ha dispuesto que establecer un ideario educativo "equivale a la posibilidad de dotar a un centro educativo de un carácter u orientación propios"; ideario, que no se limita a los aspectos religiosos o morales de la actividad educativa, sino que puede extenderse a otros aspectos de su actividad (STC 5/1981 de 13 de febrero (FJ 8) como los pedagógicos y organizativos (STC 77/1985 de 27 de junio (FJ 7)). En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina, MUÑOZ DE PRIEGO ALVEAR, J., *En defensa de la libertad de enseñanza. Nuevos (y antiguos) fundamentos para su reconocimiento jurídico y social*, FERE-CECA, 2015, p. 42; DE LOS MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad y concierto educativo*; Editorial Montecorvo, 1995, p. 260.

² La parte de la doctrina que no está de acuerdo con la educación diferenciada se refiere a ella como segregadora. Sin embargo como señala GONZALVO CIRAC para que habláramos de segregación sería necesario separar por sexos para dar un trato de inferioridad a uno de los sexos, sobre el otro, con la intención de marginar. Además para hablar de segregación se requiere un resultado perjudicial para los supuestamente segregados. GONZALVO CIRAC, ME., "Educación diferenciada: un reto para la lucha por la igualdad en la educación", *Nuevos horizontes del Derecho Constitucional* n° 3, 2023, pp. 69-85, p. 72.

³ SALAZAR BENÍTEZ, O., "Educación diferenciada por razón de sexo y derecho a la educación. Sobre la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 84.3 de la Ley Orgánica de Educación", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 106, enero-abril (2016), pp. 451-478, p. 464.

personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

La cuestión no es ni ha sido pacífica, en torno a la educación diferenciada se ha dictado una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) que no ha sido uniforme⁴, en algunos casos señalando la legitimidad de los centros que optan por este modelo educativo y otorgándoles el concierto, en otros señalando su carácter discriminatorio y la imposibilidad de acceder al régimen de conciertos a pesar de considerarse una opción legítima señalando como motivo que el modelo de coeducación forma parte de la intervención estatal que limita el derecho de dirección de los centros que reciben las ayudas públicas.

Esta situación que, en principio, parecía haberse zanjado de forma definitiva con el aval del TS⁵ de la educación diferenciada que ratificó la compatibilidad de los centros que optan por este modelo de educación con el principio de igualdad y la declaración de constitucionalidad del modelo, en 2018, por nuestro TC⁶ que definió la educación diferenciada como “opción pedagógica, de voluntaria adopción por los centros como parte del ideario educativo y de libre elección por los padres” declarando además el derecho de los centros que opten por este modelo a acceder a financiación pública en condiciones de igualdad, vuelve ahora a ponerse en entredicho con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de educación (en adelante, LOMLOE) que prohíbe la financiación con fondos públicos a los centros educativos que separan por sexo. Motivo, entre otros, que ha provocado la interposición de dos recursos de inconstitucionalidad por diputados de los grupos parlamentarios de VOX y del Partido Popular (en adelante, PP) resueltos recientemente mediante sentencias nº 34/2023 de 18 de abril de 2023 y 49/2023 de 10 de mayo del mismo año en las que la mayoría del Pleno del TC han considerado legítima y constitucional la prohibición de financiación pública a centros de educación diferenciada o lo que es lo mismo la decisión de otorgar ayudas públicas únicamente a centros que no separen por sexo por las razones que ahora se expondrán.

⁴ GONZÁLEZ VARAS pone de manifiesto las diferentes posturas que en torno a la materia ha ido adoptando el TS. GONZÁLEZ VARAS-IBÁÑEZ, A., *Derechos educativos, calidad en la enseñanza y proyección jurídica de los valores en las aulas*; Tirant lo Blanch; Valencia, 2015, pp. 174- 197.

⁵ STS nº 749/2017 de 4 de mayo (FJ 9).

⁶ STC nº 31/2018 de 10 abril (FJ 4) y STC 74/2018 de 5 de julio (FJ 4).

Es objeto de este artículo, además de estudiar la regulación de la educación diferenciada en las diferentes leyes educativas con los pronunciamientos que al respecto ha realizado el TC, analizar la fundamentación de su última jurisprudencia y compararla con la anterior que el mismo Tribunal dictó hace tan solo cinco años y que resulta contradictoria.

II. REGULACIÓN DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA EN LAS DIFERENTES LEYES EDUCATIVAS

El hecho de que la educación diferenciada sea un tema de fuerte carga ideológica ha dado lugar a la sucesión de una jurisprudencia contradictoria a la que ha contribuido mucho la distinta redacción que se le ha dado al artículo 84.3 y Disposición Adicional 25 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación (en adelante, LOE) dependiendo del signo político del gobierno que ha venido elaborando las diferentes leyes educativas así como las diversas interpretaciones que las Administraciones educativas autonómicas han venido realizando del citado precepto.

1. Referencias a la educación diferenciada en las leyes educativas vigentes hasta la aprobación de la LOMCE

Hasta la aprobación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (en adelante, LOMCE) por el PP no había referencia expresa alguna a la educación diferenciada en leyes anteriores. No obstante, su predecesora, la LOE, incluyó el sexo como criterio de no discriminación en su artículo 84.3⁷ relativo al proceso de admisión de alumnos con el fin de reiterar⁸ la prohibición de discriminación constitucional del artículo 14 CE. Si bien hasta ese momento no se había planteado la

⁷ “En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁸ STC de 5 de julio de 2018 (FJ 5).

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina; LÓPEZ MUÑIZ señala que el artículo 84.3 sólo puede entenderse como reiteración parcial de lo ya exigible en el artículo 14 CE que no puede ser restringido por ley. El contenido del artículo 84.3 se limita a recordar una prohibición establecida en la CE desde 1978, igualmente exigibles cuando estuvieron vigentes la LODE y la LOCE aunque no mencionaran el sexo en la parte que reiteraban la prohibición constitucional de discriminación. MARTINEZ LÓPEZ- MUÑIZ, JL., “Los conciertos con colegios de un solo sexo en la Ley de presupuestos Generales del Estado” *Diario La Ley*, Nº 8030, sección Doctrina, 25 de febrero de 2013, Año XXXIV, pp. 1-17, p.5. En el mismo sentido MORENO BOTELLA, G., “Educación separada por sexos y conciertos educativos en la STS De 4 de mayo de 2017”; *Diario La Ley* nº 9054, Sección Doctrina, 4 de octubre de 2017, Wolter kluwer, pp. 1-12., p. 10 y VILLALVILLA MUÑOZ, JM y HERNÁNDEZ, V; “Libertad de educación y educación diferenciada; Sentencia 74/2018 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 5 de julio; “2019 Práctica contenciosa para abogados””, edición nº1, LA LEY, p.4.

posibilidad de que la educación diferenciada fuera discriminatoria⁹, la inclusión del criterio del sexo en dicho precepto como causa de no discriminación fue interpretado por algunos gobiernos autonómicos, como Andalucía, Castilla La Mancha y Cantabria, como la exclusión de la educación diferenciada del régimen de conciertos. No obstante lo anterior, a nivel judicial los distintos Tribunales Superiores de Justicia se pronunciaron a favor del concierto de los colegios de educación diferenciada salvo el de Cantabria¹⁰:

En el caso de autos la Consejería de Educación del gobierno de Cantabria denegó la renovación del concierto al colegio Torrevelo, cuyo titular optó como opción pedagógica por el modelo de educación diferenciada, por considerarlo discriminatorio. El motivo de la denegación fue la interpretación de que la inclusión en el artículo 84.3 de la LOE relativo al proceso de admisión de alumnos del sexo como criterio de no discriminación suponía la prohibición del concierto a los colegios de educación diferenciada. Frente a la resolución denegatoria del concierto educativo de la Consejería de Educación la Asociación de padres del colegio Torrevelo interpuso recurso de alzada y recurso contencioso administrativo que fueron desestimados (la Sala de lo Contencioso del TSJ de Cantabria consideró que existía una innovación legislativa que introducía el criterio de no discriminación en el proceso de admisión y la imposición de un criterio de coeducación). En la misma línea que los anteriores el TS¹¹ desestimó recurso de casación planteado por la citada Asociación de padres; llama la atención la fundamentación de la sentencia pues el TS tras señalar que la educación diferenciada es tan legítima como el modelo de coeducación indica que a pesar de ser un modelo pedagógico constitucionalmente aceptable no puede acceder a la financiación pública en virtud de la prohibición de discriminación por razón de sexo justificándolo en que el sistema de enseñanza mixta forma parte de la intervención estatal que limita el derecho de dirección de los centros que reciben financiación pública¹². Fundamentación que implica a nuestro

⁹ GONZÁLEZ VARAS-IBÁÑEZ, A., *Derechos educativos.*, cit., p. 117.

¹⁰ VILLALVILLA MUÑOZ, JM y HERNÁNDEZ, V; "Libertad de educación y educación diferenciada; Sentencia 74/2018 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 5 de julio; "2019 Práctica contenciosa para abogados"" , edición nº1, La ley, p.4 (La ley 6339/2019).

¹¹ STS de 23 de julio de 2012.

¹² STS de 23 de julio de 2012.

Contra esta sentencia formuló voto particular el Magistrado Don Antonio Martí García que señala que no es de recibo la declaración de la sentencia sobre que el artículo 84 ha establecido que solo la enseñanza obligatoria impartida en coeducación podrá ser financiada con fondos públicos pues el artículo 84 no dice eso ni está regulando el régimen de conciertos, critica también que se apliquen las mismas normas a la renovación que al acceso a un concierto pues en la renovación se tendrían que haber valorado también las expectativas y derechos que ese Convenio generaba a favor del titular del centro de acuerdo con los

juicio una contradicción, tal y como constatará nuestro TC en sentencia 31/2018¹³ pues si el modelo es constitucional debe tener acceso al concierto en igualdad de oportunidades que los demás centros que cumplen los requisitos establecidos en la Ley y si es discriminatorio directamente ese modelo no solo no podrá tener acceso a financiación pública sino que no se deberá autorizar.

Situación que recondujo nuestro TC¹⁴ en sentencia 74/2018¹⁵, de 5 de julio de 2018 resolutoria del recurso de amparo planteado por la asociación de padres de alumnos del colegio Torrevelo en la que aclaró que el artículo 84.3 de la LOE prescribe que las decisiones de admisión no darán trato de inferioridad por razón de sexo no añadiendo nada nuevo a lo establecido en el artículo 14 CE no disponiendo que queden fuera del régimen de conciertos los colegios de educación diferenciada; la incorporación del criterio del sexo por el legislador no puede interpretarse como un cambio de régimen jurídico que pueda dar lugar a que el concierto no pueda renovarse en razón exclusivamente de que el centro desarrolle educación diferenciada.

principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Para terminar señala que de acuerdo con nuestra normativa (artículo 84 LOE, artículo 10 CE, Convención de la UNESCO, Directiva del Consejo 2004/113/CE) la educación diferenciada está autorizada, los centros de diferenciada no generan discriminación por razón de sexo si la entidad ofrece colegios similares para niños y para niñas, es una opción que el artículo 27 CE permite y aun teniendo en cuenta la prohibición de discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE en sentencias anteriores tanto el TS como la Audiencia Nacional han defendido la legalidad y legitimidad.

¹³ STC 31/2018 de 10 de abril (FJ 4)

¹⁴ Si bien la LOE no fue objeto de recurso de inconstitucionalidad ante el TC éste acabó pronunciándose con motivo de un recurso de amparo planteado por la Asociación de padres de un centro privado concertado de educación diferenciada al que la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria le denegó la renovación del concierto por este motivo. NAVAS SÁNCHEZ, M., "¿Diferenciar o segregar por razón de sexo?. A propósito de la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo y su financiación pública-Comentario a la STC 31/2018 y conexas. Teoría y realidad constitucional"; Madrid (2019), pp. 473-498, p.475.

¹⁵ La sentencia 74/2018 de 5 de julio de 2018 contó con dos votos particulares; el primero formulado por los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y doña Maria Luisa Balaguer Callejón que sostienen que el artículo 84. 3 de la LOE (2006) tuvo la finalidad de impedir el acceso a financiación con fondos públicos a los que optaran por educación diferenciada. Para ellos esta sentencia imprime un giro preocupante al dar por bueno que cualquier modalidad de educación diferenciada es compatible con la CE sin tener en cuenta las cautelas y garantías que introdujo LOMCE. Por otro lado señalan que la financiación del sistema educativo se vincula al apartado noveno y no al tercero del artículo 27, se trata de una obligación prestacional imputada al Estado y no un derecho reconocido a las familias (recurrentes) correspondiendo al legislador la opción de configurar el modelo de financiación de los centros privados. Para ellos cualquier modalidad pública o privada, concertada o no, de segregación educativa basada en los supuestos de segregación vedados por el artículo 14 es contraria a la CE.

El segundo voto particular lo formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos que reproduce el voto particular que formuló a la STC 31/2018, de 10 de abril que analizamos en el estudio de la misma.

La denegación de la renovación del concierto por parte de la Administración cántabra, basada exclusivamente en la opción pedagógica escogida por los padres que en ejercicio de su libertad, optaron por matricular a sus hijos en un colegio de educación diferenciada ha incidido de modo intenso sobre su libertad educativa ocasionado un perjuicio adicional al derecho fundamental que los padres tienen reconocido y que los “poderes públicos garantizan”, de acuerdo con el artículo 27.1 y 27.3 CE, supone una injerencia en la libertad educativa de los padres de los alumnos del colegio que no hallaba cobertura legal en el artículo 84.3 de la LOE¹⁶.

2. Educación diferenciada por sexos en la LOMCE.

Con el fin de despejar cualquier duda que pudiera surgir sobre el carácter no discriminatorio de la educación diferenciada así como su acceso al concierto en igualdad de oportunidades que el resto de centros la LOMCE, aprobada por el PP, fue la primera ley orgánica que reguló de forma expresa la educación diferenciada, modificó de nuevo la redacción del artículo 84.3 de la LOE con el fin de aclarar que la educación diferenciada no constituye discriminación "siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la UNESCO en 1960". Además incorporó un nuevo apartado en el citado artículo que indicaba que la elección de la educación diferenciada por sexos no "podrá implicar un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad".

Esta nueva redacción del artículo 84.3¹⁷ lejos de dirimir la cuestión dio lugar a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados del

¹⁶ STC 74/2018, de 5 de julio de 2018 (FJ 5).

¹⁷ Sobre la redacción dada por la LOMCE en el artículo 84.3 de la LOE tuvo ocasión también de pronunciarse el TS en sentencia de 4 de mayo de 2017, sentencia 749/2017 (FJ 9) en la que señala que “el legislador ha seguido y reafirmado un criterio de compatibilidad de los sistemas de educación diferenciada por sexo con el principio de igualdad, cuya constitucionalidad no suscitó dudas durante la aplicación del marco normativo previo a la LOE, ni las suscita ahora, habida cuenta de la exigencia impuesta para los centros que impartan enseñanzas bajo este sistema garanticen el pleno respeto a las exigencias derivadas de la normativa internacional, en particular a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, a cuyo fin deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”. En el caso de autos la Junta de Andalucía interpone recurso de casación contra sentencia del

grupo socialista contra este precepto, entre otros, de la LOMCE. Recurso que desestimó el Pleno del TC mediante sentencia nº 31/2018, de 10 abril, en la que declaró constitucional y no discriminatorio el modelo de educación diferenciada por sexos, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos. Señalando que se trata de una opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros como parte de su derecho a establecer un ideario y de libre elección por las familias. Asimismo reconoció, el derecho de acceso de los centros que opten por este modelo educativo, a financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos que cumplan los requisitos establecidos en la ley. Interesa, por ser muy relevante la sentencia, desarrollar los fundamentos de la misma: los recurrentes basaban su argumentación en el carácter discriminatorio de la educación diferenciada, señalando que aunque fuera declarada constitucional no cumple los fines educativos del artículo 27.2 y por ello no deberían tener acceso al régimen de conciertos los centros que optan por este modelo educativo.

Al respecto, y sobre el carácter no discriminatorio del modelo de educación diferenciada, el TC¹⁸ concluyó que “la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas responde a un modelo pedagógico concreto, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos, para el mejor logro de los objetivos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza”.

Asimismo consideró que la educación diferenciada no es discriminatoria de acuerdo con la interpretación que de ella hacen los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España (que deberán tenerse en cuenta para interpretar el contenido de los derechos fundamentales), y de acuerdo con los derechos fundamentales de nuestra CE:

-De acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales:

TSJ de Andalucía que revocó Orden de la Consejería de Educación, de 27 de febrero de 2014, por la que se deniega a un centro de Sevilla, la solicitud para acogerse al régimen de conciertos en el curso 2014/2015 por impartir enseñanzas conforme al sistema de educación diferenciada. La sentencia recurrida rechaza la solicitud de la Junta de Andalucía de suspensión del procedimiento hasta que el TC resuelva recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 84.3 y disposición transitoria 2 de la LOMCE. La sentencia contiene un voto particular al que se adhiere otro magistrado que sostiene que la sentencia fue prematura, debió suspenderse la votación y fallo del recurso de casación hasta que fuera resuelto, por ser decisivo, el recurso de inconstitucionalidad de la Junta de Andalucía contra algunos preceptos de la LOMCE.

¹⁸ STC nº 31/2018, de 10 abril (FJ 4).

De la mera lectura del artículo 2 a)¹⁹ de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza²⁰ “lo relevante a los efectos de analizar una posible discriminación de la educación diferenciada por sexos es la equivalencia en el acceso de los alumnos y alumnas a la enseñanza, en las condiciones de prestación y en los contenidos docentes. Por el contrario, no es determinante en sí mismo, a tales efectos, si el modelo pedagógico es de coeducación o de educación diferenciada por sexos, siempre que esté garantizada aquella equivalencia”²¹.

Por lo tanto, de acuerdo con la Convención, la educación diferenciada por sexos no es discriminatoria.

En el mismo sentido el apartado 33 de la Observación 13 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reiteró los términos del artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960).

Por su parte la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, de 18 de diciembre de 1979²² prevé el compromiso de los Estados parte de estimular la educación mixta y otros tipos de educación con el fin de contribuir a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y formas de enseñanza. Por tanto se trata de una norma de fomento, obliga a promover el sistema mixto (objetivo logrado en España donde predomina la enseñanza mixta) y otros modelos que tiendan a eliminar estereotipos de sexos. Esa obligación de fomento, de estimular la educación que tienda a eliminar estereotipos de sexo se cumple con la obligación a los centros de educación diferenciada contemplada en el artículo 84.3 LOE de exponer en su proyecto educativo

¹⁹ “En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:

a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”

²⁰ Texto adoptado el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la UNESCO, siendo España parte de la Convención mediante Instrumento de Ratificación de 20 de agosto de 1969.

²¹ STC nº 31/2018, de 10 abril (FJ 4).

²² Texto ratificado por España por Instrumento de 16 de diciembre de 1983.

«las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad», obligación que no se exige expresamente a otro tipo de centros.

Por lo tanto y de acuerdo con los Tratados y acuerdos internacionales la educación diferenciada no tiene carácter discriminatorio.

Por otro lado el TC determina que el artículo 84.3 de la LOE resulta compatible con los derechos fundamentales de nuestra CE:

Desde el análisis del artículo 14 CE que prohíbe la discriminación por razón de sexo si bien la separación de los alumnos por sexos en el proceso educativo constituye una diferenciación jurídica entre niños y niñas, en el acceso al centro escolar, responde a un modelo pedagógico²³ fruto de concepciones que consideran que resulta más eficaz este modelo de educación que otros. Teniendo en cuenta que nuestra CE reconoce la libertad de enseñanza en su artículo 27.1 CE resulta conforme a ella cualquier modelo que cumpla los fines establecidos del artículo 27.2 CE es decir que tengan por objeto el pleno desarrollo de la personalidad y el respeto a los principios y derechos y libertades fundamentales.

²³ Aspecto criticado por el magistrado Fernando Valdés Dal-Ré que en su voto particular, refiriéndose a algunos trabajos doctrinales señala que "los centros educativos que segregan por razón de sexo se presentan con un discurso centrado en su ventaja pedagógica, presuntamente basada en las diferencias psicobiológicas entre alumnos y alumnas: un postulado en el mejor de los casos científicamente controvertido, al no tomar en consideración los perfiles individuales del alumnado con independencia de su sexo, las raíces culturales, el contexto socioeconómico o, ni tan siquiera, los hallazgos de la neurociencia". En sentido parecido la magistrada María Luisa Balaguer, también en su voto particular, critica que la sentencia basándose en que existen diferencias cognitivas y/o biológicas, «potencialidades propias de cada uno de los sexos», que justificarían que las enseñanzas de los niños, niñas y adolescentes, se impartiesen en establecimientos escolares o en aulas separadas, en todas o en algunas materias, quiere transformar en verdad jurídica una falsedad científica manifiesta, si atendemos a las últimas investigaciones PISA de la OCDE. "Con estas afirmaciones la Sentencia da un paso atrás en la historia, desconociendo que las diferencias de género son meramente culturales, y que no existe base científica alguna en la consideración de una diferencia biológica, capaz de sustentar las diferencias entre las mujeres y los hombres en relación con sus capacidades intelectuales". La sentencia habla de pedagogía y no de derecho sobre una base sustentada en "un planteamiento ideológico categórico, que predetermina la selección de unos datos científicos que son, cuando menos, inconsistentes y, en la mayor parte de los supuestos, fruto de una identificación inapropiada o de una inadecuada interpretación, como viene poniendo de relieve, sin excepción, la doctrina científica mayoritaria".

Por el contrario otra parte de la doctrina, refiriéndose a los datos que señalan los magistrados de la STC 31/2018 indican que no hay ni un solo dato concluyente que permita atestiguar que la educación diferenciada no contribuya, al menos en igualdad de condiciones, al avance igualitario en las mismas condiciones que el sistema mixto; VIVANCOS, M., "Límites a la libertad de enseñanza y ley Orgánica de Educación (LOMLOE). Un debate constitucional en permanente definición", UNED, Revista de Derecho Político nº 114, mayo-agosto, 2022, pp. 89-117, p. 111. En sentido parecido VIDAL PRADO criticando el voto particular de la magistrada María Luisa Balaguer respecto a lo señalado del informe PISA indica que un informe de la OCDE de 2015 basado en PISA señala lo contrario, constata que las chicas en colegios separados por sexo obtienen mejores resultados en matemáticas. Se pone así de manifiesto la controversia sobre la materia. VIDAL PRADO, C., "Educación diferenciada y Tribunal Constitucional", *cit.*, p.16.

Por otro lado el artículo 84.3 de la LOE al señalar que no constituye discriminación la admisión y organización de enseñanzas diferenciadas si la enseñanza se desarrolla conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la enseñanza recoge el concepto de discriminación en la enseñanza de la citada Convención considerando que el modelo de educación diferenciada se acomoda al modelo constitucional.

Por lo tanto desde el punto de vista de la cobertura constitucional la educación diferenciada se trata de una opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección por los padres y, en su caso, por los alumnos que forma parte del ideario educativo de los centros docentes que opten por tal fórmula educativa²⁴ siempre que cumpla el artículo 27.2 CE²⁵ y no puede ser considerada discriminatoria si se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960, si alguna diferencia de trato indebida existiera sólo sería atribuible al centro escolar en la que se produjera, y no sería imputable al modelo en sí, por lo tanto la educación diferenciada no implica una discriminación.

En consecuencia, siendo el modelo de educación diferenciada una opción pedagógica que no puede conceptuarse como discriminatoria, puede formar parte del derecho del centro privado a establecer su carácter propio.

Sobre el derecho de acceso de los centros de educación diferenciada a financiación pública en condiciones de igualdad que el resto de centros educativos, el TC concluyó que partiendo de que el modelo por sí no es discriminatorio si no cumpliera los objetivos del artículo 27.2 CE la conclusión sería la inconstitucionalidad del modelo no la imposibilidad de ayudar a los centros de educación diferenciada. Por otro lado tampoco contradice la obligación de los poderes públicos de promover activamente la igualdad (artículo 9.2 CE), especialmente teniendo en cuenta que el artículo 84.3 LOE obliga a los

²⁴ En el mismo sentido STC 73/2018 de 5 de julio (FJ 4).

²⁵ Es decir que la educación prestada tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia, y a los derechos y libertades fundamentales. Aspecto con el que no está de acuerdo el magistrado Valdés Dal- Ré que entiende que la educación segregada por sexo priva a alumnos y docentes del contexto necesario para educar a partir de una percepción democrática de los acusados conflictos de género que en nuestra sociedad se mantienen, estos modelos pedagógicos al confrontar con ese ideario educativo se sitúan fuera del contenido esencial del derecho a la educación, o si se prefiere, de la libertad de enseñanza y de creación de centros. (voto particular STC 31/2018 al que se adhiere el magistrado Conde- Pumpido).

centros que apliquen ese modelo pedagógico a exponer en su proyecto educativo «las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad», lo que garantiza que dichos centros adopten acciones positivas encaminadas a la promoción de valores así como las razones educativas por las que eligen ese modelo (por lo tanto para garantizar la promoción de esos valores junto a la función de inspección educativa resulta suficiente la cautela establecida).

Por lo tanto, no existiendo ningún impedimento para que los centros de educación diferenciada logren los objetivos marcados constitucionalmente, éstos tienen derecho de acceso a financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de centros que cumplan los requisitos establecidos en la Ley:

“En consecuencia, y dado que las ayudas públicas previstas en el art. 27.9 CE han de ser configuradas “en el respeto al principio de igualdad” (STC 86/1985, FJ), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos²⁶; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento

²⁶ Cuestión con la que discrepa el magistrado Valdés Dal- Ré en su voto particular a la sentencia STC 31/2018 al que se adhiere el magistrado Conde- Pumpido que señala al respecto lo siguiente "Desde la perspectiva del art. 9.2 CE la sentencia de mi discrepancia resulta especialmente perturbadora cuando, de forma insólita, extiende su juicio al legislador futuro (e igualmente al legislador de la LOE 2006), al que veta la adopción de una política de financiación pública de centros educativos privados que excluya a los que impartan la educación diferenciada". En sentido parecido se pronuncia la Magistrada Balaguer Callejón en su voto particular que critica además que la sentencia no se limita a negar la prohibición de discriminación sino que se aventura a afirmar que existe una obligación de financiar siempre que existan recursos suficientes, o que el legislador no puede excluir de financiación a la escuelas que segregan por razón de sexo precisamente porque optan por ese motivo "porque, paradójicamente, sería contrario al principio de igualdad, el trato desigual, en el acceso al concierto, de estos centros. En suma, la Sentencia sostiene que el legislador es libre para optar por financiar las escuelas segregadas, pero que excede del margen de apreciación que la Constitución le atribuye, la posibilidad de excluirlas de la financiación pública". Para la citada Magistrada el legislador puede excluir de financiación a determinadas opciones porque las mismas no respondan a valores, principios o mandatos constitucionales que el legislador asuma como prioritarios al fijar su política educativa, como también está llamado a excluir aquellas contrarias a esos valores, mandatos y principios.

En sentido parecido la Magistrada Roca Trías entiende que la sentencia limita, en cierta medida, las legítimas opciones del legislador en esta materia, para ella además la limitación de financiación pública a los centros educativos mixtos no vulneraría ni la libertad de educación ni de creación de centros docentes de los titulares de centros de educación diferenciada, estas decisiones obedecen a una legítima opción del legislador dentro del marco concedido por la norma constitucional.

En el mismo sentido se ha pronunciado parte de la doctrina, así NAVAS SÁNCHEZ señala que al establecer en la sentencia la obligación de financiar a los centros que monoeducan en condiciones igualdad el Tribunal cercenas las opciones del legislador en esta materia "estrechando indebidamente el ámbito dentro del marco constitucional hasta dejarlo prácticamente reducido a la nada". O lo que es lo mismo no puede no financiar a estos centros por razón de la diferenciación que establecen en su alumnado. NAVAS SÁNCHEZ, M., "¿DIFERENCIAR O SEGREGAR POR RAZÓN DE SEXO? A PROPÓSITO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXO Y SU FINANCIACIÓN PÚBLICA. COMENTARIO A LA STC 31/2018 Y CONEXAS", UNED, Teoría y realidad Constitucional, n.º 43, 2019, pp. 473-498, p. 495.

de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso”²⁷.

En este sentido estamos de acuerdo con VIDAL PRADO²⁸ cuando señala que “Lo que supondría lesionar el principio de igualdad sería lo contrario, es decir, impedir la financiación a los centros docentes con educación diferenciada por el hecho de haber optado por este modelo pedagógico²⁹”, lo cual resulta discriminatorio y vulnera el derecho de elección de los padres que optan por este modelo³⁰.

3. Educación monoeducacional en la LOMLOE.

Una vez parecía que había quedado resuelta la problemática en torno a la educación diferenciada, la aprobación de la LOMLOE hace tambalear el derecho de acceso a financiación pública de los centros que opten por este modelo educativo, la citada ley modifica de nuevo el artículo 84.3 de la LOE para suprimir toda referencia a la educación diferenciada dejando tan solo el párrafo de prohibición de discriminación³¹ (recuérdese

Como se verá el planteamiento último en torno a la educación diferenciada gira en torno a una cuestión que es ¿hasta qué punto el legislador puede prohibir la financiación, el acceso al régimen de conciertos a un centro cuyo titular opta como modelo pedagógico por el de educación diferenciada si este modelo es constitucional?; ¿es legítima la decisión de prohibir la financiación pública a un modelo simplemente porque el legislador considere que otro modelo, el de coeducación, cumple mejor los valores del artículo 1.1 CE?; ¿resulta esta decisión contraria al principio de igualdad?. Como veremos la cuestión no es pacífica habiendo división incluso entre los propios magistrados del TS, dictándose una jurisprudencia contradictoria en tan solo 5 años frente a las que se han formulado además diversos votos particulares al respecto, lo cual pone de manifiesto la controversia del asunto.

²⁷ STC nº 31/2018, de 10 abril (FJ 4).

²⁸ VIDAL PRADO, C., “Educación diferenciada y Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 29 (2019), pp. 1-38, p.31.

²⁹ En el mismo sentido, SIMÓN YARZA, F., “Los conciertos en la LOMLOE. Ruptura de un consenso constitucional”, *Revista General de derecho constitucional*, 35 (2021), pp. 1-31, p. 26; CARAZO LIEBANA, MJ., “La educación diferenciada por sexos: ¿discriminación o libertad de enseñanza?”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 58 (2022), pp.1-26, p.24. En el mismo sentido MARTINEZ CANDADO, J., “La importancia de los pactos educativos. Obstáculos para su consecución”. *Revista de Educación y Derecho*, nº26, octubre 2022-marzo 2023, pp. 1-22, p.16; MÍGUEZ MACHO, L., “La polémica sobre la compatibilidad con el principio constitucional de no discriminación por razón de sexo de los conciertos de la administración con los centros que imparten educación diferenciada”, *Persona y Derecho* nº 72, 2015, pp. 257-264., pp. 249 y .263; MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, JL., “Escolarización homogénea por razón del sexo y derecho fundamental a la educación en libertad”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 154, 2012, pp.71-108, p.108; ESTEVE PARDO, J., “Paradojas de la discriminación en materia educativa. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 30 de enero de 2013 sobre el modelo de educación diferenciada”, *El cronista del Estado Social y democrático de Derecho*, nº 37, pp.4-13, p. 12.

³⁰ CALVO CHARRO, M., “La libertad de elección de centro docente. Historia de la conculcación de un derecho fundamental”, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 14, pp. 81-101, p. 88.

³¹ Artículo 84.3 LOE: “En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, opinión, discapacidad, edad, enfermedad, orientación sexual o identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

que el artículo 84.3 señalaba que no era discriminatoria si la enseñanza se impartía conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención de la Unesco ni podría suponer esta una desventaja ni trato menos favorable a la hora de suscribir conciertos) y modifica la Disposición adicional 25.1 con el fin de prohibir la financiación a centros que opten por la educación diferenciada³²: “Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género”.

La Disposición Adicional 25.1 que incorporó la LOE³³ y mantuvo la LOMCE incluía una preferencia para recibir financiación de los centros de coeducación sobre los de educación diferenciada con el fin de potenciar la educación mixta, sin embargo la LOMLOE ha ido más allá y prohíbe el acceso a financiación a los centros de educación diferenciada lo cual resulta contrario a la jurisprudencia hasta ahora dictada por TC que señala que siendo la educación diferenciada constitucional y no discriminatoria y cumpliendo los fines del artículo 27.2 CE el TC ha considerado que los titulares que opten por este modelo educativo tienen derecho de acceso a financiación pública en condiciones de igualdad que el resto de centros si cumplen los requisitos establecidos en la Ley sin que el hecho de elegir educación diferenciada sea un obstáculo para ello (STC nº 31/2018 de 10 de abril).

Esta nueva redacción en torno a la educación diferenciada que prohíbe a estos centros el acceso a financiación pública, entre otros aspectos, dio lugar a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad planteado por 52 diputados del grupo parlamentario VOX³⁴ en el que los recurrentes consideran que los artículos 1.1 (que se refiere al fomento de la igualdad efectiva de mujeres y hombres a través del régimen de la

³² Además incluye en el artículo 1. 1) de la LOE relativo a los principios del sistema educativo "el fomento de la igualdad efectiva de mujeres y hombres a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas".

³³ “Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas, serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España”

³⁴ En el mismo sentido 88 diputados del PP plantearon recurso de inconstitucionalidad contra el mismo precepto que se resolvió mediante sentencia STC nº 49/2023 de 10 de mayo de 2023, recurso nº 1828-2021. Por ser idéntica la fundamentación nos remitimos a la sentencia 34/2023 de 18 de abril resolutoria del recurso de inconstitucionalidad planteado por VOX.

coeducación de niños y niñas) el artículo 84.3 (relativo a la admisión de alumnos cuya nueva redacción ha suprimido el inciso que no consideraba discriminación por razón de sexo la organización de enseñanza diferenciada) y disposición adicional 25.1 que señala que los centros sostenidos con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación y no separarán a los alumnos por su género, son contrarios a la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), al derecho al ideario como derivación de la libertad de crear centros docentes (art. 27.6 CE) al derecho de los padres de elegir la formación moral y religiosa (art. 27.3 CE y 14 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE) y a la obligación de ayudar a los centros del artículo 27.9 en igualdad y sin discriminación. Consideran, siguiendo la línea de la Jurisprudencia del TC de 2018 que si la educación diferenciada es una opción pedagógica legítima y comprendida en el contenido constitucional de la libertad de creación docentes y libre elección de los padres su tratamiento diferenciado en el acceso a financiación carece de justificación y es inconstitucional³⁵.

Si bien la línea argumentada por los recurrentes era la seguida por el TC en la jurisprudencia de 2018, en fecha 18 de abril de 2023 el TC dictó sentencia 34/2023³⁶ resolviendo entre otras cuestiones, la relativa a la prohibición de financiación pública a los centros de educación diferenciada, cambiando de criterio considerando legítima la decisión del legislador de otorgar ayudas públicas solo a los centros que no separen al alumnado por sexo basándose en que el legislador no tiene el deber constitucional de

³⁵ Mientras el TC resolvía los recursos de inconstitucionalidad planteados por los grupos parlamentarios VOX y PP, el TSJ de Navarra planteó una cuestión de inconstitucionalidad que pone de manifiesto una vez más el nivel de controversia de la educación diferenciada, respecto la tan citada disposición adicional 25 que prohíbe la concertación de los centros de educación diferenciada pues considera que podría vulnerar el artículo 14 de la CE, pues puede ocasionar un trato discriminatorio a esos centros en relación con otros que desarrollen el principio de coeducación; infringir el artículo 27.3 que establece que “los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones” en cuanto la falta de concierto puede impedir en la práctica la elección de estos centros por los padres; y en tercer lugar podrían infringir el 27.4 CE que dispone que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita, el 27.6 relativo a la libertad de creación de centros docentes y 27.9 que establece un mandato a los poderes públicos de ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos que establece la ley. El procedimiento que ha motivado esta cuestión de inconstitucionalidad tiene su origen en dos recursos presentados por los colegios Irabia-Izaga y Miravalles- El redín contra la resolución del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, de 5 de febrero de 2021, por la que se estableció el procedimiento para la renovación de los conciertos comprendidos entre 2021 y 2027 en la etapa de primaria. “Cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley que prohíbe concertar a los colegios de educación diferenciada”, Derecho constitucional, *EconomistJurist* 18/11/2022. En el mismo sentido “El Tribunal Superior de Navarra plantea una cuestión de inconstitucionalidad sobre la norma que prohíbe concertar a los colegios de educación diferenciada”, Comunicación del Consejo General del Poder Judicial de 18/11/2022.

³⁶STC 34/2023 de 18 de abril (FJ 5). En el mismo sentido STC nº 49/2023 de 10 de mayo de 2023, recurso nº 1828-2021.

promover un modelo concreto si considera que existe un modelo pedagógico conforme a la CE que se adecua más a los valores del Ordenamiento Jurídico del artículo 1.1 CE.

Resulta difícil de entender como 5 años después el mismo TC da un giro tan brusco en su jurisprudencia, considerando legítima la decisión de no financiar a los centros que no opten por la coeducación considerando que la diferencia de trato que establece la disposición adicional 25.1 de la LOE entre los centros de educación diferenciada, a efectos de poder ser financiados total o parcialmente por fondos públicos, responde a una concepción ideológica del sistema educativo que no puede ser tachada de arbitraria, sino que está inspirada en valores constitucionales (tiene como finalidad “favorecer la igualdad de derechos y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”).

Además considera que la citada disposición adicional no vulnera ninguno de los derechos educativos del artículo 27 (libertad de enseñanza, derecho al ideario del centro privado como derivación de la libertad de crear centros docentes, derecho de los padres de elegir la formación moral y religiosa de sus hijos) pues ésta no tiene más alcance que el de “no ofrecer ayudas públicas a centros educativos que opten por un modelo pedagógico concreto, que no se corresponde con los valores que el legislador quiere promover.”

Continúa señalando la sentencia que no cabe replicar que por no ser discriminatoria la educación diferenciada no puede ser excluida de ayudas pues el hecho de que sea constitucional no conlleva el deber del legislador de promover este modelo educativo si hay otro también conforme a la CE que se adecua mejor a los valores del ordenamiento proclamados en el artículo 1.1 CE. La CE otorga un margen de libertad al legislador para establecer sus opciones políticas, dentro del marco que la norma fundamental permita, lo que conlleva incorporar sus concepciones ideológicas y las medidas para garantizar que éstas tienen eficacia real y efectiva³⁷. Por ello la decisión de no otorgar las ayudas a centros de educación diferenciada es legítima.

Con el máximo respeto no estamos de acuerdo con el parecer mayoritario del TC pues si el modelo de educación diferenciada es constitucional resulta discriminatorio y contrario al principio de igualdad conforme al cual se deben otorgar las ayudas contempladas en el

³⁷ En el mismo sentido ALAEZ CORRAL considera que el legislador puede circunscribir los limitados recursos públicos a aquellos centros que mejor den cumplimiento al ideario constitucional del artículo 27.2 CE. ALAEZ CORRAL, B., “El ideario constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 86, mayo-agosto, 2009, pp. 31-64, p. 59.

artículo 27.9 CE que los titulares de los centros que optan por este modelo no reciban financiación pública al igual que el resto de titulares de otros centros educativos que cumplan los requisitos establecidos en la Ley.

Por otro lado, la exclusión de financiación de este modelo implica que los padres que carezcan de recursos no podrán elegir dichos centros³⁸, por no poder ofrecer los titulares de centros este modelo en condiciones de gratuidad, pues no se prohíbe el modelo en sí sino su financiación con fondos públicos por lo tanto podrá seguir habiendo centros de educación diferenciada privados pero que solo podrán elegir aquellos que puedan pagarlos, lo cual supone una vulneración de la libertad de enseñanza en cuanto solo pueden elegir aquellos que tienen recursos económicos. Estamos más de acuerdo con la Jurisprudencia que el propio TC dictó en 2018 que señala que si el modelo es constitucional debe tener acceso a la financiación pública en las mismas condiciones que los demás centros que cumplan los requisitos. Entendemos que solo cabría prohibir la financiación pública a estos centros si el modelo de educación diferenciada fuera inconstitucional y directamente no podría autorizarse, siendo el modelo constitucional³⁹ las ayudas contempladas en el artículo 27.9 deben concederse de conformidad con el principio de igualdad. Además, a nuestro juicio, esta decisión no implica promover un modelo que consideran más acorde a la CE y a los valores contemplados en el artículo 1 sino que implica la imposición del modelo de coeducación, modelo considerado más correcto por el legislador, porque al privar de financiación al modelo de educación diferenciada implica la imposibilidad de elección por aquellas familias que carecen de recursos económicos lo cual provoca una auténtica discriminación⁴⁰.

³⁸ Como señala VIDAL PRADO “una cosa es que pueda favorecerse en la normativa, por criterios de política educativa, la financiación pública de los centros que practican la coeducación, y otra muy diferente impedir de modo absoluto dicha financiación”. VIDAL PRADO, C., “Educación y valores superiores del ordenamiento: igualdad y libertad”, UNED, IgualdadES, 4, pp. 255.285, p. 270.

³⁹ Si bien los distintos magistrados que integran el Pleno en la sentencia 34/2023 parten de la constitucionalidad de la educación diferenciada, de que es un modelo tan válido como cualquier otro, la magistrada María Luisa Balaguer Callejón formula al respecto voto particular señalando que debería haberse declarado que la educación diferenciada por razón de sexo en un modelo que no tiene cabida en nuestra Constitución. Para la magistrada la educación monoeducacional no forma parte de ninguna de las dimensiones de las libertades educativas del artículo 27 y además es contraria al artículo 9.2 y 14 CE por desatender el mandato de promoción de igualdad de las mujeres y basarse en causa sospechosa de ser discriminatoria “sin quien la sustenta, haya sido capaz, de justificar de forma reforzada, que la educación separada de niños y niñas ni se sustenta, ni genera, ni sostiene un modelo de sociedad basado en la desigualdad de roles y de reconocimiento de estatuto de hombres y mujeres”.

⁴⁰ CARAZO LIEBANA, MJ., "La educación diferenciada por sexos: ¿discriminación o libertad de enseñanza?", Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 58 (2022), pp.1-26, p.22.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9.2 CE los poderes públicos deben promover las condiciones para que libertad e igualdad sean reales y efectivas así como remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud, y en consecuencia el legislador debe promover y ofrecer pluralidad de modelos educativos que permitan a los padres elegir el modelo de educación que desean para sus hijos y no promover tan solo el que considera más correcto excluyendo a pesar de ser constitucionales a otros modelos educativos por el mero hecho de entender que el modelo de coeducación se adecua más a los valores del artículo 1 de la CE. Para que los padres puedan elegir en libertad se debe garantizar ambos modelos en gratuidad, pues en el momento que priva a uno de ellos del acceso a financiación el legislador no promueve un modelo concreto que entienda más acorde a los fines que debe perseguir la educación sino que impide la elección del otro, limita la pluralidad, suponiendo a nuestro juicio una vulneración del principio de igualdad⁴¹ y de libertad de enseñanza.

Por lo tanto, no consideramos que sea una razón justificada y legítima que el legislador pueda decidir dotar de financiación tan solo a los centros que opten por el modelo de educación mixta⁴² por el hecho de que lo considere más idóneo pues siendo el modelo de educación diferenciada constitucional y considerado no discriminatorio por Tratados y Acuerdos internacionales debería tener derecho a financiación en igualdad de oportunidades que los demás centros no debiendo una ley establecer más restricciones que la propia CE. La razón por la cual se priva a los centros de educación diferenciada del acceso a financiación con fondos públicos resulta a nuestro juicio arbitraria y puede suponer impedir el acceso a financiación con fondos públicos al modelo educativo concreto que en cada momento considere menos correcto el legislador, incluso por razones ideológicas, a pesar de ser constitucional y legítimo y cumplir los requisitos establecidos legalmente, se les excluye a los centros que optan por esta opción a pesar de

⁴¹ BÁEZ SERRANO ya señalaba comentando la sentencia del TC de 2018 que si el legislador optase por una diferenciación en el régimen de financiación pública entre centros de coeducación y educación diferenciada no estaríamos ante una mera opción de política legislativa sino frente a una ruptura de la igualdad sin fundamento objetivo. BÁEZ SERRANO, R., "Hacia la consolidación de la constitucionalidad de la educación diferenciada", *cit.*, p.274. En el mismo sentido, VIDAL PRADO, C., "Una ley que rompe consensos: La LOMLOE escoge el camino equivocado", *Revista General de Derecho Constitucional*, 35, 2021, pp. 1-23, p.15.

⁴² Además, como señala GONZALVO CIRAC cabe plantearse si debe exigirse al legislador que respete el derecho constitucional de libertad de ideario de centro docente pues si para que los centros puedan acceder a ayudas públicas se les exigen requisitos que vacían de contenido su libertad de ideario (optar por la educación mixta) se está vulnerando la libertad de educación en España. GONZALO CIRAC, E., "La LOMLOE y la educación diferenciada (Breve estudio a la luz de la STC 31/2018, de 10 de abril)", *Revista General de derecho constitucional*, 34 (2021), pp. 1-39, p.36.

atender a poblaciones desfavorecidas, tengan proyectos de interés pedagógico o funcionen en régimen de cooperativa⁴³. En este sentido estamos de acuerdo con MUÑOZ DE PRIEGO ALVEAR⁴⁴ cuando señala que lo más preocupante es el precedente que sienta y que viene a decir que el Gobierno puede excluir de financiación caprichosamente a aquellos modelos educativos que no estén conformes con sus opciones políticas o incluso ideológicas, lo cual supone una minoración de la pluralidad educativa y de la libertad de enseñanza.

Coincidimos con el voto particular formulado por los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y don César Tolosa Tribiño cuando señalan que “Para que el pluralismo educativo resulte "real, concreta y efectivamente protegido" (STC1 1/1981, FJ 8) no basta con exigir la existencia de alguna ayuda a la educación privada, que es la conclusión a la que conduce la doctrina de la sentencia. La mayoría política no necesita una habilitación constitucional para regular por ley el otorgamiento de "ayudas" a modelos educativos de su gusto. Esto puede hacerlo libremente mediante ley aprobada en el parlamento sin necesidad de la habilitación contenida en el artículo 27.9 CE. Si la obligación de "ayudar" impuesta en este artículo ha de tener algún sentido y eficacia jurídica, como la que se presupone a la Constitución en general (art. 9.1) y a sus artículos 14 a 29 en particular (art. 53, apartados 1 y 2), ha de ser para evitar que esa libertad que ostenta la mayoría social para configurar el sistema educativo que reconoce la sentencia [en particular, FJ 3 d)] y que compartimos plenamente, no se convierta en la facultad socavar el pluralismo educativo mediante la imposición del modelo que le resulta preferible por el simple expediente de suprimir toda "ayuda" a los modelos alternativos que no son de su agrado”.

Continúa señalando el voto particular que la única interpretación posible del artículo 27.9 es la de neutralidad de las ayudas en aras del pluralismo educativo (que permite a los padres elegir un modelo diferente al que prefiere la mayoría puede ser real y efectivo como impone el artículo 9.2) y político que justifican el citado precepto como contenido esencial e impiden a los poderes públicos excluir de ayudas a un modelo constitucional y que cumple los requisitos establecidos para acceder al régimen de conciertos porque no les parece el más adecuado o no gusta a la mayoría. Estas decisiones no pueden ser una

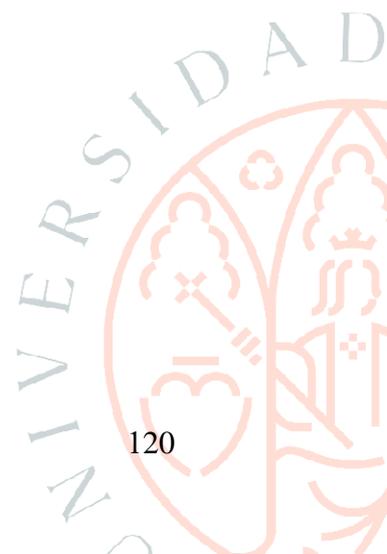
⁴³ ESTEVE PARDO, J., “Paradojas de la discriminación en materia educativa.”, cit., p.12.

⁴⁴ MUÑOZ DE PRIEGO ALVEAR, J; (12 de mayo de 2023) El portavoz de Más Plurales, en 'Mediodía COPE': "Disminuye la pluralidad y la libertad educativa", *Mediodía Cope, Noticias*.

consecuencia normal del proceso democrático. Además teniendo en cuenta, tal y como reconoce la propia sentencia que las ayudas del artículo 27.9 CE afectan especialmente a las familias con menos capacidad económica se plantean “¿cómo podrán esas familias de menos recursos escoger a partir de ahora el modelo de educación segregada que es perfectamente constitucional según nuestra doctrina anterior correctamente citada por la mayoría? ¿Y cómo se protege el pluralismo educativo si se admite el derecho de la mayoría a privar de toda ayuda a los modelos educativos que, aun constitucionales, considera malos o inconvenientes? Estas preguntas carecerían de todo sentido en un ordenamiento que no contuviera el mandato constitucional del artículo 27.9 CE. La respuesta sería obvia: la decisión de no ayudar a un determinado modelo educativo pertenece al margen de discrecionalidad del legislador. Pero nuestra Constitución contiene aquel mandato, y por eso la respuesta que dan nuestros compañeros a esas preguntas no nos parece satisfactoria”.

Estamos totalmente de acuerdo con el voto particular formulado por los citados magistrados, el artículo 27.9 CE debe tener como fin garantizar el pluralismo educativo, ayudando a todos los centros educativos que elijan un modelo educativo conforme a la Constitución, cumplan los requisitos establecidos legalmente y el ideario constitucional permitiendo de esta forma a los titulares realizar una oferta educativa plural que permita a los padres elegir en libertad. Entendemos que no puede ser discrecional para el legislador el decidir en cada momento a que modelo educativo excluir de financiación a pesar de que este sea constitucional y cumplir los requisitos establecidos por la ley por el hecho de que lo considere menos correcto, eso sí resultaría discriminatorio para esos centros. Estamos de acuerdo con la jurisprudencia dictada en 2018 por el TC que señalaba que siendo el modelo constitucional debe tener acceso a financiación en igualdad de condiciones que los otros centros. Aspecto que, salvo por una magistrada que ha formulado voto particular⁴⁵, no se ha cuestionado por los demás magistrados que integran el Pleno que parten de la constitucionalidad y legitimidad del modelo educativo de educación diferenciada.

⁴⁵ Voto particular de la magistrada Maria Luisa Balaguer Callejón en sentencia 34/2023.



III. CONCLUSIONES

Con el máximo respeto, no estamos de acuerdo con el parecer mayoritario del TC en la última jurisprudencia dictada en torno a la educación diferenciada por sexos por las siguientes razones:

Siendo el modelo de educación diferenciada constitucional y no discriminatorio de acuerdo con los Acuerdos y Tratados Internacionales suscritos por España resulta discriminatorio y contrario al principio de igualdad conforme al cual se deben otorgar las ayudas contempladas en el artículo 27.9 CE que los titulares de los centros que optan por este modelo no reciban financiación pública al igual que el resto de titulares de otros centros educativos que cumplan los requisitos establecidos en la Ley. Además la exclusión de financiación pública a los centros monoeducacionales vacía de parte de contenido el derecho del titular del centro a establecer el ideario educativo en cuanto si quiere acceder a financiación tendrá que optar necesariamente por la coeducación.

La exclusión de financiación de este modelo implica que los padres que carezcan de recursos no podrán elegir dichos centros, pues lo paradójico es que no se prohíbe el modelo en sí sino su financiación con fondos públicos por lo tanto podrá seguir habiendo centros de educación diferenciada privados pero que solo podrán elegir aquellos que puedan pagarlos.

La prohibición de financiación pública a centros que separen por sexos no implica promover un modelo que el legislador considera más acorde a la CE y a los valores contemplados en el artículo 1 (promover sería darle algún tipo de prioridad) sino la imposición del modelo de coeducación pues al privar de financiación a los centros que opten por la educación diferenciada implica la imposibilidad de su elección por aquellos familias que carecen de recursos económicos lo cual provoca una auténtica discriminación. En el momento en que el legislador priva a un modelo educativo del acceso a financiación no promueve un modelo concreto que entiende más acorde a los fines que debe perseguir la educación sino que impide la elección del otro.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9.2 CE el legislador debe promover y ofrecer pluralidad de modelos educativos en gratuidad que permitan a los padres elegir en libertad el modelo de educación que desean para sus hijos y no promover tan solo un único modelo por considerarlo más correcto excluyendo de financiación a pesar de ser constitucionales otros modelos educativos por el mero hecho de entender que un modelo concreto, en este

caso el de coeducación, se adecua más a los valores del artículo 1 de la CE. Lo contrario limita la pluralidad educativa.

- 1) Por lo tanto no consideramos que sea una razón justificada y legítima que el legislador pueda decidir dotar de financiación tan solo a los centros que opten por el modelo de educación mixta por el hecho de que considere este modelo más idóneo de acuerdo con los fines de la CE. La razón por la cual se priva a los centros de educación diferenciada del acceso a financiación con fondos públicos resulta a nuestro juicio arbitraria y puede suponer impedir el acceso a financiación al modelo educativo concreto que en cada momento considere menos correcto el legislador, a pesar de ser constitucional y cumplir los requisitos establecidos legalmente, ¿cual será el próximo modelo al que se prohibirá el acceso al concierto?.

Por lo expuesto, entendemos que la Disposición Adicional 25 al prohibir la financiación a centros que separan por sexo limita la pluralidad educativa, vulnera la libertad de enseñanza de los padres que eligen como modelo educativo el de educación diferenciada (artículos 27.1 y 27.3 CE) y el principio de igualdad (artículo 14 CE) pues al ser constitucional el modelo el titular que opta por la educación diferenciada debería tener acceso a financiación pública, al concierto educativo, en igualdad de oportunidades que el resto de centros educativos pues existe un mandato de ayudar a los centros que cumplan los requisitos establecidos en la Ley (artículo 27.9 CE), mandato que debe aplicarse de forma neutral y conforme al principio de igualdad en aras del pluralismo educativo y la libertad de enseñanza.

No obstante, lo anterior, paradójicamente, nuestro TC así ha cerrado este asunto que sin duda volverá a reabrirse.

BIBLIOGRAFÍA

ALAEZ CORRAL, B., “El ideario constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 86, mayo-agosto, 2009, pp. 31-64.

BÁEZ SERRANO, R., "Hacia la consolidación de la constitucionalidad de la educación diferenciada. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2018"; UNED. *Revista de Derecho Político* nº 105, mayo-agosto 2019, pp.251-278.

CALVO CHARRO, M., “La libertad de elección de centro docente. Historia de la conculcación de un derecho fundamental”, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 14, pp. 81-101.

- CARAZO LIEBANA, MJ., "La educación diferenciada por sexos: ¿discriminación o libertad de enseñanza?", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 58 (2022), pp.1-26.
- DE LOS MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad y concierto educativo*; Editorial Montecorvo, 1995.
- ESTEVE PARDO, J., "Paradojas de la discriminación en materia educativa. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 30 de enero de 2013 sobre el modelo de educación diferenciada", *El cronista del Estado Social y democrático de Derecho*, nº 37, pp.4-13.
- GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, A; *Derechos educativos, calidad de la enseñanza y proyección jurídica de los valores en las aulas*; Tirant lo Blanch; Valencia, 2015.
- GONZALVO CIRAC, ME., "Educación diferenciada: un reto para la lucha por la igualdad en la educación", *Nuevos horizontes del Derecho Constitucional* nº 3, 2023, pp. 69-85, p. 72.
- GONZALVO CIRAC, E., "La LOMLOE y la educación diferenciada (Breve estudio a la luz de la STC 31/2018, de 10 de abril)", *Revista General de derecho constitucional*, 34 (2021), pp. 1-39.
- MARTINEZ CANDADO, J., "La importancia de los pactos educativos. Obstáculos para su consecución". *Revista de Educación y Derecho*, nº26, octubre 2022-marzo 2023, pp. 1-22.
- MARTINEZ LÓPEZ- MUÑIZ, JL., "Los conciertos con colegios de un solo sexo en la Ley de presupuestos Generales del Estado" *Diario La Ley*, Nº 8030, sección Doctrina, 25 de febrero de 2013, Año XXXIV, pp. 1-17.
- MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, JL., "Escolarización homogénea por razón del sexo y derecho fundamental a la educación en libertad", *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 154, 2012, pp.71-108.
- MÍGUEZ MACHO, L., "La polémica sobre la compatibilidad con el principio constitucional de no discriminación por razón de sexo de los conciertos de la administración con los centros que imparten educación diferenciada", *Persona y Derecho* nº 72, 2015, pp. 257-264.
- MORENO BOTELLA, G., "Educación separada por sexos y conciertos educativos en la STS De 4 de mayo de 2017"; *Diario La Ley* nº 9054, Sección Doctrina, 4 de octubre de 2017, Wolter kluwer, pp. 1-12.
- MUÑOZ DE PRIEGO ALVEAR, J., *En defensa de la libertad de enseñanza. Nuevos (y antiguos) fundamentos para su reconocimiento jurídico y social*, FERE-CECA, 2015.
- MUÑOZ DE PRIEGO ALVEAR, J; (12 de mayo de 2023) El portavoz de Más Plurales, en 'Mediodía COPE': "Disminuye la pluralidad y la libertad educativa", *Mediodía Cope, Noticias*.
- SALAZAR BENÍTEZ, O., "Educación diferenciada por razón de sexo y derecho a la educación. Sobre la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 84.3 de la Ley Orgánica de Educación", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 106, enero-abril (2016), pp. 451-478.
- SIMÓN YARZA, F., "Los conciertos en la LOMLOE. Ruptura de un consenso constitucional", *Revista General de derecho constitucional*, 35 (2021), pp. 1-31, p. 26.

NAVAS SÁNCHEZ, M., "¿DIFERENCIAR O SEGREGAR POR RAZÓN DE SEXO? A PROPÓSITO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXO Y SU FINANCIACIÓN PÚBLICA. COMENTARIO A LA STC 31/2018 Y CONEXAS", UNED, Teoría y realidad Constitucional, nº 43, 2019, pp. 473-498, p. 495.

VIDAL PRADO, C., "Educación diferenciada y Tribunal Constitucional", Revista General de Derecho Constitucional, 29 (2019), pp. 1-38.

VIDAL PRADO, C., "Educación y valores superiores del ordenamiento: igualdad y libertad", UNED, IgualdadES, 4, pp. 255.285.

VIDAL PRADO, C., "Una ley que rompe consensos: La LOMLOE escoge el camino equivocado, Revista General de Derecho Constitucional, 35, 2021, pp. 1-23.

VILLALVILLA MUÑOZ, JM y HERNÁNDEZ, V; "Libertad de educación y educación diferenciada; Sentencia 74/2018 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 5 de julio; "2019 Práctica contenciosa para abogados"", edición nº1, La Ley, p.7.

VIVANCOS, M., "Límites a la libertad de enseñanza y ley Orgánica de Educación (LOMLOE). Un debate constitucional en permanente definición", UNED, Revista de Derecho Político nº 114, mayo-agosto, 2022, pp. 89-117.

JURISPRUDENCIA CITADA

Sentencia Tribunal Constitucional 49/2023, de 10 de mayo de 2023. Recurso de inconstitucionalidad nº 1828-2021, ECLI:ES:TC:2023:49.

Sentencia Tribunal Constitucional, de 18 de abril de 2023. Recurso de inconstitucionalidad, recurso nº1760-2021, ECLI:ES:TC:2023:34.

Sentencia Tribunal Constitucional 31/2018, de 10 de abril de 2018. Recurso de inconstitucionalidad nº 1406-2014, ECLI:ES:TC:2018:31.

Sentencia Tribunal Constitucional 74/2018 de 5 de julio de 2018. Recurso de amparo nº 210/2013, ECLI:ES:TC:2018:74.

Sentencia Tribunal Constitucional 77/1985, de 27 de junio de 1985. Recurso de inconstitucionalidad 180-1984, ECLI:ES :TC:1985:77.

Sentencia Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero de 1981. Recurso de inconstitucionalidad 189-1980, ECLI:ES;1981:5.

Sentencia Tribunal Supremo 749/2017, de 4 de mayo de 2017. Recurso de Casación nº 749/2017, ECLI: ES:TS:2017:1957.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2012. Recurso de Casación nº 4591/2011, ECLI: ES:TS:2012:5492.