



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EL PRINCIPIO DE LIBERTAD EN EL SISTEMA EDUCATIVO PERUANO

Luis Castillo-Córdova

Perú, mayo de 2004

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

A Susana



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)
No olvide citar esta obra.

ABREVIATURAS

AA	Acción de Amparo
AA. VV.	Autores Varios
ATC	Auto del Tribunal Constitucional español.
CE	Constitución Española
Cc	Código Civil
Cfr	Confrontar.
CP	Constitución Peruana.
DFT	Disposición Final y Transitoria
Exp.	Expediente (Sentencia del Tribunal Constitucional peruano).
f. j.	Fundamento jurídico.
HC	Habeas Corpus.
I	(Acción de) Inconstitucionalidad.
LCEP	Ley de Centros Educativos Particulares (Ley del Parlamento peruano).
LGE	Ley General de Educación (Ley del Parlamento peruano).
LODE	Ley Orgánica del Derecho a la Educación (Ley del Parlamento español).
LOECE	Ley Orgánica Reguladora del Estatuto de Centros Escolares (Ley del Parlamento español, ley derogada por la LODE).
LOGSE	Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo (Ley del Parlamento español).

LOPEGCE	Ley Orgánica de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes (Ley del Parlamento español).
LOU	Ley Orgánica de Universidades (Ley del Parlamento español).
LP	Ley del Profesorado (Ley del Parlamento peruano).
LPiE	Ley de Promoción de la Inversión en la Educación (Ley del Parlamento peruano).
LRU	Ley de Reforma Universitaria (Ley del Parlamento español, ley derogada por la LOU).
LU	Ley Universitaria (Ley del Parlamento peruano).
Ob. cit.	Obra citada.
OEA	Organización de los Estados Americanos.
ps.	Páginas.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional español.
TC	Tribunal Constitucional.



CAPÍTULO I

UNA CUESTIÓN PREVIA: EDUCACIÓN Y ENSEÑANZA

CRITERIOS DE DISTINCIÓN

La terminología utilizada por el constituyente peruano en el texto de la Constitución política exige que con carácter previo nos planteemos la cuestión relativa a la distinción entre **los conceptos de “educación” y “enseñanza”**. Cabría entender, según una concepción elemental, que el concepto de educación tiene un alcance más amplio que el de enseñanza, por el cual aquella incluiría en su seno a ésta en la medida que el derecho a la educación como tal presupone necesariamente una actividad de enseñanza.

A este respecto, y refiriéndose en particular a la libertad de cátedra, De Alós Martín ha escrito que **“la libertad de cátedra es referible a la enseñanza entendida como transmisión de conocimientos, pues ésta es la tarea que tiene encomendada el profesor y que es preciso diferenciar de la educación que, aunque comprende la enseñanza, es un concepto más amplio, en cuanto integra: la transmisión de valores, pautas de conducta, etc. que se desea inculcar a los alumnos”**¹.

Pero este criterio siendo uno básico no es el único sobre la base del cual se podría diferenciar la educación de la enseñanza. En efecto, pueden formularse hasta otros dos criterios diferenciadores entre ambos conceptos, criterios que son esencialmente **complementarios uno del otro. El primero de ellos, que puede denominarse como “criterio material”, viene definido** en función del contenido de los mensajes transmitidos a través de una actividad educativa o a través de una actividad de enseñanza². El segundo, por su lado, **y que se podría llamar “criterio subjetivo”, viene definido con relación al sujeto a quien se le atribuye la realización de una u otra actividad.**

¹ DE ALÓS MARTÍN, Ignacio. *Los límites de la libertad de cátedra*. En: “XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y libertades pública (I)”, vol. II, Ministerio de Justicia, ps. 1237–1238.

² Toda actividad educativa supone la transmisión de una serie de conocimientos y/o valoraciones a través de una serie de mensajes que a lo largo de este trabajo se denominarán como “mensajes educativos”.

Esto quiere decir que, en lo que respecta al primero de los mencionados criterios, se emplearía la expresión **educación** para significar fundamentalmente la transmisión de mensajes en los que su único componente o componente principal es el elemento subjetivo. Es decir, se trataría de mensajes conformados –si no en su totalidad sí en una parte significativa de él– por un conjunto variado de valoraciones o apreciaciones subjetivas de quien transmite los mensajes. Mientras que con la expresión **enseñanza** se estaría haciendo referencia a aquella actividad a través de la cual se transmitiría fundamentalmente elementos objetivos, es decir, verdades científicas o conocimientos técnicos, en los que no hay lugar o hay un lugar muy estrecho para apreciaciones subjetivas o valoraciones personales del docente encargado de transmitir el mensaje.

Así, por ejemplo, Souto Paz afirmará que “[l]a proyección de aquella libertad [libertad ideológica y religiosa] en el ámbito educativo se traduce en la elección de formación o educación, entendida o diferenciada de la **enseñanza** o simple transmisión de conocimientos científicos, mientras la **educación** se referiría a la comunicación de convicciones morales, filosóficas y religiosas conformes a una determinada ideología”³.

Esta manera de entender y diferenciar la educación de la enseñanza la puso de manifiesto, por ejemplo, el entonces magistrado del Tribunal Constitucional español Francisco Tomás y Valiente en su voto particular sobre el motivo primero a la STC 5/1981, en el que afirmó que “entendida ésta [la enseñanza] como la transmisión de conocimiento científicos y aquella [la educación] como la comunicación de unas convicciones morales, filosóficas y religiosas conformes con una determinada ideología”⁴.

Por su parte, el segundo criterio, como se ha dicho, está configurado en función de la actividad de los sujetos de una relación educacional. De esta manera la **educación** estará referida a aquel sujeto de la relación educacional que ingresa al sistema educativo para aprehender y formarse, es decir, está referida del estudiante como receptor de los mensajes docentes, y de quien –en general– se dice que tiene un **derecho a la educación**. Mientras que la **enseñanza** está relacionada con la actividad del sujeto transmisor de los mensajes, es decir, tanto de los titulares (fundadores o dueños) de los centros docentes privados, como de sus respectivos profesores, y de quienes se afirma que ejercitan la **libertad de enseñanza**.

³ SOUTO PAZ, José Antonio. *Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*. 3ª edición, Marcial Pons, Madrid 1995, p. 177.

⁴ STC 5/1981, de 13 de febrero, punto 5, del mencionado voto particular.



De esta manera, como ha afirmado Martínez López–Muñiz, “**hay que entender que el derecho a la educación nos remite a la posición jurídica de quien carece de educación o instrucción en una u otra medida, en cuanto debe reconocérsele titular de facultades de hacer y poderes de exigir para lograr obtener ese bien que no posee, constituido por tal o cual grado o nivel de enseñanzas. Mientras la libertad de enseñanza se refiere al derecho de enseñar o de educar, el derecho a la educación tiene por objeto la recepción de la educación y por titular a toda persona en cuanto virtual educando**”⁵.

El Tribunal Constitucional peruano no tiene una declaración jurisprudencial que nos ayude a dilucidar por completo este punto como sí la tiene, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español. La doctrina mayoritaria de este tribunal –al menos sobre la base del antes dicho criterio material de diferenciación– consiste en englobar dentro de un mismo **término tanto lo que él denomina “conocimientos” (que vendría a coincidir con los mensajes propios de la *enseñanza según un criterio material*), como los “valores” (y que vendría a coincidir con los mensajes en la *educación según el referido criterio material*), tratando ambos elementos conjunta y complementariamente.**

Así se manifestó el mencionado Alto tribunal de la Constitución española: “la enseñanza es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores”⁶. Acierta este Supremo intérprete de la Constitución, pues en la medida que el elemento objetivo y el valorativo necesariamente siempre van unidos en la actividad pedagógica que se despliegue sobre los estudiantes (unión que viene exigida por la misma naturaleza de la actividad educativa), se puede englobar ambos elementos bajo una misma denominación y significación.

Acaso la única cuestión reprochable al Tribunal Constitucional español sea la denominación utilizada para englobar ambas actividades. En efecto, el Tribunal utiliza la expresión *enseñanza* en lugar de *educación*, cuando lo acertado habría sido denominarla

⁵ MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑIZ, José Luis. *La educación en la Constitución Española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)*. En: “Persona y Derecho”, n° 6, 1979, p. 234. En esta misma línea se expresa De los Mozos, para quien “la actividad educativa es, por una parte, una actividad dirigida a aprender (objeto del derecho a la educación) y por otra, una actividad dirigida a instruir (objeto de la libertad de enseñanza)”. DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad y concierto escolar*. MONTECORVO S. A., Madrid, 1995, p. 32.

⁶ STC 5/1981, cit., f. j. 7. En esta misma sentencia, –y he aquí la posición minoritaria– el voto particular formulado por el entonces magistrado Tomás y Valiente, propone la diferenciación de la enseñanza y la educación –también tomando como criterio delimitador el del contenido de ambas–: “entendida ésta [la enseñanza] como la transmisión de conocimientos científicos y aquella [la educación] como la comunicación de unas convicciones morales, filosóficas y religiosas conforme a una determinada ideología”. Voto particular del Magistrado Francisco Tomás y Valiente sobre el motivo primero de la STC 5/1981, cit., punto 5.

como *educación*, en la medida que la educación es una actividad mucho más amplia que la enseñanza y, por tanto, abarcativa de mayores ámbitos.

Por todo esto se puede afirmar que acierta más el legislador peruano al incluir la *enseñanza* como componente de la *actividad educativa*. En efecto, en la Ley general de educación (LGE), **Ley 28044**, se establece que “[l]a educación es un proceso de aprendizaje y enseñanza” (artículo 2). De modo que podría interpretarse este dispositivo legal como el reconocimiento de la Educación como una realidad general que incluye tanto la transmisión de conocimientos objetivos, científicos, técnicos (lo que la ley llama aprendizaje); como la transmisión de valores o apreciaciones subjetivas de la realidad (lo que la ley llama enseñanza).

NECESIDAD DE COMPLEMENTARIEDAD

En todo caso, siempre debe tenerse presente que la diferenciación que se pueda formular entre *educación* y *enseñanza* en ningún caso es absoluta. Por el contrario, tal como se ha formulado la diferenciación de una y otra, tanto en lo referido tanto al contenido de los mensajes que se transmiten, como a los sujetos participantes (el emisor y el receptor), *educación* y *enseñanza* están llamadas a actuar complementariamente, de modo que la una sin la otra no puede configurarse debida y plenamente ni en la teoría ni mucho menos en la práctica. Como se ha llegado a decir categóricamente, “[n]o hay educación sin transmisión de conocimientos ni enseñanza sin transmisión de valores”⁷.

De esta manera se tiene que la complementariedad de los elementos subjetivo y objetivo presentes en los mensajes docentes, es exigida por la propia naturaleza y finalidad de la educación, que, como se profundizará más adelante, consiste en el desarrollo integral de la persona humana (artículo 13 CP). Si éste es el objetivo de la actividad educacional, entonces lo que se necesita transmitir no sólo está dirigido a la potenciación de uno de los ámbitos de la naturaleza del educando, el material o corpóreo, sino que debe involucrar también su dimensión espiritual, la cual exige la transmisión de una serie de principios y valores. Por tanto, los mensajes docentes se constituirán por la combinación –aunque en grados distintos– de elementos subjetivos y elementos objetivos; o si se quiere, de valores y de ciencia.

⁷ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso y SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel. *Artículo 27: enseñanza*. En: “Comentarios a la Constitución española de 1978”, Tomo III, EDERSA, Madrid 1996, p. 206.



Y en lo que respecta al sujeto como elemento diferenciador, la complementariedad de la actuación entre los titulares o promotores de una institución educativa, los docentes del mismo centro y los respectivos alumnos (y en su caso los padres de familia de los estudiantes), también viene exigida por la misma naturaleza educacional, que reclama necesariamente de ambos extremos de la relación para poder hablar de fenómeno educativo.

Por lo demás, desde un punto de vista fáctico, educación y enseñanza van siempre **unidas, de modo que “empíricamente ambas se presentan como una realidad inescindible”⁸, pues en la realidad de la praxis escolar, “enseñanza y educación constituyen dos momentos inseparables**, pues no puede haber enseñanza verdadera, si no quiere verse reducida al mero adiestramiento, sin activar las capacidades humanas fundamentales (lógicas, estéticas, afectivas y volitivas); ni puede haber educación sin atender a los contenidos culturales de **una concreta civilización”⁹**. Y desde un punto de vista ontológico, la propia naturaleza del hombre reclama transmitir o recibir tanto elementos subjetivos como objetivos en sus mensajes educativos.

En definitiva “[l]a naturaleza humana, como fundamento último del derecho a la educación, no permite separar la educación de la enseñanza porque la persona es un ser trascendente, la enseñanza es también educación, pues el que enseña transmite, a la vez, su propia perspectiva espiritual (...). Además, la educación se da a través de la enseñanza, aunque no sólo a través suyo, porque la formación espiritual (...) no es sólo el producto de un aprendizaje dogmático, sino también de la respuesta voluntaria a los interrogantes vitales que percibe y adquiere, libremente, cada uno”¹⁰.

Todo esto que se ha dicho lleva a concluir que, si bien educación y enseñanza pueden diferenciarse, la distinción es únicamente conceptual, y tiene como único objeto procurar un mejor entendimiento del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, pero que en modo alguno pueden terminar por enfrentar aquel derecho y ésta libertad. Por todo lo manifestado hasta aquí, en este trabajo se aludirá indistintamente a la educación o a la enseñanza para significar el conjunto de mensajes transmitidos en la actividad pedagógica, independientemente del contenido objetivo o subjetivo de los mismos y al margen de la referencia al docente o al estudiante.

⁸ Ibidem.

⁹ MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza y educación*. En: “Anuario de Derecho Eclesiástico”, vol. XIV, 1998, p. 540.

¹⁰ DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad...* Ob. cit., p. 61.

ENSEÑANZA REGLADA

Otro punto en el que es necesario ponerse de acuerdo antes de entrar a desarrollar los temas sustantivos que exige este trabajo de investigación, es que cuando el constituyente peruano hable de educación o enseñanza, se está refiriendo a la educación y enseñanza institucionalizada o reglada, es decir, la actividad educativa formal, y sobre la cual se predica que el Estado debe coordinar la política educativa, formular los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos, y supervisar su cumplimiento y la calidad de la educación (artículo 16 CP).

Por eso es que la Ley general de educación establece que la educación definida –como ya se dijo– **como un proceso de aprendizaje y enseñanza, “[s]e desarrolla en instituciones educativas y en diferentes ámbitos de la sociedad” (artículo 2 LGE); instituciones educativas que “como comunidad de aprendizaje, es la primera y principal instancia de gestión del sistema educativo descentralizado. En ella tiene lugar la prestación del servicio” (artículo 66 LGE)**¹¹.

Esta educación o enseñanza institucionalizada o reglada, debe ser entendida como aquella acción educativa caracterizada por su *continuidad y sistematicidad*¹²; o –en palabras de Martínez López–Muñiz–, **como aquella actividad educativa “establemente organizada en unos programas de carácter general, socialmente reconocidos, y cuyo eficaz aprovechamiento condiciona jurídicamente la legítima dedicación a diversas actividades profesionales o de otra índole en una determinada sociedad”**¹³.

Sirve plenamente a este respecto lo declarado por el Tribunal Constitucional español al momento de referirse al artículo 27 CE, artículo en el que –como se verá en el siguiente capítulo- se contiene regulado el derecho a la educación. Dijo el mencionado Tribunal que **“[e]l derecho de todos a la educación [al que se refiere el artículo 27 CE], no cabe olvidarlo,** se ejerce en el marco de un sistema educativo en el que los poderes públicos –esto es, el Estado a través de la legislación básica y las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias en esta materia– determinan los currículos de los distintos niveles, etapas,

¹¹ Igualmente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se puede leer que “4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado” (artículo 13.4).

¹² STC 5/1981, cit., f. j. 7.

¹³ MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑIZ, José Luis. *La educación en...* Ob. cit., p. 236.



ciclos y grados de enseñanza, las enseñanzas mínimas y las concretas áreas o materias objeto de aprendizaje, organizando asimismo su desarrollo en los distintos Centros docentes; *por lo que la educación constituye, en términos generales, una actividad reglada*¹⁴.

Es necesario hacer esta precisión sobre la educación formal porque también puede existir educación o enseñanza que se imparten al margen del sistema educativo organizado y regulado por los poderes públicos, es decir, al margen del sistema educativo reglado. No se puede negar la posibilidad que existan centros de enseñanza al margen de la educación institucionalizada, pero serán centros que al no tener reconocimiento por la autoridad correspondiente, no sólo se verán excluidos del sistema educativo reglado, sino que su labor no tendrá los efectos jurídicos de reconocer en su momento en el educando al técnico o profesional que dice ser.

De modo que la actividad educativa que se pueda desarrollar fuera del ámbito reglado de la educación, es jurídicamente irrelevante a efectos de los artículos 13 a 19 CP, aunque pueda llegar a tener acogida y protección en otros preceptos constitucionales, como por ejemplo, los que reconocen la libertad de pensamiento (artículo 2.2 CP) y la libertad de expresión (artículo 2.3 CP), y en preceptos infraconstitucionales diferentes a la legislación especial que regula el fenómeno educativo¹⁵.

Por ejemplo, y en una afirmación que es plenamente aplicable para el caso peruano, el Tribunal Constitucional español ha aceptado la existencia de enseñanza no reglada, pero deja claro que los centros docentes que a ello se dediquen, no quedan insertos –a diferencia de los centros dedicados a enseñanzas regladas– en la organización del sistema educativo, lo que en buena cuenta significa que no les afecta la normativa constitucional y legal en aquellos puntos referidos propiamente a la organización educativa que pueda haberse promulgado para el sistema educativo reglado.

Dijo el mencionado Tribunal que “[a]unque la libertad de creación de centros docentes (artículo 27.6[CE]) incluye la posibilidad de crear instituciones docentes o educativas que se sitúan fuera del ámbito de las enseñanzas regladas (...) cuando en el ejercicio de esta libertad, se acomete la creación de centros docentes que han de impartir enseñanzas regladas, [tales centros estarán] insertos por tanto en el sistema educativo”¹⁶. *Contrario sensu*, los centros

¹⁴ STC 337/1994, de 23 de diciembre, f. j. 9b. La cursiva de la letra es añadida.

¹⁵ Como por ejemplo pueden ser las disposiciones correspondientes a Personas jurídicas previstas en el Código civil.

¹⁶ STC 5/1981, cit, f. j. 7.

docentes que impartan enseñanza no reglada no se hallan insertos en el sistema educativo, y no tienen porque sujetarse a la normatividad propia de tal sistema.

En esta misma línea se mueve el parecer tanto del legislador español (artículo 24.1 de la LODE)¹⁷, como de la doctrina española¹⁸, que coinciden en que las actividades educativas al margen del sistema reglado no forman parte de la realidad social que regula el derecho a la educación previsto en el artículo 27 CE y sus normas de desarrollo constitucional.

Sin embargo, la aceptación de la existencia de actividad educativa al margen del sistema educativo reglado no significa que la educación no reglada no deba sujetarse al objetivo previsto constitucionalmente para toda actividad educativa: el desarrollo integral de la persona humana (artículo 13 CP). En efecto, y en la medida que se trata de la formulación como principio de la finalidad que toda actividad educativa debe perseguir y lograr como tal, e independientemente de que se desarrolle dentro o fuera del sistema educativo normado por el poder estatal, se trata de una disposición constitucional que debe ser exigida también a quienes ofrezcan y dispensen enseñanzas no regladas. Por lo demás, como dispone el artículo 38 CP, los peruanos tenemos el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y, por tanto, cumplir lo dispuesto en su artículo 13 CP en tanto les atañe en el desarrollo de una determinada actividad de enseñanza.

Por ello, en la medida que la creación de un centro docente –independientemente de que se inserte o no en el seno del sistema educativo estatal– está destinada a ofrecer y entregar un determinado servicio educativo y por tanto a desarrollar actividades propias de la enseñanza, debe sujetarse igualmente al objetivo constitucional previsto en el artículo 13 CP¹⁹.

¹⁷ La LODE (Ley orgánica 8/1985 de 3 de julio, Ley reguladora del derecho a la educación) en su artículo 24.1 dispone que “[l]os centros privados que impartan enseñanzas que no conduzcan a la obtención de un título con validez académica quedarán sometidos a las normas de derecho común. Estos centros no podrán utilizar ninguna de las denominaciones establecida para los centros docentes, ni cualesquiera otra que pudiera inducir a error o confusión con aquellas”.

¹⁸ Para Embid Irujo, “la libertad de enseñanza puede ejercerse fuera y dentro de un centro docente, con la posesión de una titulación o sin ella. Cualquiera es libre de enseñar sus conocimientos, sus intuiciones, su filosofía ante los problemas de la vida o de la muerte”. EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en la enseñanza*. Tecnos, Madrid, 1983, p. 238–239.

¹⁹ De la misma opinión también es Cámara Villar, para quien “[o]tra interpretación (...) resultaría poco conveniente por restrictiva, a un entendimiento correcto de lo que nuestra Constitución [española] quiere que sea la educación en nuestro sistema democrático. Por un lado, tanto en el artículo 27.2, directamente, como mediatamente en el 10.1, la Constitución no distingue al hablar de los fines de la educación según se realice ésta en centros pertenecientes a cualquiera de las redes del sistema de enseñanza o en otros ámbitos o instancias”. CÁMARA VILLAR, Gregorio. *Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución*



española. En: “X Jornadas de Estudio. Introducción a los derechos fundamentales”, vol. III, Ministerio de Justicia, Madrid, p. 2176.

CAPÍTULO II

UNA CUESTIÓN COMPARADA: EL CASO ESPAÑOL

EL ARTÍCULO 27 CE Y EL DERECHO GENÉRICO A LA EDUCACIÓN

Es importante estudiar –aunque brevemente– la regulación y significación constitucional del derecho a la educación en el caso español porque de ahí pueden obtenerse conclusiones jurídicas de especial relevancia para el caso peruano. Ello es posible debido a que, como se verá, la regulación constitucional que en España se ha hecho del mencionado derecho, es muy parecida a la formulada por el constituyente peruano.

El artículo 27 CE²⁰ fue producto de un delicado equilibrio habido entre las principales fuerzas políticas que concurrieron a la Asamblea constituyente que dio origen a la actual Constitución española. Se ha dicho y escrito mucho acerca de las distintas situaciones que en los debates constituyentes tuvo que atravesar el definitivo actual texto del mencionado artículo constitucional²¹, coincidiéndose en el hecho que es un texto fruto del consenso político al interior de la mencionada Asamblea constituyente.

Efectivamente, resulta incuestionable el hecho que en definitiva el artículo 27 CE ha sido fruto de un laborioso y difícil de mantener equilibrio y consenso²², pactado

²⁰ El artículo 27 CE dispone lo siguiente:

1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. 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.
3. 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 propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.
10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

²¹ En general los distintos autores que han tratado el tema de la educación y de la enseñanza, hacen alusión directa o indirectamente, abreviada o extensamente a los debates constituyentes habidos para la aprobación del actual artículo 27 CE. En particular se puede consultar SATORRAS FIORETTI, Rosa María. *La libertad de enseñanza en la Constitución española*. Marcial Pons, Madrid, 1998. En el capítulo I se trata por separado el proceso de gestación y culminación de cada uno de los diez apartados del actual artículo 27 CE.

²² Así se ha afirmado que “[e]l artículo 27 CE fue resultado de la aplicación de la política de consenso”. RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de enseñanza en España*. Tecnos, Madrid 1998, p. 79.



principalmente entre las dos fuerzas políticas más importantes en la Asamblea constituyente: la Unión de Centro Democrático (UDC) y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE)²³.

Estas fuerzas políticas habían alcanzado al debate posiciones distintas en torno al tema de la educación y la enseñanza. Si bien es cierto toda simplificación supone riesgos, sobre todo cuando –como en el caso– se trata de posiciones que proponían modelos educativos complejos, también es cierto que se puede afirmar con Martínez López–Muñiz, que las referidas posiciones se resumen en “*libertad de enseñanza* versus *alternativa socialista de la escuela pública autogestionada*, o bien *pluralismo escolar* frente a *escuela única aunque pluralista*”²⁴. Posiciones éstas que a su vez eran consecuencia de “dos ideologías en pugna, la de la pluralidad de escuelas (...) y la pluralidad dentro del centro”²⁵. La primera fue presentada y defendida por la UCD, y la segunda por el PSOE.

Sin embargo, habría que añadir que, si bien es cierto se pueden descubrir principios y postulados liberales en la primera, y de izquierda en la segunda²⁶, también es cierto que en uno y otro caso tales principios y postulados no aparecían de forma pura y excluyente en cada una de las posiciones propuestas, sino más bien se posibilitaba en ambos casos la concurrencia de la iniciativa tanto del poder público como la iniciativa privada en el ámbito de la educación, aunque –como es de suponer–, con intensidades y alcances distintos dependiendo de la posición que se adopte²⁷. Es precisamente esta posibilidad de

²³ Para Nicolás Muñiz, “el compromiso plasmado en el artículo 27 de la Constitución no representaba en realidad sino una especie de tregua, como pronto se pondría de manifiesto al introducir en el Senado los propios centristas un artículo 10.2 en el proyecto constitucional en el que se trataba elípticamente –mediante una remisión interpretativa al derecho internacional de los derechos humanos– de recuperar la parte más sustancial de sus concesiones en materia educativa. Sin embargo, fue la discusión y aprobación de la primera ley de desarrollo del artículo 27 de la Constitución, la Ley Orgánica del Estatuto de Centros de Enseñanza no universitaria, el hecho que puso definitivamente fin a la tregua”. NICOLÁS MUÑIZ, Jaime. *Los derechos fundamentales en materia educativa en la Constitución española*. En: “Revista Española de Derecho Constitucional”, nº 7, 1983, p. 337.

²⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑIZ, José Luis. *La educación en...* Ob. cit., p. 217. “Con la libertad de enseñanza –seguirá diciendo el mismo autor– se trataba de constitucionalizar, por una parte, el derecho de todos a crear y dirigir establecimientos de enseñanza libremente, el derecho preferente de los padres o tutores a escoger para sus hijos la educación que prefieran con arreglo a sus personales convicciones, y el deber del Estado de financiar, con arreglo al principio de igualdad, el derecho a la educación. Por otra parte, la alternativa socialista trataba de constitucionalizar un modelo único de escuela pública, en tanto que instrumento para asegurar la educación de todos en igualdad de condiciones, que habría de gestionarse no burocratizadamente por la Administración pública sino con arreglo a esquemas organizativos de autogestión, mediante la participación paritaria de Administración, profesorado, padres, personal no docente y, en su caso, los alumnos mismos de cada centro educativo”. En palabras de Nogueira, “[e]l móvil principal de los representantes políticos al elaborar la Constitución era, bien garantizar de forma adecuada la libertad de enseñanza como derecho a elegir centro docente o derecho a crearlo, o bien potenciar la escuela pública en detrimento de la escuela privada de carácter confesional”. NOGUEIRA, Rosario. *Principios constitucionales de sistema educativo español*. Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1988, p. 82.

²⁵ MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza y educación*. En: “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, vol. XIV, 1998, p. 550. Sobre la pluralidad de escuelas y la pluralidad en la escuela se tendrá oportunidad de tratar más adelante.

²⁶ Al respecto, ha dicho Rodríguez Coarasa que “[a]sí pues, mientras que la derecha parlamentaria [UDC] ponía el énfasis del modelo educativo en la libertad de enseñanza, el modelo de la izquierda abogaba por la consideración de la educación como servicio público, propugnando una escuela pública y autogestionaria, así como una enseñanza laica”. RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de...* Ob. cit., p. 83.

²⁷ Así para Cámara Villar, el modelo educativo propuesto por la centro–derecha venía definido “como una construcción conservadora, muy próxima a las posiciones de antiguo adoptadas en la materia por la jerarquía eclesiástica católica, y hunde sus raíces filosóficas en un entendimiento de la educación como realidad predominantemente privada [en la que] la posición del Estado no pasa de ser la de mero agente subsidiario de la iniciativa privada, por más que a veces se reitera su importancia y responsabilidad en el terreno educativo”.

conurrencia la que en definitiva favoreció y permitió el consenso político en la aprobación del actual artículo 27 CE²⁸.

Pero, ni el que haya sido producto de negociaciones de fuerzas políticas con concepciones distintas del fenómeno educativo, ni la extensión de su texto ha supuesto que el artículo 27 CE se convierta en un artículo en la práctica contradictorio o incoherente y, por tanto, no normativo. Muy por el contrario, y sin dejar de reconocer su complejidad²⁹, es

Mientras que el modelo propuesto por las fuerzas de izquierda “se ha nutrido, sobre todo, de la idea de que la educación es un servicio público fundamental y por ello corresponde primero a la sociedad y al Estado, sin desconocer los legítimos intereses de los padres, el papel de ordenar y tutelar el proceso educativo como un todo; y de una manera especial el desarrollado en los centros públicos, dentro de las coordenadas de laicidad y neutralidad ideológica, debiendo atender primero a la creación y promoción de este tipo de centros, como medio de conseguir y garantizar una formación generalizada”. CÁMARA VILLAR, Gregorio. *Sobre el concepto...* Ob. cit., ps. 2161 y 2162.

²⁸ Como se ha escrito, “[e]l artículo 27 [CE] representa un delicado equilibrio entre esas dos grandes opciones de la escuela pública y de la escuela privada y constituye uno de los resultados más característicos del llamado espíritu de consenso. Satisface a unos en la medida en que constitucionaliza la libertad de enseñanza, la iniciativa empresarial y las subvenciones a los centros privados, pero no impide la transformación de nuestro sistema educativo al mantener en el Estado un poder de inspección, homologación y programación general de la enseñanza y, sobre todo, prever la gestión democrática de los centros (...) sostenidos por la Administración con fondos públicos”. PRIETO SANCHÍS, Luis. *La protección de los derechos fundamentales a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. (Comentarios a las primeras sentencias de inconstitucionalidad en materia de derechos fundamentales)*. En: “Anuario de Derechos Humanos”, Universidad Complutense – Instituto de derechos humanos, Madrid, 1982, p. 376. En esta misma línea se desenvuelve el parecer de Cámara Villar para quien “[e]l consenso, desde los trabajos de la Ponencia constitucional hasta la aprobación definitiva de su texto, no se elabora en ningún modo sobre un proyecto o modelo educativo sistemático y en algún grado comprensivo. Dicho de otra manera, lo que se consigue con singular esfuerzo es constitucionalizar un ‘pacto de inclusión de mínimos’ sobre la educación, pero no de manera ‘concentrada’ (lo cual es, en otro sentido, característica general de las normas constitucionales, sino yuxtaponiendo los rasgos más importantes de las dos perspectivas [doctrinas conservadora y progresista que conectan con el tradicional conflicto entre escuela privada y escuela pública] y dejando abierta al futuro la cristalización de políticas educativas concretas, ora deducidas de uno u otro modelo, ora pactadas, según hiciera posible la correlación de las fuerzas políticas”. CÁMARA VILLAR, Gregorio. *Sobre el concepto...* Ob. cit., p. 2164.

²⁹ De entre las desventajas del texto del artículo 27 CE se suele resaltar el menoscabo que su carácter abierto supuso para una adecuada y coherente interpretación del alcance de los derechos y/o libertades que el referido artículo constitucional reconocía, lo que por tanto, no favorecía a su plena y efectiva normatividad. De ahí que autores como Sánchez Agesta se hayan mostrado particularmente críticos al momento de valorar el consenso que supuso el artículo 27 CE, en la medida que –según el referido autor–, “[a] la Constitución de 1978 ha legado esa tensión histórica entre la enseñanza pública y privada, que se ha resuelto con un compromiso confuso (...) En todo caso hay que partir de este precepto un poco desordenado y confuso que es el artículo 27 [CE]”. SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Sistema político de la Constitución Española de 1978: ensayo de un sistema (Diez lecciones sobre la Constitución de 1978)*. 5ª edición, Edersa, Madrid, 1987, p. 160 – 161. También es particularmente crítico Fernández Segado, para quien el artículo 27 CE es un artículo “muy extenso, realmente confuso y cuyos enunciados no siempre respondían a una unidad de objetivos”. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El sistema constitucional español*. Dykinson, Madrid, 1992, p. 341. Expósito también manifiesta una valoración negativa al consenso alcanzado en la aprobación del artículo 27 CE debido a que las consecuencias que se han generado “no serían tan ventajosas como en un principio podrían esperarse”. EXÓSITO, Enriqueta. *La libertad de cátedra*. Tecnos, Madrid, 1995, p. 112. Sin compartir totalmente los calificativos de desordenado y confuso que se atribuye al texto del artículo 27 CE, no se debe dejar de mencionar y reconocer que el acuerdo de las fuerzas políticas trajo como consecuencia un texto sino ambiguo y contradictorio, sí al menos poco claro y complejo. Las posibles enmiendas dirigidas en el sentido de mejorar técnicamente su redacción y con ello el entendimiento de lo constitucionalmente protegido y garantizado, tuvieron que ceder ante el riesgo de quebrantar el consenso tan difícilmente conseguido. Dirá Sánchez Agesta que “todos los esfuerzos realizados en el Congreso y en el Senado para aclarar su contenido resultaron inútiles, porque los dos partidos mayoritarios consideraron este artículo como intocable por estimar que era la quintaesencia del consenso”. SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Sistema político de...* Ob. cit., p. 161. En esta línea debe asumirse la crítica formulada por Embid Irujo para quien “los defectos [del artículo 27] había que buscarlos en su elaboración, en la rigidez con que los parlamentarios aplicaron la



un dispositivo constitucional lo suficientemente abierto como para que haya logrado que en los 25 años que lleva vigente el texto constitucional español no se haya producido estancamientos o desencuentros políticos importantes en este asunto.

Y es que, entre otras cosas, como ha afirmado el Tribunal Constitucional español, se ha producido una **“estrecha conexión de todos estos preceptos [los diez apartados del artículo 27 CE], derivada de la unidad de su objeto”**³⁰. Se trata de apartados estrechamente vinculados y cohesionados por el hecho de tratarse de reconocer un fenómeno educativo con una misma finalidad constitucionalmente reconocida: el pleno desarrollo de la personalidad del estudiante (artículo 27.2 CE).

La estrecha conexión entre los distintos apartados de los que se compone el artículo 27 CE es de tal magnitud que ha llevado al Tribunal Constitucional español a decir que eso **“autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso el derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprendensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar”**³¹.

Según esta declaración del Máximo intérprete de la Constitución española, se puede afirmar que a lo largo de los diez incisos en los que se divide el artículo 27 CE, se reconoce un genérico derecho a la educación. Si esto es así, como realmente es, quiere significar que el contenido constitucional de ese genérico derecho a la educación vendrá definido por los diez apartados que componen el mencionado artículo 27 CE.

Lo que se acaba de decir lleva inevitablemente a la formulación de las siguientes dos cuestiones. Primera, si todo el artículo 27 CE trae regulado un genérico derecho a la educación ¿qué sentido tiene el que se reconozca en el apartado 1 de ese artículo el derecho de todos a la educación conjuntamente con la libertad de enseñanza?

La respuesta a esta cuestión se define a partir de considerar que la doctrina constitucional de la doble dimensión de los derechos fundamentales puede igualmente predicarse de ese derecho genérico a la educación que reconoce el Tribunal Constitucional español en el artículo 27. De modo que se puede decir que como todo derecho fundamental, el derecho a la educación cuenta en su contenido constitucional con un ámbito de libertad (dimensión subjetiva de los derechos fundamentales) y con un ámbito prestacional (dimensión objetiva de los derechos fundamentales). Esta interpretación se puede descubrir también en la jurisprudencia que sobre el derecho a la educación ha formulado el Tribunal **Constitucional español al establecer que ese genérico derecho a la educación “incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional”**³².

De esta manera, ya se puede dar respuesta a la pregunta anteriormente planteada y **afirmar que cuando en la Constitución española se dice que “[t]odos tienen el derecho a la**

doctrina consensual, pues modificaciones que llevaban consigo una evidente mejora técnica fueron incapaces de prosperar dado que se rompía, según los defensores del texto, el consenso difícilmente logrado. En la rigidez, en la falta de flexibilidad [con la que los parlamentarios aplicaron la doctrina consensual] radican los defectos que no lo son del precepto sino de su entorno histórico, parlamentario”. EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en...* Ob. cit., p. 181.

³⁰ STC 86/1985, de 10 de julio, f. j. 3.

³¹ *Ibidem*.

³² STC 86/1985, citado, f. j. 3.

educación. Se **reconoce la libertad de enseñanza**” (artículo 27.1 CE), lo que se está afirmando es la dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación (libertad de enseñanza) conjuntamente con la dimensión objetiva o prestacional del mismo (derecho a la educación en estricto).

DIMENSIÓN SUBJETIVA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Si a lo largo del artículo 27 CE se recoge un genérico derecho a la educación y cual cuenta tanto con un ámbito subjetivo como otro objetivo, entonces el contenido y significado de estos dos ámbitos debe encontrarse a lo largo de los diez apartados que conforman el mencionado artículo constitucional. Esto lleva a plantear la segunda cuestión: ¿cuáles de esos apartados definen el contenido subjetivo o de libertad del genérico derecho a la educación?

Sin embargo, si la libertad de enseñanza que recoge el artículo 27.1 CE significa el reconocimiento de la dimensión subjetiva del derecho a la educación, entonces la pregunta podrá ser reformulada de la siguiente manera: ¿cuáles de los apartados del artículo 27 CE pueden considerarse como una manifestación de la libertad de enseñanza? Esta es la pregunta que se intentará responder en este apartado.

Normas constitucionales que definen la libertad de enseñanza

El reconocimiento que de la libertad de enseñanza hace el constituyente español en el artículo 27.1 CE es tan escueto que por sí misma no aclara de manera expresa acerca del contenido de la libertad de enseñanza. Sin embargo, y con base en lo desarrollado en el apartado anterior, se puede intentar determinar cuales incisos del artículo 27 CE tienen un contenido propio de libertad.

En este intento, es de provecho el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español **en el que se afirma que “la libertad de enseñanza (...) implica de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (artículo 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 (artículo 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 (artículo 27.3)”**³³.

³³ STC 5/1981, cit., f. j. 7. Como era de esperarse, “[s]e trata en todos los casos de derechos que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respetando siempre su contenido esencial, puede establecer el legislador” (Ibidem). El Tribunal Constitucional español al hacer referencia a los límites necesarios alude a lo que para la libertad de expresión e información denominó como límites inmanentes o internos de los derechos, de modo que “[e]stos límites necesarios que derivan de la propia naturaleza del derecho, según la terminología de la sentencia, y cuya fijación es operación obligatoriamente previa a cualquier otra, son los contornos o fronteras del derecho o libertad que resultan de la propia norma constitucional”. DE OTTO Y PARDO, Ignacio. *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*. En: MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo y DE OTTO, Ignacio. “Derechos fundamentales y Constitución”. Civitas, Madrid, 1995, p. 142. Por otro lado se debe recordar con Begué Cantón que “[l]a libertad de enseñanza se introduce en el texto constitucional (...) con la finalidad de recuperar el consenso en la redacción del art. 27 C. E. Y cuando ya se había constitucionalizado la libertad de creación de centros docentes, la libertad de cátedra y la libertad de los padres para elegir la formación religiosa y moral de sus hijos”. BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza*. En: “XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y las libertades públicas (I)”, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, p. 1214.



Por tanto, el contenido del ámbito de libertad del derecho a la educación (libertad de enseñanza) está formado por las libertades reconocidas en los incisos 3 y 6 del artículo 27 CE y –complementariamente– por una libertad reconocida en otra disposición constitucional: la libertad de cátedra reconocida como parte del derecho de comunicación regulado en el artículo 20 CE.

Así que, a diferencia de la concepción tradicional de libertad de enseñanza entendida simplemente como la libertad de creación de centros docentes y consecuentemente la libertad de dotarles de un determinado ideario³⁴, se debe concebir la mencionada libertad de enseñanza como conformada por la ya citada libertad de creación de centros docentes, el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones³⁵, y la libertad de cátedra; optándose así por una definición de carácter descriptivo³⁶.

Otros elementos del contenido constitucional de la libertad de enseñanza

Pero el contenido constitucional de la libertad de enseñanza no se agota con ese triple componente de libertad. En efecto, el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional español, la legislación de desarrollo constitucional y la doctrina en general, también incluyen dentro del contenido de la libertad de enseñanza al menos otros dos derechos: el derecho de elección del centro docente en el que se desea recibir enseñanza, el derecho del titular del centro privado a dirigirlo y, dentro de este derecho, la libertad de dotarlo con un carácter propio. Veamos las razones que pueden ser presentadas para defender la inclusión de cada uno de estas dos facultades como contenido de la libertad de enseñanza o como contenido del ámbito subjetivo o de libertad del derecho a la educación.

Elección del centro docente

Respecto del primero de los mencionados derechos, el Tribunal Constitucional español ha manifestado que **“es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral”**³⁷. Manifestación que formula luego de admitir que **“[e]l derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el artículo 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho a elegir centro docente que enuncia el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”**³⁸.

³⁴ Así ha afirmado González del Valle: “[p]asemos al tema de la libertad de enseñanza, por la que se entiende comúnmente –y así lo hace nuestra constitución en su art. 27– la libertad de los ciudadanos para crear centros docentes y darles la orientación que deseen”. GONZÁLEZ DEL VALLE, José. *Libertad de cátedra y libertad de enseñanza en la legislación española*. En: “Persona y Derecho”, nº 8, 1981, p. 319.

³⁵ En lo que respecta al derecho de los padres, el Tribunal Constitucional español ha negado que éstos tuviesen el derecho a que sus hijos reciban una educación en una lengua determinada: “ninguno de sus apartados [del artículo 27 CE], ni aisladamente considerados ni analizados a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Convenios Internacionales sobre la materia, permite incluir ‘como parte o elemento del derecho constitucionalmente garantizado, el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua de preferencia de sus progenitores en el centro docente público de su elección (...). El derecho a elegir Centros de educación obligatoria en que ésta se imparta en una determinada lengua es un derecho de configuración legal’”. STC 19/1990, 12 de febrero, f. j. 4.

³⁶ Cfr. NOGUEIRA SORIANO, Rosario. *Principios constitucionales del...* Ob. cit., p. 82.

³⁷ STC 5/1981, cit., f. j. 8.

³⁸ *Idem*.

De esta afirmación del Máximo intérprete de la Constitución española se obtiene dos razones en orden a fundamentar la inclusión del derecho de elegir centro docente dentro de la libertad de enseñanza. Primera, la relación estrecha que se puede advertir entre el derecho de los padres a elegir una determinada formación religiosa y moral para sus hijos y el derecho a elegir centro docente. En efecto, el modo de hacer efectivo el ejercicio de aquel derecho y, por tanto, la manera de darles la posibilidad a los padres a que escojan una determinada formación moral o religiosa para sus hijos, es ofreciéndoles a la vez la oportunidad de elegir un determinado centro en el cual educar a sus hijos³⁹.

Y segunda, el hecho que –como bien lo ha recordado el Tribunal Constitucional español– se trata de un derecho recogido en una norma internacional (artículo 13.3 del PIDESC)⁴⁰, y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, puede fácilmente trasladarse al ordenamiento jurídico español⁴¹.

Por lo demás, si se acepta que constitucionalmente está prevista la obligación de hacer efectivo el principio de libertad en el seno del sistema educativo (como ya se argumentó), y que como consecuencia de esa vigencia efectiva del principio de libertad –entre otras cosas– se deriva la libre creación de centros, entonces no hay inconveniente para afirmar y aceptar que existe también la libertad de elección del centro docente en el que se han de cursar los estudios, como una manifestación de la libertad de enseñanza⁴².

Y es que no es posible defender la libertad de creación de centros docentes, si a la vez no se defiende la libertad de elección del centro donde se desea cursar los estudios. Carece de sentido propugnar la efectiva vigencia del primero, sin a la vez promover el libre ejercicio del segundo; pues la razón de ser del primero está justamente en ofrecer una pluralidad de posibilidades de elección a los educandos y/o a sus padres, según corresponda.

Asimismo, el derecho a la elección de centro de enseñanza no significa de modo alguno el derecho subjetivo a una plaza en el centro de preferencia de los padres o estudiantes. Es decir, el hecho de poder elegir entre un centro de enseñanza y otro, no supone de modo necesario que se pueda acceder a una plaza en el centro elegido, pues por una exigencia

³⁹ Para Musoles, “[u]na de las facultades dimanantes del derecho docente de los padres es la posibilidad de elegir centro en el panorama plural español”. MUSOLES, María Cruz. *El derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos en la legislación española*. En: “Actualidad administrativa”, nº 13, abril 1988, p. 716.

⁴⁰ El mencionado precepto establece que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

⁴¹ En concordancia con esto, el artículo 4.b de la LODE establece que “[l]os padres o tutores, en los términos que las disposiciones legales establezcan, tienen derecho: b) A escoger centro docente distinto de los creados por los poderes públicos”. Y el artículo 20.1 de la LODE dispone que “[u]na programación adecuada de los puestos escolares gratuitos, en los ámbitos territoriales correspondientes, garantizará tanto la efectividad del derecho a la educación como la posibilidad de escoger centro docente”.

⁴² Autores como Embid Irujo, no consideran este derecho como parte de la libertad de enseñanza, sino más bien como “parte del haz de derechos que puedan tener los padres en las condiciones legales que se determinen, (...) nunca ser emanación de la libertad reconocida en el artículo 27.1 CE” (EMBED IRUJO, Antonio. *La enseñanza privada en España: consideraciones sobre su problemática actual en el marco de la política europea sobre educación*. En: “Revista de Administración Pública”, nº 142, enero – abril 1997, p. 87). Por otra parte, hay quienes diferenciando el derecho a la educación de la libertad de enseñanza como dos derechos distintos y autónomos colocan el derecho de elección de centro como parte del contenido esencial del derecho a la educación. Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑÍZ, José Luis. *La educación en...* Ob. cit. ps. 246–248.



elemental de ordenación del sistema educativo, el acceso efectivo deberá estar sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos, siempre y cuando –evidentemente– estos no sean discriminatorios o impidan la concreción material del principio de pluralidad en el sistema educativo.

Así, cuando en un centro determinado la demanda de plazas sobrepase el número de las plazas ofertadas, en el ordenamiento jurídico español la admisión de los alumnos –tanto si se trata de centros públicos (artículo 20 LODE) como centros concertados (artículo 53 LODE)– quedará sujeta a los siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro⁴³. Mientras que para el caso de los centros privados rige el principio de autonomía para establecer los requisitos de admisión, evidentemente sin quebrantar mandatos constitucionales ni legales⁴⁴.

De la misma forma ocurre en los centros universitarios, respecto de los cuales el estudiante tiene derecho al estudio en la universidad de su elección (artículo 46.2.a LOU)⁴⁵, ajustándose a los procedimientos de admisión que cada Universidad prevea, los mismos que deberán adecuarse a los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículo 42.3 LOU).

Derecho al carácter propio o ideario

Dentro del ámbito de libertad que se debe reconocer al derecho a la educación, se inserta el derecho que tiene el fundador o titular de un centro privado de enseñanza a dirigirlo y consecuentemente el derecho a dotarle de lo que se ha dado en denominar carácter **propio o ideario**. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que “[c]on respecto al titular del Centro, es forzoso reconocer la existencia de un derecho de los titulares de Centros docentes privados a la dirección de los mismos, derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos Centros”⁴⁶.

Nuevamente el mencionado Tribunal acude a los tratados internacionales para justificar su inclusión en el ordenamiento jurídico español, al declarar que “[a]parte de que el acto de creación o fundación de un Centro no se agota en sí mismo, sino que tiene

⁴³ El artículo 20.2 de la LODE dispone que “[l]a admisión de los alumnos en los centros públicos, cuando no existan plazas suficientes, se regirá por los siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro. En ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento”. Mientras que el artículo 53 LODE establece que “[l]a admisión de alumnos en los centros concertados se ajustará al régimen establecido para los centros públicos en el artículo 20 de esta Ley”. El primero de los mencionados artículos fue impugnado ante el Tribunal Constitucional español cuando la actual LODE era aún un proyecto de ley, alegando que vulneraba el derecho de los padres a elegir un determinado centro docente para sus hijos. El mencionado Tribunal fue de la opinión que la disposición no era inconstitucional, y que “sin necesidad de entrar en el análisis del contenido del derecho indicado a la elección de Centro, más bien podría decirse que tal derecho se ve reforzado por las disposiciones impugnadas, al establecer criterios objetivos que impiden, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los Centros públicos y concertados”. STC 77/1985, de 27 de junio, f. j. 5.

⁴⁴ En el artículo 25 de la LODE se dispone que “[d]entro de las disposiciones de la presente ley y normas que la desarrollen, los centros privados no concertados gozarán de autonomía para (...) determinar el procedimiento de admisión de alumnos (...)”.

⁴⁵ LOU: Ley orgánica 6/2001 de 21 de octubre, Ley orgánica de universidades.

⁴⁶ STC 77/1985, cit., f. j. 20. Aunque no ha faltado quienes lo coloquen como manifestación de otro derecho. Es el caso de Ibán, Prieto y Motilla, quienes consideran el derecho al ideario como manifestación de la libertad religiosa. Estos mismo autores consideran el derecho de los padres a elegir una determinada formación religiosa para sus hijos, también como una manifestación de la libertad religiosa. Cfr. IBÁN, Iván; PRIETO SANCHÍS, Luis; MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. *Derecho Eclesiástico*. McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 122.

evidentemente un contenido que se proyecta en el tiempo y que se traduce en una potestad de dirección del titular, cabe recordar que el cuarto y último párrafo del art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 ratificado por España, **señala expresamente que ‘nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares para establecer y dirigir instalaciones de enseñanza’ incluyendo así el concepto de ‘dirección’ en un texto con el valor interpretativo que le atribuye el art. 10, núm. 2, de la C. E.**⁴⁷.

Por tanto, se trata de un derecho que no es simplemente de configuración legal, sino que tiene una efectiva cobertura constitucional. En el mismo sentido se ha manifestado **Begué Cantón, al afirmar que “[e]l derecho de los titulares de los centros a establecer un ideario, aún cuando no aparezca reconocido constitucionalmente, no es un derecho de configuración legal, sino un derecho con directa cobertura constitucional”**⁴⁸.

Pues bien, el derecho a establecer un determinado carácter propio o ideario y a que se respete el mismo, formará parte del llamado por el Tribunal Constitucional español como **“contenido esencial” del derecho de dirección: “[e]l contenido esencial del derecho a la dirección puede precisarse, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal Constitucional – Sentencia 11/1981(...), tanto desde el punto de vista positivo como desde una delimitación negativa. Desde la primera perspectiva, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del Profesorado. Desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección”**⁴⁹.

De esto se desprende que “el titular no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese **contenido discrecional**”⁵⁰.

Pero, si bien el derecho a dotar al centro privado de un determinado carácter propio o ideario forma parte del derecho a la dirección del centro, ninguno de estos se entendería sin el previo reconocimiento de la libertad de creación de centros docentes. Así, incluso, el Tribunal Constitucional español ha llegado a afirmar –aunque indirectamente– que lo que en realidad está reconociendo el artículo 27.6 CE es no sólo el derecho a la creación de

⁴⁷ STC 77/1985, cit., f. j. 20.

⁴⁸ BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit., p. 1221.

⁴⁹ STC 77/1985, cit., f. j. 20.

⁵⁰ *Ibidem*. Continuará diciendo el Tribunal Constitucional español que “[p]or ello, si bien cabe, en su caso, limitaciones a tal derecho de dirección, habría de dejar a salvo el contenido esencial del mismo a que nos acabamos de referir. Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el art. 27, núm. 9, de la C. E., para el caso de Centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que ‘los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca’ con lo que, a salvo, repetimos, lo arriba dicho sobre el contenido esencial del derecho en cuestión, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos Centros”. *Ibidem*.



centros de enseñanza, sino también a su dirección: “[n]o cabe duda alguna de que la facultad de seleccionar al profesorado que se estime más idóneo forma parte del derecho a crear y dirigir Centros docentes que nuestra Constitución consagra”⁵¹.

De esta manera, en sentido estricto “[e]l derecho que el artículo 34 LOECE⁵² [actual artículo 22 LODE] reconoce a los titulares de los centros privados para ‘establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución’ forma parte de la libertad de creación de centros, en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a estos de un carácter u orientación propios”⁵³.

Este derecho, en la medida que posibilita que el titular de un centro privado dote de un determinado contenido ideológico la formación que intenta ofertar a través de la creación del centro docente, es consecuencia directa del mismo derecho a la creación del centro y, por tanto, inserto dentro del campo de libertad de enseñanza o ámbito de libertad del derecho a la educación.

Como se ha escrito, el derecho de los titulares de los centros privados a establecer un ideario “[e]s un derecho que no deriva del art. 27.3 de la Constitución, sino de la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 C.E.), como una proyección del principio de libertad de enseñanza reconocido en el art. 27.1 principio que supone la libre transmisión del saber y, en consecuencia, no sólo el pluralismo de centros sino también de opciones educativas”⁵⁴.

¿El derecho del artículo 27.7 CE?

El estudio del derecho de los profesores, padres y en su caso alumnos, a participar en el control y en la gestión de todos los centros sostenidos con fondos públicos que recoge el artículo 27.7 CE, se ha dejado para el final porque su consideración como parte del ámbito de libertad del derecho a la educación plantea alguna dificultad debido a que se trata de un derecho recogido de un modo distinto a como lo son los derechos típicos del ámbito de libertad.

En efecto, si bien se trata de un derecho que atribuye a sus titulares una serie de facultades de acción (como en los típicos derechos de libertad), existe la dificultad de que viene reconocido “en los términos que la ley establezca”. Esta invocación a la ley inmediatamente evoca la idea que sólo después de promulgada la ley y en los términos que ésta establezca, el derecho de participación podrá ser invocado ante los tribunales, o lo que es lo mismo, sólo después de la referida ley podrá ser directamente ejercitado. Sin embargo, se puede argumentar de modo distinto.

A pesar de que el legislador no hubiese promulgado las correspondientes normas de desarrollo constitucional del artículo 27.7 CE, se puede descubrir en su seno un contenido mínimo, que será precisamente el ejercitable de modo directo. Así, el Tribunal Constitucional español tiene declarado que “cuando se opera con una ‘reserva de configuración legal’ es posible que el mandato constitucional no tenga, hasta que la

⁵¹ STC 77/1985, cit., f. j. 24.

⁵² LOECE: Ley orgánica 5/1980 de 19 de junio, Ley reguladora del estatuto de centros escolares. Derogada por la LODE.

⁵³ STC 5/1981, cit., f. j. 8.

⁵⁴ BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit., p. 1221.

regulación se produzca, más que un mínimo contenido, que ha de verse desarrollado y **complementado por el legislador**⁵⁵.

Aunque sobre el “contenido mínimo” no se abundará en este trabajo, es necesario adelantar como principio general, que derechos fundamentales como el de la educación –en sus diez incisos– vinculan al poder público (artículo 52.1 CE), y son directamente exigibles ante los tribunales ordinarios y ante el Tribunal Constitucional español vía amparo (artículo **53.2 CE**). **Ha dispuesto este Máximo órgano de la Constitución española que “los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 de la CE)”**⁵⁶.

Esto será así incluso para aquellos derechos –como el reconocido en el artículo 27.7 CE– que tienen constitucionalmente prevista una remisión a la ley. Así ha dicho el Tribunal Constitucional español: **“en la hipótesis de que un derecho constitucional requiera una *interpositio legislatoris* para su desarrollo y plena eficacia, nuestra jurisprudencia niega que su reconocimiento por la Constitución no tenga otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales, de modo que sólo sea exigible cuando el legislador lo haya desarrollado”**⁵⁷.

Este principio general, sin embargo, tiene al menos una excepción: “aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable”⁵⁸. Por tanto, la cuestión ahora es determinar si el derecho recogido en el artículo 27.7 CE cumple alguna de estas excepciones, de modo que no pueda predicarse de él el principio de inmediata y directa exigibilidad.

Pues bien, no las cumple. En primer lugar, la Constitución española no sólo no ha dispuesto la no aplicación del artículo 27.7 CE, sino que la favorece al disponer su directa vigencia y exigibilidad (artículos 53.1 y 53.2 CE). En segundo lugar, se trata de un derecho de participación y, por tanto, de un derecho que primariamente engloba un conjunto de **facultades a ejercer dentro de un ámbito de libertad**: “este derecho a la intervención debe considerarse como una variedad del de participación, (...) como se proclama, tanto en el preámbulo del proyecto impugnado (...) como en la Sentencia 5/1981, de este T. C. (...), se refiere al derecho de participación previsto en el art. 27, núms. 5 y 7, de la CE. Por ello, este derecho puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto informativa como consultiva, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la **administración de los Centros**”⁵⁹.

Siendo esto así, el contenido mínimo que se puede concluir del artículo 27.7 CE, y que será el directamente ejercitable y recurrible aún a pesar que se haya dado al legislador una amplia aunque no ilimitada libertad de configuración legal⁶⁰, son las facultades elementales

⁵⁵ STC 254/1993, de 20 de julio, f. j. 6.

⁵⁶ STC 39/1983, de 17 de mayo, f. j. 2.

⁵⁷ STC 254/1993, cit., f. j. 6.

⁵⁸ STC 15/1982, de 23 de abril, f. j. 8.

⁵⁹ STC 77/1985, cit., f. j. 21.

⁶⁰ Ha dicho el Tribunal Constitucional español que “[e]l artículo 27.7 de la Constitución, atribuye a elementos determinados de la comunidad educativa un derecho a intervenir ‘en el control y gestión de todos los centros



necesarias para hablar de control y gestión de los recursos públicos, ya sea de naturaleza informativa, consultiva, de iniciativa o decisoria.

El titular del derecho podrá solicitar información, podrá realizar alguna consulta, presentar una iniciativa, o participar en la toma de decisiones, aunque no se hubiese previsto un concreto procedimiento, siempre con respeto a los derechos de los demás miembros de la relación educacional⁶¹, pues “**de otro modo el amparo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella**”⁶².

Por todo lo cual, el derecho de participación recogido en el artículo 27.7 CE puede ser considerado como un componente de la dimensión de libertad o subjetiva (libertad de enseñanza) del derecho a la educación⁶³, tanto por las facultades de acción que su contenido supone, así como por no estar supeditado el ejercicio de su contenido mínimo a una legislación posterior.

DIMENSIÓN OBJETIVA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Como se ha dicho anteriormente, en el derecho a la educación que se reconoce a lo largo del artículo 27 CE, puede determinarse los elementos que definen su dimensión objetiva. Sobre esta dimensión constitucional del derecho a la educación en el ordenamiento jurídico español se dirá bastante menos de lo que se dijo para el estudio de la dimensión subjetiva hasta aquí tratada. Y ello será así porque la dimensión que se comentará en este apartado es de menos utilidad para el objetivo que se persigue en este capítulo y en general, en todo este trabajo de investigación.

En la labor de determinación de los apartados del artículo 27 CE que puedan considerarse como manifestación de la dimensión objetiva del derecho a la educación, resulta bastante útil el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional español. El **mencionado Tribunal tiene mencionado que “en cuya virtud [de la dimensión prestacional] los poderes públicos habrán de promover la efectividad de tal derecho [derecho a la educación] y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4 de este artículo 27 de la norma fundamental. Al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los**

sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca’. La fórmula es extremadamente amplia en cuanto deja a la libre apreciación del legislador no sólo la determinación de lo que haya de entenderse por ‘centros sostenidos con fondos públicos’, sino también la definición de los términos, es decir, del alcance, del procedimiento y de las consecuencias que hayan de darse a la intervención ‘en el control y gestión’. En el ejercicio de esa libertad, el legislador no tiene otros límites que el genérico que le impone el artículo 53.1 de la Constitución de respetar el contenido esencial del derecho garantizado, y el que deriva de las reservas de ley contenidas tanto en dicho precepto como en el del artículo 81.1”. STC 5/1981, cit., f. j. 15.

⁶¹ El Tribunal Constitucional español ha afirmado que “[s]e deja así por la CE a la libertad de configuración del legislador la extensión de esta participación [se refiere a la prevista en el artículo 27.7 CE], con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado (...) y de otros mandatos constitucionales. Más concretamente, el límite máximo del derecho a la intervención en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos estaría, en lo que aquí nos concierne, en el respeto al contenido esencial de los derechos de los restantes miembros de la comunidad escolar y, en este caso, del derecho del titular a la creación y dirección del Centro docente”. STC 77/1985, cit., f. j. 21.

⁶² STC 15/1982, cit., f. j. 8.

⁶³ Cfr. FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *Artículo 27...* Ob. cit., p. 187.

instrumentos de planificación y promoción mencionados en el número 5 del mismo precepto, así como el mandato, en su apartado 9, de las correspondientes ayudas públicas a **los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca**⁶⁴.

De aquí se puede afirmar que, a decir del Tribunal Constitucional español, el ámbito prestacional del derecho a la educación viene definido –al menos desde la lectura del texto constitucional– **por lo que se recoge en el artículo 27.4 CE: “[l]a enseñanza básica es obligatoria y gratuita”. También por lo que se ha dispuesto en el artículo 27.5 CE: “[l]os poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes”. Y del mismo modo por lo que se recoge en el artículo 27.9 CE: “[l]os poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”.**

Finalmente, hay que decir que tendría que agregarse también como parte de esta dimensión objetiva lo dispuesto en el artículo 27.8 CE por preveer una actuación estatal parecida a **la prevista en la primera parte del 27.5 CE. Así dice el mencionado artículo: “[l]os poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes”. Por lo demás, la “inspección y homologación” del sistema educativo está previsto –qué duda cabe– para un mejor ejercicio de todas las facultades de libertad que recoge el derecho a la educación.**

⁶⁴ STC 86/1985, cit., f. j. 3.



CAPÍTULO III

FINALIDAD CONSTITUCIONAL DE LA ACTIVIDAD EDUCATIVA

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA FINALIDAD

Se ha dicho anteriormente que si bien es cierto se puede distinguir entre educación y enseñanza, no era trascendente diferenciarlas –al menos jurídicamente– por la sencilla razón de hallarse referidas a una misma realidad. Esta intrascendencia se comprenderá aún mejor si se tiene en consideración que toda la actividad educativa que pueda realizarse al interior del sistema educativo peruano, tiene constitucionalmente reconocida una misma finalidad.

En efecto, la primera parte del artículo 13 CP dispone que “[l]a educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”, finalidad que –como no podía ser de otro modo– ha sido plenamente recogida por el Tribunal Constitucional peruano cuando manifestó que “el proceso de educación es permanente y tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad”⁶⁵.

Al margen de la parquedad y generalidad con la que ha sido definida la referida finalidad, entendible por la naturaleza misma de los dispositivos constitucionales que no permite una regulación prolija y exhaustiva de los distintos puntos⁶⁶, no se puede más que estar de acuerdo con haber previsto que todo el fenómeno educativo tiene un solo objetivo: lograr el desarrollo de todas las potencialidades humanas –se entiende– de los estudiantes de los diferentes niveles de educación.

⁶⁵ Exp. 2537–2002–AA/TC, de 02 de diciembre de 2002, f. j. 2. Finalidad que ya había sido reconocida en el Exp. 0268–1996–AA/TC, de 20 de enero de 1998, f. j. 3. El constituyente español –como ya se adelantó– ha previsto para la actividad educativa, una finalidad muy parecida. Así, se puede leer en el artículo 27.2 CE que “2. 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”.

⁶⁶ Sobre la parquedad y generalidad con la que en este punto se ha manifestado el constituyente español, Zumaquero ha afirmado que “[b]ien es cierto que sólo a un nivel fundamental pueden definirse en un texto constitucional los fines educativos; y ello no sólo a causa de que la propia naturaleza de una ley fundamental no permite descender a detalles demasiado prolijos, sino también porque una excesiva concreción podría acortar en demasía el amplio campo en el que cabe enmarcar los diferentes proyectos educativos, lesionar o disminuir la libertad de enseñanza”. ZUMAQUERO, José Manuel. *Los derechos educativos en la Constitución Española de 1978*, EUNSA, 1984, p. 257.

El acuerdo se basa en la constatación de que el hombre como una realidad inacabada que es, tiende y busca la perfección, y esta perfección la encontrará fundamentalmente en su educación, en el más amplio sentido del término. La educación está llamada a convertirse en el instrumento necesario para encausar la actividad del hombre y dirigirla hacia el logro **de su perfeccionamiento, ya que “la educación es un proceso de ayuda al hombre con el fin de capacitarle para realizar una vida verdaderamente humana. Pensando en la vida de un hombre en singular, la educación se entiende como proceso de ayuda con el fin de capacitarle para formular y realizar su propio proyecto personal de vida”**⁶⁷.

Así mismo, el acuerdo se basa en el hecho de que es precisamente la personalidad y no otra cosa, lo que el hombre tendrá que trabajar por formar y desarrollar plenamente para así alcanzar en lo posible su perfeccionamiento como persona humana que es. Y es que, **no debe olvidarse que “[l]a personalidad es la persona misma, sólo que con el dinamismo propio de su progresiva realización. La personalidad implica el perfeccionamiento del ser personal. La personalidad entraña el paso de lo que el hombre es a lo que debe ser según su naturaleza racional”**⁶⁸.

De esta manera, si el hombre es una realidad inacabada cuya misión es su perfeccionamiento a través del pleno desarrollo de su personalidad, y que justamente esto último ha sido previsto como objetivo constitucional de la educación, se puede llegar a las siguientes dos conclusiones (las cuales –por lo demás– provienen de la misma naturaleza humana). La primera consiste en asumir que el derecho a la educación viene a ser una correspondencia del deber natural del hombre a educarse como medio eficaz de alcanzar su perfección personal (y con ello el de la sociedad a la que pertenece).

Y la segunda conclusión es que dado que el entendimiento y la voluntad son elementos definitorios de la naturaleza del hombre –y por tanto de su personalidad–, la actividad educativa deberá estar configurada de modo que incida principalmente sobre ellas, y sobre los principios que naturalmente deban manifestarse en tales facultades, de modo especial el de libertad, de manera que se pueda hablar efectivamente de entendimiento y voluntades libres en la persona humana, que es la única forma de hacerlas corresponder con la dignidad del hombre.

⁶⁷ GARCÍA HOZ, Víctor. *La libertad de educación y la educación para la libertad*. En: “Persona y Derecho”, n° 6, 1979, p. 13.

⁶⁸ GUZMÁN VALDIVIA, Isaac. *Fundamentos filosófico–sociales de la educación*. En “Persona y Derecho”, n° XIV, 1979, p. 176. Este mismo autor ha definido la educación como “un esfuerzo genuinamente existencial. Es un estado de tensión entre lo que es y lo que se quiere llegar a ser”. *Idem*, p. 172.



Se debe considerar entonces, que “[e]l proceso educativo del hombre (...) está dirigido a todas las facultades o potencias del hombre; pero precisamente porque su destinatario es el hombre, no cabe duda de que incidirá de manera singular en aquellas facultades o potencias específicamente humanas; proceder sistemáticamente de otra forma no sería ‘educativo’ para el hombre, sino que tendería a desvirtuar su naturaleza, a desnaturalizarlo”⁶⁹.

La referencia a la dignidad humana, entonces, cuando se trata de la definición y cumplimiento de la finalidad constitucional de la actividad educativa, se hace especialmente importante y necesaria. La consecución del pleno desarrollo de la personalidad del estudiante como objetivo de toda labor educativa, pasa necesariamente por conectarlo con el valor jurídico fundamental dignidad humana.

La dignidad humana no sólo es el fundamento de todos los derechos, y por tanto del derecho a la educación⁷⁰, **en la medida que es “el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona”⁷¹**; sino que además una exigencia de la referida dignidad es precisamente el **logro de un pleno desarrollo de la personalidad humana: “junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad”⁷²**.

Por lo demás, el desarrollo integral de la persona humana al que hace referencia el texto constitucional, debe consistir no sólo en un desarrollo cuantitativo, sino también –y particularmente– cualitativo, de ahí que no se exagere cuando se propone como contenido del derecho a la educación el que ésta se brinde con un mínimo de calidad⁷³.

Pero no sólo eso, si no que además debe tender a abarcar todos los ámbitos de la personalidad, de modo que pueda hablarse de un desarrollo efectivamente integral⁷⁴, pues

⁶⁹ ZUMAQUERO, José Manuel. *Los derechos educativos...* Ob. cit., p. 241.

⁷⁰ De los Mozos afirmará que “la dignidad humana, por cuanto representa la esencial condición libre del hombre, es el fundamento último del derecho a la educación en libertad y, por tanto, la justificación del carácter instrumental de la libertad de enseñanza, así como de la necesidad del planteamiento unitario de la actividad educativa, en función de su finalidad, el educando: su formación como persona, en vez de su instrucción impuesta (que sería contraria a su propia dignidad)”. DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad...* Ob. cit., p. 59.

⁷¹ STC 53/1985, citada, f. j. 3.

⁷² Idem, f. j. 8.

⁷³ Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución Española*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 43.

⁷⁴ El hecho de exigirse un desarrollo integral, no debe suponer bajo ninguna circunstancia descuidar el orden y armonía en el logro del mismo. Decididamente tal armonía pasa por la jerarquización de las distintas

como bien ha expresado Zumaquero, “[e]s un desarrollo cualitativo en cuanto que la educación no es un mero proceso de crecimiento por acumulación o agregación (...). La educación debe procurar (...) un desarrollo que comprenda a la totalidad del ser humano en sus múltiples potencias y facultades”⁷⁵.

Dicho esto, se debe inmediatamente afirmar que no cabe ninguna duda que para la consecución de un desarrollo cualitativo e integral de la personalidad humana se hace necesario partir de un conocimiento lo más completo posible del hombre, sin que sus potencialidades o necesidades queden simplemente circunscritas a uno de los ámbitos constitutivos de su compleja naturaleza. Sólo con base en estas características definitorias del tipo de desarrollo que ha de seguir la personalidad humana (desarrollo libre e integrador de las distintas esferas humanas), se puede lograr el progresivo perfeccionamiento humano, y con ello el pleno cumplimiento del objetivo constitucionalmente exigido a la actividad educativa.

Por todo esto, se entiende perfectamente que de modo complementario, el **constituyente peruano haya dispuesto como deber del Estado peruano el promover “el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte” (artículo 14 CP). Ello –entre otras razones– porque la educación “[p]repara para la vida y el trabajo” (artículo 14 CP).**

DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL ESTUDIANTE

Del modo como está redactada la primera parte del artículo 13 CP, se puede interpretar que la finalidad de perfeccionamiento del que se está hablando, alcanzaría al desarrollo de las personalidades de los dos principales sujetos que intervienen en la relación educacional: el estudiante y los profesores. Esta interpretación amplia se basa en el hecho que la norma constitucional no circunscribe la finalidad exclusivamente para referirla del estudiante sino que alude en general al desarrollo de la persona humana, lo que permite hacer referencia también a la personalidad del docente. Se basa también en el hecho que la educación va a suponer un dar y un recibir, lo cual requiere necesariamente de la presencia activa de al menos dos sujetos (los educandos y los educadores), quienes se interrelacionarán y como fruto de ello se beneficiarán mutuamente.

potencialidades y ámbitos de la naturaleza humana. Cfr. GUZMÁN VALDIVIA, Isaac. *Fundamentos filosóficos–sociales...* Ob. cit., p. 175.

⁷⁵ ZUMAQUERO, José Manuel. *Los derechos educativos...* Ob. cit., p. 265.



Sin embargo, si bien se puede admitir esta interpretación amplia, no se debe dejar de advertir que en todo complejo educativo la personalidad que está llamada de manera principal a ser desarrollada es la del estudiante. El sistema educativo y, por tanto, todos los elementos y medios que lo conforman, tienen su razón de ser en la existencia de personas que requieren de formación, es decir, de los estudiantes.

Esto es así al punto que se podría llegar a afirmar correctamente y sin incurrir en inconstitucionalidad alguna, que la personalidad del estudiante es la única destinada a ser objeto de atención y preocupación, no sólo por tratarse en general y normalmente –los estudiantes– de personas en edades tempranas y por tanto en etapa propicia de formación, sino también por tratarse –los docentes– de personas que ya han tenido igualmente una etapa destinada a una formación similar, y que si ahora vuelven a las aulas es fundamentalmente para brindar formación, aunque ello también –secundaria e indirectamente– le pueda reportar algún beneficio en el desarrollo de su personalidad.

Por tanto, en este trabajo se entenderá que el objeto previsto a la actividad educativa en el artículo 13 CP está dirigido al estudiante. Como no puede ser de otra forma, esta peculiaridad le supone al estudiante una posición privilegiada –la principal posición– al interior del sistema educativo, de modo que todo él sólo tiene sentido en función del estudiante. Así, se debe llegar a considerar al estudiante como el principal sujeto de la relación educacional, y no a otro distinto, menos aún al Estado como algún autor lo ha propuesto⁷⁶.

Efectivamente, la concurrencia de una serie de sujetos (el estudiante, el titular del centro, los profesores, los padres de familia, y el poder público), así como de sus derechos y libertades (deberes, funciones y competencias en el caso del Estado), vienen afectadas al logro del objeto de la educación: el desarrollo pleno de la personalidad del estudiante. Esta concurrencia y el consecuente ejercicio de los correspondientes derechos y libertades, tiene sentido sólo en el favorecimiento de los estudiantes y su desarrollo.

⁷⁶ Es el caso de Embid Irujo, quien ha afirmado que “[l]a intervención más profunda del Estado en la educación, la creación de centros, no se hace depender de la falta de iniciativa privada como pretendería la posición de la subsidiariedad, sino del cuidado efectivo del derecho a la educación. El Estado es, por tanto, un sujeto activo en la educación, el sujeto primordial, añadiría, pues además de crear centros, programa la enseñanza lo que implica la fijación del esquema del proceso educativo y de las enseñanzas a impartir”. EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en...* Ob. cit., p. 187. Olvida este autor que tanto la creación de centros como la programación de la enseñanza tienen su razón de ser justamente en el logro de la finalidad educativa constitucionalmente establecida: desarrollo pleno y libre de la personalidad del estudiante. Al logro de esta finalidad estará afectada tanto la capacidad de creación de centros que tenga el Estado, como su intervención en la programación de la enseñanza. Además, olvida también el autor mencionado, que la referida programación de la enseñanza no es función exclusiva del Estado, sino que éste la debe realizar con “la participación de todos los sectores afectados” (artículo 275 CE), y por tanto con los representantes de los demás sujetos de la relación educativa.

Esto no quiere significar de ninguna manera que los derechos de los estudiantes sean ilimitados respecto de los derechos de los demás sujetos del sistema educativo, ni que los derechos de los primeros prevalezcan sobre los de los segundos en eventuales y particulares controversias que involucren derechos constitucionales, como si se tratasen de derechos jerarquizados. Muy por el contrario, y como en el último capítulo de este trabajo se tendrá ocasión de comprobar, los eventuales conflictos deberán ser resueltos buscando una coordinación entre los derechos de los distintos sujetos, lo cual supone –evidentemente– desechar cualquier idea de supremacía de un derecho sobre el de los demás.

CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FINALIDAD

Alusión a la norma internacional

Como ya se dijo antes, el constituyente peruano ha sido bastante parco al momento de definir la significación constitucional de la finalidad de la actividad educativa. Sin embargo, **y en la medida que se dispone en la Constitución peruana que “[l]as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú” (Cuarta DFT)⁷⁷**, se pueden establecer algunos elementos que definen constitucionalmente el objetivo de la educación.

Para ello es necesario aludir a la norma internacional a la que se refiere la transcrita Disposición final y transitoria. La Declaración universal de Derechos humanos ha dispuesto en su artículo 26.2 **que “[l]a educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”**.

Del mismo modo, se puede leer en el artículo 13.1 PIDESC que “la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad,

⁷⁷ Acudir a la norma internacional se ha convertido en un principio especialmente importante para en general interpretar las normas constitucionales referidas a derechos de las personas; y en particular a definir el contenido constitucional de un derecho. Así, por ejemplo, tiene definido el Tribunal Constitucional peruano que “[t]anto la legislación supranacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana, definen los derechos que las personas humanas deben gozar; asimismo, algunos textos constitucionales se han impuesto el reconocimiento de nuevos derechos, en particular los vinculados directamente con el principio de dignidad, y con el propósito de entronizarlos en su condición de auténticos derechos fundamentales”. Exp. 2488-2002-HC/TC, de 18 de marzo de 2004, f. j. 11.



y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover **las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz**".

Y en la Carta de organización de la OEA, a la cual hay que hacer referencia cuando se quiera estudiar sobre la educación porque así lo exige el Pacto de San José de Costa Rica en **su artículo 26, se puede leer que "[l]a educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz" (artículo 3 apartado n); y que los Estados miembros darán importancia primordial "al estímulo de la educación (...) orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso" (artículo 47 del Pacto de San José).**

De estas disposiciones internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el Estado peruano en virtud del artículo 55 CP, se puede concluir que si bien a través de la actividad educativa se debe llegar a obtener el desarrollo integral de la persona humana, ese desarrollo deberá edificarse con base en una serie de valores y principios políticos y jurídicos.

De entre los primeros deben destacarse los valores propios de una convivencia democrática que exige poder participar efectivamente en una sociedad libre, precisamente a través del favorecimiento de la comprensión y la tolerancia entre los hombres de una misma comunidad política y entre estos y los miembros de las restantes comunidades políticas de la escena internacional⁷⁸. Pues, como bien se puede advertir, sin ello no es posible ***la amistad entre las naciones y la paz en el mundo***, como refieren los transcritos textos internacionales.

De entre los principios jurídicos se debe destacar que la persona del estudiante debe desarrollarse aprendiendo a respetar la dignidad del hombre y, consecuentemente, con la vocación de respetar sus derechos y libertades fundamentales, que son las reconocidas constitucionalmente.

⁷⁸ Los valores democráticos son de especial importancia que incluso el Tribunal Constitucional peruano los ha formulado como criterios de interpretación para definir si un acto de apología constituye delito o no. Así tiene dicho el Máximo intérprete de la Constitución peruana: "En consecuencia, la aplicación de este artículo 316 del Código Penal ha de realizarse tomando en consideración los criterios de merecimiento de pena en función de la gravedad del hecho. De ahí que no cualquier expresión de opinión favorable sobre un acto terrorista, o su autor, constituya delito; sino que deben respetarse ciertos límites. Estos son: (...) d. Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso". Exp. 0010-2002-AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j. 88.

Por lo dicho, se puede concluir que el desarrollo de la personalidad del estudiante deberá conseguirse tomando como base dos pilares: el respeto a los principios democráticos de convivencia; y el respeto a los derechos y libertades fundamentales de la persona. Estos pilares están íntimamente relacionados entre sí, de modo que no puede hablarse de respeto de los mencionados principios políticos sin que se verifique el respeto de los derechos fundamentales. Es decir, no es posible una convivencia democrática sin el respeto de los derechos y libertades fundamentales⁷⁹; y a su vez, sólo será posible el efectivo cumplimiento de tales derechos y libertades en un ambiente de convivencia democrática⁸⁰.

Así, será inconstitucional aquella actividad educativa que promueva valores distintos a los democráticos y que favorezca la violación de los derechos humanos. Del mismo modo, será inconstitucional aquella actividad educativa que se desarrolle al margen o contraviniendo los principios democráticos de convivencia o violando derechos constitucionales de los distintos sujetos de una relacional educacional. Como bien ha dispuesto el constituyente peruano, “[l]a enseñanza se imparte, en todos los niveles, con sujeción a los principios constitucionales” (artículo 14 CP). Y para favorecer esto, se ha establecido que “la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar” (artículo 14 CP).

Esto en buena cuenta significa que se está otorgando a la actividad educativa, pública y privada, un contenido político y jurídico determinado, una suerte de “ideología básica” en la actividad educativa⁸¹ o, lo que es lo mismo, se están presentando “límites al pluralismo ideológico en materia educativa”⁸². Esta ideología o esos límites, se debe insistir una vez más, sólo serán permitidos si son constitucionales y la constitucionalidad –en este caso– pasa

⁷⁹ Afirmará Zumaquero que “la mención que se hace de los derechos y libertades fundamentales debe entenderse como una especificación de los campos en los que se hace imprescindible el ejercicio del espíritu de convivencia, por suponer esos derechos y libertades los principios mínimos y básicos de la convivencia social”. ZUMAQUERO, José Manuel. *Los derechos educativos...* Ob. cit., p. 273.

⁸⁰ De alguna manera esta íntima relación entre derechos fundamentales y sistema democrático de derecho la ha presentado el Tribunal Constitucional español al definir la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales: “[p]ero al propio tiempo, son [los derechos fundamentales] elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y, más tarde, en el Estado social de derecho o en el Estado social y democrático de derecho” STC 25/1981, de 14 de julio, f. j. 5.

⁸¹ A decir de Begué Cantón, pueden ser considerados “como una especie de ‘ideología básica’ consensuada y que han de informar positivamente la enseñanza, tanto en los centros públicos como en los privados”. BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit. 1225.

⁸² Así dirá Garrido Falla que esto “significa obviamente el establecimiento de límites al pluralismo ideológico en materia educativa, y, por consiguiente, al neutralismo absoluto pues, por ejemplo, resultaría contraria a la Constitución una enseñanza de carácter antidemocrático o defensora del racismo o la esclavitud”. GARRIDO FALLA, Fernando. *Comentarios a la Constitución española*, dirigido por él mismo. 2ª edición, Civitas, Madrid, 1985, p. 550.



especialmente por el respeto a los valores democráticos y el respeto a los distintos derechos de la persona.

La educación en valores democráticos y de respeto a los derechos constitucionales

La educación, como actividad humana que encierra relaciones entre diversos sujetos educativos, no sólo debe posibilitar el conocimiento teórico de los referidos principios y derechos constitucionales, sino también –y principalmente– significa que la actividad educativa deberá desenvolverse con sujeción a los derechos y principios constitucionalmente reconocidos. De entre estos principios cobra una particular trascendencia el de libertad, y con él, el de pluralidad. De esta manera, el desarrollo de la personalidad del estudiante debe estar caracterizado por la libertad. Esto se concluye ya sea argumentando desde una base filosófica, como desde una base jurídica.

Desde una base filosófica se puede argumentar haciendo saber que el entendimiento y la voluntad humanas (que son elementos definitorios de la naturaleza del hombre y, por tanto, de su personalidad), para que se desarrollen eficaz y plenamente, favoreciendo así el objetivo constitucional, deben actuar siempre con base en la libertad porque el hombre es una realidad esencialmente libre.

Y desde una base jurídica se debe argumentar desde el artículo 1.1 CP, en el cual se **reconoce que toda persona tiene derecho “a su libre desarrollo”**. Esto, entre otras cosas, significa que el desarrollo de toda persona en cuanto tal –es decir, de su personalidad– deberá estar marcado por el principio de libertad. Y es más, ese desarrollo de la persona humana debe ser libre porque es la única manera de conseguir el progreso y la paz social en el seno de cada Estado y en el mundo, a lo cual hacen referencia las normas internacionales antes transcritas.

Libertad y pluralismo van siempre de la mano, lo que significa que también necesariamente, el desarrollo de la personalidad del estudiante debe enmarcarse dentro de un contexto donde concurren libremente una variada oferta educativa, más aún cuando – como se estudiará más adelante– la educación es un instrumento eficaz en la propagación de una determinada ideología. En definitiva, por tanto, se requiere la existencia de un Estado pluralista⁸³, en el que se favorezca la libertad, pues, como tiene afirmado Souto Paz, “el

⁸³ Justamente manifestaciones y consecuencias de este Estado pluralista será –para Embid Irujo–, la libertad de creación de escuelas y la libertad del docente concreto. Además, continuará el referido autor, “ese Estado pluralista [sería el] que impediría la existencia de un sistema escolar único y, también, de un tipo de educación que no respetara los principios democráticos de convivencia, los derechos y libertades fundamentales, el libre desarrollo de la personalidad del alumno”. EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en...* Ob. cit., p. 183.

pleno desarrollo de la personalidad' como objeto de la educación, sólo es posible en libertad y desde la libertad, es decir, en un régimen de libertades públicas y de pluralismo ideológico”⁸⁴.

Por otra parte, no hay que olvidar, que desarrollar la personalidad humana supone no sólo tener en consideración el conocimiento de la persona humana misma (visión estática del hombre), sino también al tipo de hombre y de sociedad que se pretende obtener (visión dinámica del hombre). Es decir, un concreto modelo educativo (y consecuentemente las políticas educativas que se implanten para hacerlo efectivo), vendrá pensado, formulado y ejecutado siempre en función del tipo de hombre y de sociedad que se desee lograr.

En esta misma línea se manifiesta Martínez Blanco, para quien de un “análisis antropológico y filosófico de la educación como proceso de desarrollo del hombre para llegar a su plenitud individual y para su inserción en la vida social, deriva que el modelo de educación estará en función del tipo de hombre y de sociedad que se quiera construir”⁸⁵. Y la sociedad que se desea lograr es una sociedad democrática porque “[l]a República del Perú es democrática” (artículo 43 CP).

Esto es así al menos por las dos siguientes razones. En primer lugar porque el fenómeno educativo es una realidad que supone no sólo la transmisión de datos objetivos asépticos, sino también de valoraciones y contenidos filosóficos o ideológicos; de modo que con la educación se puede efectivamente llegar a crear estructuras mentales y de conducta, que dependiendo del contenido y orientación que se les de, se llegará a obtener un determinado tipo de hombre, y con él, un determinado tipo de sociedad.

La segunda razón consiste en que el hombre como realidad inacabada, necesariamente tenderá a darle un determinado contenido a sus pensamientos y a sus actos, y ese contenido proviene fundamentalmente de sus experiencias educativas. En este sentido, resulta **totalmente acertada y oportuna la afirmación de López Medel, por la cual “[e]l hombre por la educación no sólo *está* en la sociedad, sino que *es* sociedad, y *hace* sociedad”⁸⁶.**

Si a esto que se acaba de decir se agrega el hecho que los contenidos filosóficos o ideológicos referidos a la forma de organización o convivencia social no sólo no son perennes

⁸⁴ SOUTO PAZ, José Antonio. *Derecho eclesiástico del...* Ob. cit., p. 165.

⁸⁵ MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza...* Ob. cit., p. 540–541.

⁸⁶ LÓPEZ MEDEL, Jesús. *Hacia un nuevo derecho a la educación. Principios filosóficos jurídicos y comunitarios en la política educativa de la Unión europea.* Dykinson, Madrid, 1994, p. 18. Continuará afirmando el referido autor que “la educación eleva al hombre concreto, le posibilita en una libertad no abstracta, y le da juego auténtico, para su promoción personal y aún para la verdadera integración y justicia social”.



y que necesariamente se van transformando en el tiempo, sino también que existen –al menos formulados teóricamente– sus contrarios u opuestos (totalitarismo, arbitrariedad, intolerancia, etc.) que de ponerse en práctica desaparecerían los primeros, entonces se podrá entender claramente que hay mucha razón y necesidad en asentar el desarrollo integral de la persona humana al que se refiere el artículo 13 CP, en la base de la convivencia democrática, al considerar (como mayoritariamente se considera) la democracia, como la mejor forma de organización política de una sociedad. De ahí que el Estado peruano se haya definido como democrático (artículo 43 CP); y de ahí también que el Estado democrático haya resultado siendo un elemento que define los derechos constitucionales implícitos en el ordenamiento jurídico peruano (artículo 3 CP).

De esta manera se pretende evitar el riesgo que en esa labor de perfeccionamiento personal (desarrollo pleno de la personalidad) aparezcan elementos que lejos de favorecer la existencia de sujetos aptos para vivir en una organización comunitaria deseable (como es la democrática de derecho), terminen por perjudicar seriamente la consecución de personas verdaderamente libres, e incluso posibiliten la supremacía justamente de los valores y principios contrarios.

Este mismo razonamiento parece ser posible, aunque no en idénticos términos, respecto del otro pilar: el respeto a los derechos y libertades fundamentales. Hoy en día está bastante difundida y arraigada la idea –al menos como idea– que independientemente de cuales sean los concretos derechos y libertades calificadas de fundamentales⁸⁷, e independientemente de los alcances concretos que a cada uno de ellos se le pueda dar en un concreto tiempo y en un concreto sistema jurídico o de organización política⁸⁸, existen determinadas exigencias normativas que por su particular importancia para la existencia digna del hombre, deberán ser siempre respetadas de manera fundamental.

Esta idea va de la mano con el convencimiento de que el sistema democrático es el mejor existente, porque –como se recordará– sólo cuando existe plenamente libertad e igualdad se puede hablar de efectivo sistema democrático. Por tanto, se debe cuidar que a través del

⁸⁷ En todo caso tengase en cuenta que los derechos fundamentales en tanto que derechos de la persona son derechos “pre-constitucionales”, es decir, “[l]as Constituciones los recogen, proclaman, reconocen o declaran, pero –según la buena teoría constitucional– no los crean *ex novo*, o dicho de otro modo: son *declarativas* y no *constitutivas*”. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *En defensa de la Constitución*. Universidad de Piura, Piura, 1997, p. 424.

⁸⁸ Los derechos de la persona pueden definirse como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos fundamentales*. 7ª edición, Tecnos, Madrid 1998, p. 46.

sistema educativo se consiga también la fortificación del convencimiento del respeto a los derechos fundamentales de las personas.

Y es que sólo a través de una educación que suponga el logro del objetivo previsto constitucionalmente, se puede lograr verdaderamente la libertad, la justicia y la paz en una sociedad. Por lo demás, en este sentido se ha manifestado la Asamblea general de las Naciones Unidas, al declarar en el primer considerando de su preámbulo y en la propia proclamación de su Declaración universal de Derechos humanos, que la enseñanza y la educación son el mecanismo por el cual se promoverá el respeto de la dignidad humana y de los derechos que le son inherentes, respeto que constituye la base de la libertad, la justicia y la paz.

Así dice la referida Declaración: “[c]onsiderando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; (...) **Proclama** la presente Declaración Universal de Derechos humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades (...)”.

Así pues, al disponer que el íntegro y pleno desarrollo de la personalidad del estudiante como objeto de la actividad educativa, se lleve a cabo a través del respeto a los principios de convivencia democrática y del respeto de los derechos y libertades fundamentales, se ha deseado no sólo que el desarrollo de las concretas relaciones jurídicas que al interior del sistema educativo se puedan entablar entre los distintos sujetos educativos, se caractericen por el respeto y sujeción a los mencionados principio y derechos; sino que además el respeto a ambos se convierta en el verdadero fundamento de todo el sistema educativo, de modo que incluso llegue a influir en la determinación de los contenidos educativos que se puedan dar a los estudiantes, principalmente en el conjunto de valores o principios que se pretendan propagar, por ejemplo, a través de un determinado ideario educativo.

En esta línea puede plantearse la cuestión –que no se abordará en este trabajo– de hasta que punto está debidamente justificado ya no sólo en un ámbito estrictamente normativo sino e incluso filosófico, el que el respeto a los principios democráticos y a los derechos constitucionales jueguen el papel de purificador del sistema educativo, ya sea de contenidos educativos e incluso de contenido de idearios o proyectos educativos. Por ejemplo, ¿se puede invocar la libertad y pluralidad para fomentar la enseñanza y la propagación de esquemas



mentales y prácticas antidemocráticas? ¿Se puede, por ejemplo, prohibir la existencia de idearios educativos que abiertamente favorezcan ideas totalitarias y antidemocráticas?

En el tema del ideario, y como se tratará más adelante, estos dos mecanismos de consecución de la finalidad educativa se han convertido en verdaderos límites que llevan incluso a no aceptar aquellos idearios que fomentan principios distintos a los democráticos. **Así, se ha hablado del “ideario constitucional”, para significar que justamente el respeto de los principios democráticos y de los derechos constitucionales, serán elementos fundamentales en el ideario que la Constitución exige a toda la actividad educativa.** La cuestión se puede complicar asumiendo –al menos como caso hipotético– la existencia de un grupo de padres de familia o de estudiantes proclives a principios distintos a los previstos por el texto constitucional.

En virtud del principio de libertad y de pluralidad cuyo respeto propugna el texto constitucional en el sistema educativo ¿se debe permitir la existencia de un concreto centro de enseñanza dispuesto a impartir una educación con la intención de materializar un proyecto educativo basado en principios distintos a los deseados por la Constitución?, ¿o es que los mencionados principios de libertad y de pluralidad no tienen la virtualidad jurídica de abarcar y garantizar los derechos de los padres y de sus hijos en un caso como el aquí propuesto?

Como ya se tuvo oportunidad de decir, estas cuestiones no serán abordadas en el presente trabajo. Simplemente se deja constancia de lo que ha dispuesto el texto constitucional peruano para el sistema educativo, de modo que el respeto a los principios de convivencia democrática y el respeto a los derechos fundamentales están puestos de manera que tiende a evitar una formación de los estudiantes con unos presupuestos contradictorios a los propuestos.

En cualquier caso, la práctica de los principios democráticos de libertad y pluralidad a los que se ha hecho alusión anteriormente, debe desenvolverse con respeto al derecho (constitucional) del titular del centro docente privado a que organice la enseñanza libremente y a hacer regir un determinado ideario. De este modo, en la actividad educativa que se desarrolle en el seno de un centro privado con ideario, la vigencia de principios democráticos de libertad y pluralidad debe realizarse de manera armoniosa con el ejercicio de los derechos –también constitucionales– del titular o fundador del centro docente privado.

LA FINALIDAD DE LA ACTIVIDAD EDUCATIVA EN LA LEGISLACIÓN INFRACONSTITUCIONAL

Esto que sobre la finalidad de la actividad educativa se ha podido concluir del texto constitucional peruano, se ha visto corroborado y enriquecido por la ley que desarrolla los preceptos constitucionales destinados a la regulación del fenómeno educativo. En efecto, en la Ley general de educación se pueden encontrar una serie de disposiciones que aluden a la finalidad de la actividad educativa en el sistema educativo peruano.

Así, en primer lugar, para la Ley general de educación la finalidad de toda actividad educativa es igualmente el desarrollo integral de la persona. Así, se lee que la educación **contribuye “a la formación integral de las personas, al pleno desarrollo de sus potencialidades” (artículo 2 LGE). Por eso es que uno de los dos fines que expresamente reconoce como tales la referida Ley general de educación es formar personas que puedan lograr su desarrollo en varios ámbitos.**

Así, “[s]on fines de la educación peruana: a) **Formar personas capaces de lograr su realización ética, intelectual, artística, cultural, afectiva, física, espiritual y religiosa, promoviendo la formación y consolidación de su identidad y autoestima y su integración adecuada y crítica a la sociedad para el ejercicio de su ciudadanía en armonía con su entorno, así como el desarrollo de sus capacidades y habilidades para vincular su vida con el mundo del trabajo y para afrontar los incesantes cambios en la sociedad y el conocimiento” (artículo 9 LGE).**

Pero, en segundo lugar, la visión que a este respecto tiene la ley, no se limita a una visión individual del hombre, sino que el hombre existe en familia y en sociedad y se organiza en una comunidad política. Por eso es que inmediatamente hay que agregar, como lo hace la referida ley, que la educación contribuye **“a la creación de la cultura, y al desarrollo de la familia y de la comunidad nacional, latinoamericana y mundial” (artículo 2 LGE). Y como la educación es una realidad que le importa a la sociedad, reconoce el legislador que “[l]a educación es un derecho fundamental de la persona y de la sociedad” (artículo 3 LGE); y que “[l]a educación es un servicio público” (artículo 4 LGE)**⁸⁹.

En tercer lugar, que ese desarrollo integral de la persona que persigue la educación debe conseguirse con respeto a los principios democráticos de libertad y pluralidad y con respeto

⁸⁹ En esta misma línea, Martínez Blanco encuentra en la educación una doble finalidad: “el fin individual de llegar a su plenitud de hombre, y (...) un fin social de insertar al hombre en la sociedad y de capacitarlo para asumir sus responsabilidades sociales”. MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza...* Ob. cit., p. 538.



a los derechos constitucionales, se concluye fácilmente del hecho que uno de los principios **que anima la educación peruana es “[l]a democracia, que promueve el respeto irrestricto a los derechos humanos, la libertad de conciencia, pensamiento y opinión, el ejercicio pleno de la ciudadanía y el reconocimiento de la voluntad popular; y que contribuye a la tolerancia mutua en las relaciones entre las personas y entre mayorías y minorías así como al fortalecimiento del estado de derecho” (artículo 8.e LGE).**

De la mano de esto, el legislador ha dispuesto como otro fin de la educación peruana la contribución en la formación de una sociedad democrática. Así se ha expresado el legislador: **“[s]on fines de la educación peruana: (...) b) Contribuir a formar una sociedad democrática, solidaria, justa, inclusiva, próspera, tolerante y forjadora de una cultura de paz que afirme la identidad nacional sustentada en la diversidad cultural, étnica y lingüística, supere la pobreza e impulse el desarrollo sostenible del país y fomente la integración latinoamericana teniendo en cuenta los retos de un mundo globalizado” (artículo 9 LGE).**

Y en cuarto lugar, la Ley general de educación viene a complementar y enriquecer lo concluido desde el texto constitucional al disponer que el desarrollo integral de la persona **que se alcance mediante la educación, debe hacerse con base a principios éticos, ética “que inspira una educación promotora de los valores de paz, solidaridad, justicia, libertad, honestidad, tolerancia, responsabilidad, trabajo, verdad y pleno respeto a las normas de convivencia; que fortalece la conciencia moral individual y hace posible una sociedad basada en el ejercicio permanente de la responsabilidad ciudadana” (artículo 8.a LGE). Por lo que “[l]a formación ética y cívica es obligatoria en todo proceso educativo; prepara a los educandos para cumplir sus obligaciones personales, familiares y patrióticas y para ejercer sus deberes y derechos ciudadanos” (artículo 6 LGE).**

En definitiva, el legislador peruano ha corroborado y complementado quizá de modo algo indebido por excesivo, la finalidad constitucional atribuida a la actividad educativa en el sistema constitucional peruano. Y es que, se debe coincidir con Guzmán Valdivia, en que **“[m]ediante la educación la sociedad le brinda al hombre los medios más idóneos para el desarrollo físico, intelectual y moral de su personalidad. Y puede decirse con mayor hondura: a través de la educación la sociedad coopera para que cada uno de sus componentes esté en la medida y posibilidad de realizar su destino. En otros términos, la educación es una de las formulas más enaltecedoras del bien común”⁹⁰.**

⁹⁰ GUZMÁN VALDIVIA, Isaac. *Fundamentos filosóficos–sociales de...* Ob. cit., p. 178.

FUNCIÓN POSITIVA Y NEGATIVA DEL OBJETO

¿Qué funciones puede estar desempeñando la previsión constitucional de un fin a la actividad educativa en el seno del sistema educativo peruano? Se puede descubrir que la previsión de una finalidad al desarrollo de cualquier actividad tiene una función doble. En primer lugar, actuar como directriz de esa actividad, es decir, de preverle la dirección o sentido que esa actividad debe tomar. A esta función se le puede llamar pacíficamente como función positiva. En segundo lugar, se puede advertir que la formulación explícita de una finalidad tiene por misión advertir cuando el desarrollo de esa actividad está yendo por causas indebidos o ilegales, es decir, mostrará los límites dentro de los cuales el desarrollo de la actividad educativa será un desarrollo permitido y protegido, o sin cobertura legal o constitucional de lo contrario.

Pues bien, este mismo razonamiento puede formularse para cuando se trata de la finalidad prevista para la actividad educativa que ahora se comenta. Para el caso peruano, la finalidad constitucional prevista para la actividad educativa cumple el papel de orientar positivamente tanto el contenido como el procedimiento mismo del complejo educativo peruano. Es decir, actúa como una directriz que ha de inspirar la actuación de los distintos sujetos de la relación educacional, principalmente del poder público para cuando tenga que cumplir sus diferentes deberes educativos, principalmente el normativo de organización del concreto sistema educativo.

Así, por ejemplo, cumple función positiva cuando en el proceso educativo se introducen asignaturas que ayudan a conocer la Constitución y los Derechos humanos y se promueve su respeto (artículo 14 CP); o cuando se permite la participación democrática de los distintos estamentos de la institución educativa en la toma de algunas o todas de las decisiones que afectan a la comunidad educativa misma, dependiendo además, si se trata de un centro público o privado.

Complementariamente, cumple función negativa cuando ayuda a descubrir cuales situaciones educativas deben ser rechazadas por no perseguir un desarrollo integral de la persona o por no ajustarse a los valores democráticos, jurídicos y éticos a los que se ha hecho referencia anteriormente. Cumple esta función negativa de igual modo al momento en que se puede calificar una enseñanza como inconstitucional por contener puntos dentro de su *curricula* que fomenten la intolerancia, la violencia o promuevan ideologías que fomenten el trato inhumano de las personas. Cumple función negativa también cuando permite advertir si una actividad educativa es inconstitucional porque la educación religiosa que se



imparte a través de ella en una institución educativa no se hace con respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes, como lo exige el artículo 14 CP.

Así, el objeto o finalidad de la educación (previsto constitucionalmente y desarrollado legislativamente, en los términos antes expuestos), llevan ínsitas en su propia naturaleza una doble virtualidad. En primer lugar, proveen directrices que deban orientar el desenvolvimiento de la actividad educativa a desarrollar por los distintos actores educativos; así como fundamentalmente –aunque no exclusivamente– orientar la organización normativa del concreto sistema educativo, o para cuando el Poder público deba cumplir los distintos deberes que le prevé la norma constitucional o la norma legal.

Y en segundo lugar, el mencionado objeto constitucional tiene la virtualidad de determinar campos de acción vedados a toda actividad educativa, fundamentalmente en lo referido al ejercicio de derechos de los distintos sujetos de una relación educacional; o, lo que viene ha ser lo mismo, ayudan a determinar cuales son los contornos del contenido constitucionalmente garantizado a un determinado derecho o libertades educativas.

En buena cuenta, lo que se ha denominado función negativa, se constituye en la práctica en un verdadero límite a todos los derechos de los diferentes agentes del sistema educativo, **“muy especialmente (...) de la libertad de cátedra”**⁹¹. De ahí que se deba tener siempre presente que toda disposición normativa debe ser interpretada restrictivamente cuando **prevé limitaciones a los derechos fundamentales, porque “la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (STC 159/1986, entre otras)”**⁹².

El íntegro desarrollo de la personalidad del estudiante se convierte –desde el momento en que el texto constitucional la plantea como la finalidad que debe perseguir toda actividad educativa–, en otro de los principios constitucionales que caracterizan y dotan de un determinado contenido al complejo de relaciones educativas, principalmente a sus distintos derechos y libertades. Este principio u objetivo constitucional de la educación, actúa sobre las referidas relaciones jurídicas como un elemento delimitador de los alcances concretos de las distintas libertades y derechos de los sujetos educativos.

⁹¹ FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p. 51.

⁹² STC 254/1988, de 21 de diciembre, f. j. 8.

Esta doble virtualidad que se descubre en el objeto de la actividad educativa, viene a manifestarse principalmente sobre el ejercicio que de sus derechos y libertades puedan realizar los distintos agentes del sistema educativo; con el importante añadido que esto a su vez, será de particular ayuda para cuando se deba determinar el contenido constitucionalmente protegido de cada derecho o libertad en cada caso en particular; o lo que viene a ser lo mismo, para determinar que acciones dentro del ámbito educativo deben ser amparadas constitucionalmente y cuales no. Complementariamente, será de especial ayuda para cuando se intenten resolver las posibles confrontaciones que puedan surgir en el ejercicio de tales derechos o libertades educativas por parte de sus titulares.

Así, esta doble posibilidad de actuación sobre las distintas relaciones jurídicas del ámbito educativo, convierten a la finalidad constitucional de la educación en un importante instrumento jurídico o criterio interpretativo para cuando se aborde la cuestión de la determinación de los concretos alcances constitucionales de las distintas libertades y derechos educativos.

Pero no es este el único ámbito donde la referida doble virtualidad puede manifestarse. Existe otro ámbito de acción no menos importante que el mencionado. Me refiero al que viene configurado por la actividad normativa del legislador. Efectivamente, la labor del legislador (orgánico o no) debe acomodarse a la consecución del objetivo de la educación previsto constitucionalmente, ya que –como ha afirmado Laporta–, **“así como el desarrollo legislativo general debe inspirarse en el espíritu general de la Constitución, la elaboración de las normas jurídicas que estructuran el sistema educativo deberían tener como meta el objeto que [el artículo 13 CP] señala para la educación”**⁹³.

Esta labor de desarrollo legislativo de la norma constitucional se deberá realizar, ya sea dejando de adoptar ciertas políticas legislativas o disponiendo normativamente la restricción en el ejercicio de alguno de los derechos educativos por parte de sus titulares cuando concurren determinadas circunstancias (función negativa); o por el contrario, adoptando medidas o políticas que vienen exigidas por la promoción misma de todos los derechos y libertades educativas (función de inspiración positiva).

Por lo demás, esto viene a constituir una clara manifestación de lo que se denomina la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y por el cual el poder político en sus

⁹³ LAPORTA, Francisco. *Libertad de enseñanza Constitución y Estatuto de Centros Docentes*. En: “Sistema” n° 40, Madrid, 1981, p. 49.



distintas facetas (entre ellas la de legislador), se encuentra obligado a remover los obstáculos de modo tal que favoreciera la plena vigencia de los derechos fundamentales. Dimensión **objetiva que, a decir del Tribunal Constitucional peruano, “significa que los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada”**⁹⁴.

Esta vinculación del legislador con la promoción en general de todos los derechos y libertades constitucionales, y en particular con la del derecho a la educación –y por tanto con la finalidad constitucional de la actividad educativa– **“obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales ‘los impulsos y líneas directivas’ ”**⁹⁵.

Más aún, la referida vinculación del legislador cobra particular importancia cuando se trata de derechos fundamentales que para ser eficaces en la práctica, o lo que es lo mismo, para ser efectivamente defendidos o garantizados, requieren necesariamente de desarrollos legislativos por así haberlo previsto la norma constitucional. Como bien se ha establecido, la obligación del legislador de favorecer la plenitud en el goce de los derechos fundamentales **“adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa”**⁹⁶.

Por lo demás, y como ya se puede concluir de lo que se lleva dicho, la finalidad de la actividad educativa reconocida constitucionalmente, sirve como parámetro para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que pueda expedir el órgano legislativo o el órgano ejecutivo para regular el concreto sistema educativo en el ordenamiento jurídico peruano.

⁹⁴ Exp. 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, f. j. 5.

⁹⁵ STC 53/1985, de 11 de abril, f. j. 4.

⁹⁶ *Ibidem*.

CAPÍTULO IV

LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD EN LA EDUCACIÓN

En el Capítulo II de este trabajo se ha estudiado acerca del tratamiento constitucional que en el ordenamiento jurídico español recibe el derecho a la educación, poniendo especial énfasis en el tratamiento de la dimensión subjetiva o de libertad del derecho genérico a la educación. Y se privilegió esa dimensión porque muchos de los elementos de juicios vertidos entonces, son igualmente aplicables al ordenamiento constitucional peruano. En efecto, al igual que en el caso español, también en el sistema educativo peruano se ha previsto la exigencia constitucional de que –entre otros– el principio de libertad deba regir las distintas relaciones jurídicas que se generen entre los diferentes sujetos de la actividad educativa.

De esta manera, debe considerarse que cuando el constituyente peruano reconoce y garantiza la libertad de enseñanza (artículo 13 CP), lo que está disponiendo es la vigencia del principio de libertad en el sistema educativo peruano. Esto quiere significar que afirmar la vigencia de la libertad de enseñanza, supone afirmar la vigencia del principio de libertad en el sistema educativo. Afirmer esto, por otro lado, supone consecuencias tanto para el Poder político como para los particulares que tomen parte en las distintas relaciones al interior del sistema educativo.

Para el Poder político le genera la obligación de configurar una concreta organización educativa y de formular las diversas políticas educacionales siempre con base –entre otros– en el principio de libertad. Del mismo modo, le obliga a respetar así como a promover el efectivo ejercicio de las distintas libertades educativas que se prediquen de los sujetos de una relación educacional como consecuencia de la vigencia del principio de libertad en el ámbito educativo.

Pues, como ya se dijo, el principio de libertad supone una serie de exigencias no sólo para el poder político, sino también para los distintos sujetos de la relación educacional. En



una relación de esa naturaleza –y para lo que ahora interesa– pueden distinguirse al menos los siguientes sujetos: el estudiante, el docente, el titular del centro cuando el centro es privado, los padres del estudiante. Pues bien, para todos estos sujetos el reconocimiento de la libertad de enseñanza como principio constitucional que define el sistema educativo peruano, trae consecuencias.

Así, para el estudiante, el principio de libertad significará el respeto a su libertad de conciencia (artículo 14 CP), el derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico (artículo 15 CP). Para el docente, el principio de libertad significará la libertad de organizar y dar su docencia según su técnica, aunque siempre dentro de los lineamientos generales y concretos planes de estudio que la autoridad administrativa correspondiente pueda formular (artículo 16 CP), así como dentro de las exigencias que suponen los principios constitucionales (artículo 14 CP). Esta libertad, para **cuando se trata del docente universitario, suele llamarse “libertad de cátedra” (artículo 18 CP)**. Para los titulares de centros docentes supone la libertad de fundar, promover y conducir instituciones educativas (artículo 15 CP). Y para los padres de familia significará el derecho de escoger los centros de educación y el derecho de participar en el proceso educativo (artículo 13 CP).

De esta manera –y como ya se estudió acontecía en el ordenamiento constitucional español– la libertad de enseñanza como manifestación del principio de libertad en el sistema educativo, se descompone en una serie de libertades que serán predicables de los sujetos de la relación educacional. Forma parte, por tanto, del contenido constitucional de la libertad de enseñanza todas las libertades mencionadas en el párrafo anterior. La libertad de enseñanza no es sólo la libertad que tiene el particular de fundar una institución educativa, **ni es sólo la libertad de “enseñar” que tiene el profesor al momento de desarrollar su actividad docente**, como clásicamente se ha entendido⁹⁷. Sino que libertad de enseñanza involucra también a la libertad del estudiante y a la libertad de los padres de familia.

PLURALISMO COMO CONSECUENCIA DE LA LIBERTAD

Entre el pluralismo en el centro y el pluralismo de centros

El valor libertad se manifiesta en el sistema educativo a través del reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza. Pero la plena vigencia del valor libertad exige que éste deba ir siempre de la mano de otro de los valores constitucionales igualmente

⁹⁷ Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, José. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., p. 319.

reconocidos: el de pluralidad. Libertad y pluralidad son dos realidades que se exigen mutuamente para la plena y eficaz vigencia de cada uno de estos dos principios. De modo que la efectiva proyección del valor libertad en el sistema educativo se termina de plasmar necesariamente con la configuración de un ámbito de pluralismo educativo.

Haciendo el camino de regreso, se debe afirmar que no habrá pluralismo educativo sin que antes no se haya reconocido y materializado el principio de libertad, el cual incluso terminará por definir y consolidar la vigencia del principio de pluralidad. La vigencia del principio de pluralidad se debe manifestar en la existencia de una variedad de ofertas educativas, las cuales deben producirse fundamentalmente desde el punto de vista ideológico, en la medida que en lo que se refiere a las asignaturas técnico-científicas existe cierta uniformidad exigida tanto por el rigor científico, como por la actuación del Estado en cumplimiento de su obligación de programación general de la enseñanza. Será justamente la existencia de estas ofertas educativas la que haga posible y a la vez sea el resultado del ejercicio de la libertad por parte de los distintos sujetos del sistema educativo.

De esta manera, no habrá pluralismo educativo sin el previo reconocimiento de la libertad. Por tanto, en la configuración jurídica del sistema educativo deben estar plenamente recogidos y vigentes los principios de libertad y pluralidad⁹⁸.

Por otro lado, libertad y pluralismo tienen un doble ámbito en los que desplegar su virtualidad. La libertad y el pluralismo pueden (deben) manifestarse tanto en un ámbito externo a los centros docentes que se defina a partir de la posibilidad de creación y dirección de los mismos, como en un ámbito interno de los centros, definido no sólo sobre la base del respeto de la libertad de expresión de los distintos agentes de la relación educativa (fundamentalmente –y como se verá después– a través del respeto de la libertad de cátedra), sino también en función del efectivo respeto de la libertad de conciencia de los estudiantes. En uno y otro ámbito debe favorecerse la vigencia de ambos principios, aunque –como luego se explicará–, teniendo en cuenta la naturaleza pública o privada del centro docente, y el efectivo y armónico ejercicio de los derechos de todos los agentes intervinientes en la relación educativa.

⁹⁸ En una afirmación que es plenamente aplicable al caso peruano, ha puesto de manifiesto el entonces magistrado Francisco Tomás y Valiente en el punto 4 de su voto particular en la STC 5/1981, que “[a]l decir en el inciso segundo del artículo 27.1 que ‘se reconoce la libertad de enseñanza’, la Constitución está afirmando que el derecho de todos a la educación se ha de realizar dentro de un sistema educativo plural, regido por la libertad”.



Por ejemplo, esta doble proyección del pluralismo se manifestó durante el proceso constituyente español –al que ya se hizo referencia en el Capítulo II de este trabajo– al discutirse el texto del actual artículo 27 CE. Es de utilidad hacer mención –aunque breve– a esta doble proyección del pluralismo en el referido proceso constituyente porque de ahí pueden sacarse algunas ideas acerca del pluralismo interno y el pluralismo externo en el sistema educativo que luego serán de utilidad para entender mejor el pluralismo en el sistema educativo peruano.

El debate reflejó la tensión entre dos posiciones claramente diferenciadas, que ponían el acento respectivamente en el pluralismo en el centro o pluralismo interno y en el pluralismo de centros o pluralismo externo⁹⁹. Efectivamente, la primera posición era partidaria del establecimiento de una escuela única a cargo del poder político, permitiéndose y fomentándose en su seno la aparición de posturas ideológicas de la más variada fisonomía, pero sin que en ningún caso el centro docente como tal tomase postura por alguna de ellas en particular, y evitando siempre que alguna de las posturas ideológicas existente en el centro prevaleciera y desplazara a las demás, sino más bien buscando que la concurrencia de todas ellas generase necesariamente una suerte de equilibrio o neutralidad. Complementariamente, habría plena libertad de ingreso a la escuela, no sólo porque no se buscaría en el estudiante una previa identificación con una determinada ideología, sino también porque al ser promovidas por el poder público, vendrían sostenidas financieramente también por él.

En referencia a este modelo educativo, se ha escrito que “la participación de los sectores implicados en el proceso educativo es la garantía de ese pluralismo y también de la indefinición ideológica, filosófica o metodológica del centro. En cada centro público hay profesores de todas las tendencias ideológicas, filosóficas, religiosas y políticas. El profesor goza de la libertad de cátedra y los alumnos adoptarán su propia opción personal. En esta posición, se pretende evitar el riesgo de que la escuela pueda utilizarse como mecanismo de

⁹⁹ Como con acierto se ha escrito, “[c]on la libertad de enseñanza se trataba de constitucionalizar, por una parte, el derecho de todos a crear y dirigir establecimientos de enseñanza libremente, el derecho preferente de los padres o tutores a escoger para sus hijos la educación que prefieran con arreglo a sus personales convicciones, y el deber del Estado de financiar, con arreglo al principio de igualdad, el derecho a la educación. Por otra parte, la alternativa socialista trataba de constitucionalizar un modelo único de escuela pública, en tanto que instrumento para asegurar la educación de todos en igualdad de condiciones, que habría de gestionarse no burocratizadamente por la Administración pública sino con arreglo a esquemas organizativos de autogestión, mediante la participación paritaria de Administración, profesorado, padres, personal no docente y, en su caso, los alumnos mismos de cada centro educativo”. MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑÍZ, José Luis. *La educación en...* Ob. cit., p. 217. Posiciones éstas que a su vez eran consecuencia de “dos ideologías en pugna, la de la pluralidad de escuelas (...) y la pluralidad dentro del centro”. MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza...* Ob. cit., p. 550.

transmisión programada de determinadas convicciones o creencias (...). En este modelo se pretende garantizar la igualdad en las condiciones de la enseñanza, lo que resultará más difícil en la escuela privada ideológicamente caracterizada, en cuyo modelo el Estado cumple una función subsidiaria, atendiendo las demandas ahí donde no llega la iniciativa privada. Los presupuestos de este (...) modelo fueron promovidos, en el momento constituyente, por los representantes de la izquierda política”¹⁰⁰.

La segunda posición, por su parte, venía a proponer y defender la existencia de centros docentes privados en los cuales se pudiera configurar y propagar una concreta ideología con exclusión de cualquier otra. De esta manera, la pluralidad ya no se manifestaba hacia adentro, como en el modelo comentado anteriormente, sino más bien hacia fuera.

En efecto, teóricamente, podrían haber tantos centros docentes como posturas ideológicas se pudieran defender; de forma tal que en el sistema educativo tampoco se pudiera manifestar la exclusiva vigencia o el monopolio de una concreta forma de pensamiento o filosofía, llegándose a obtener una situación de equilibrio o neutralidad como en el modelo de la Escuela única. Complementariamente, el ingreso y permanencia en una determinada escuela vendría condicionado de alguna manera si no por la concordancia con una determinada ideología, sí al menos por su no negación o ataque.

Sobre este modelo se ha manifestado que “se predica de los centros privados dotados de ‘ideario’ o carácter propio’ y encuentra su fundamento constitucional en la libertad de enseñanza. La conservación de la específica identidad ideológica del proyecto educativo de cada centro será la garantía de que exista una real libertad de enseñanza, entendida como elección de centro docente por parte de los padres, y como libertad de creación de instituciones educativas. Esta pluralidad ideológica y axiológica de que se invisten los centros será también la garantía de que no se imponga la axiología o las preferencias laicistas del Estado. Este modelo de pluralismo persigue, por ello, un objetivo fundamental: la negación del monopolio docente del Estado. Estos postulados sobre el modelo de enseñanza fueron defendidos, en el momento constituyente, por los representantes del centro y de la derecha”¹⁰¹.

Ambos modelos de escuela pueden ser objeto de críticas. Al primer modelo se puede achacar su incapacidad para garantizar el derecho constitucionalmente reconocido a los

¹⁰⁰ SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*. Ariel, Barcelona, 1997, p. 172.

¹⁰¹ Idem., p. 171–172.



padres a una determinada formación de sus hijos (artículo 27.3 CE). Con razón se ha **afirmado que “la educación, como todo proceso de comunicación, transmite inevitablemente** orientaciones y valores, y ese pluralismo interno, por sí mismo, es totalmente incapaz de garantizar el derecho de los padres a la elección del tipo de educación, que las declaraciones de derechos internacionales consideran, con toda precisión, como manifestación de la libertad ideológica”¹⁰².

Pero especialmente se le puede criticar el hecho que si bien favorecía la manifestación del principio de igualdad, no haría lo mismo con el de libertad y tampoco –no al menos plenamente– con el de pluralidad. Como bien se ha puesto de manifiesto, “[e]ste modelo ignora los derechos de la sociedad y de las familias y tiene el riesgo de desembocar en una educación despersonalizada por uniformista, e incluso por dirigista y aún manipuladora, o en el mejor de los casos, por insuficiente de contenidos personalizados (creencias, valores y normas e conducta). Este modelo, pues, prima, la justicia y la igualdad, pero viola la **libertad**”¹⁰³.

Favorecía el principio de igualdad en el interior del sistema educativo porque facilitaba que todos por igual tuvieran la posibilidad de acceso a los distintos centros docentes, en la medida que éstos no proponían ni defendían una ideología en particular y en la medida que el sostenimiento de los mismos era posible con fondos públicos. Pero el principio de libertad y pluralismo se veían mellados drásticamente porque, si bien este modelo no buscaba la consolidación y difusión de un determinado pensamiento en los centros docentes, tampoco facilitaba sin embargo la libre propuesta y defensa de un determinado pensamiento filosófico o religioso en el ámbito institucional, y probablemente el más importante nivel institucional de la sociedad: el educativo.

El segundo modelo igualmente puede ser objeto de críticas. En primer lugar, se discute su existencia práctica al menos en sus **postulados teóricos puros. Así, se afirma que “[l]a primera y principal [crítica], probablemente con visos de certeza, afecta a su realización práctica, y puede tratar de demostrar su falta de autenticidad, la inexistencia de una verdadera igualdad de oportunidades en la oferta educativa**”¹⁰⁴. En segundo lugar, es

¹⁰² FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *Artículo 27...* Ob. cit., p. 184. Continuará diciendo este autor que “[a] partir de aquí, el modelo de pluralismo interno puede producir dos efectos: o los valores transmitidos serán el fruto del ejercicio plural (e, incluso, incoherente) de la libertad de cátedra, o serán los órganos colegiados de la comunidad escolar los que determinen las orientaciones generales, situación que determinaría un ideario cambiante en función de las posiciones mayoritarias en dichos órganos, frente al ideario permanente y coherente al que cabe libremente adherirse”. *Ibidem*.

¹⁰³ MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza...* Ob. cit., p. 547.

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *Artículo 27...* Ob. cit., p. 185.

evidente el menoscabo del principio de igualdad¹⁰⁵ en el acceso a la educación, no sólo por un mero asunto de costos económicos, sino también por manifestar como exigencia para el funcionamiento del modelo, una cierta identificación con los postulados ideológicos en los que se fundamenta la labor educativa que pudiera ofrecer un centro docente.

Ello lleva, asimismo, a una terrible falencia: ni siquiera el principio de pluralidad quedaría plenamente garantizado con la existencia de centros docentes ideológicamente definidos. Esto es así no sólo porque es imposible la existencia de tantas ofertas educativas como demandas personales de educación según una filosofía determinada puedan existir; sino también porque sin una actuación estatal creando centros en los que la neutralidad sea la característica principal, no se satisface necesariamente aquel conjunto de interesados que no se sienten identificados con ninguna forma de pensamiento en particular.

Estas dos deficiencias llevan a una adicional falencia, también presente en el modelo educativo comentado en primer lugar: la insuficiente garantía del derecho de los padres o tutores a que sus hijos o pupilos reciban una determinada formación, pues en muchos casos estarían obligados a enviar a éstos a centros con una ideología con la que no concuerdan.

Sistema educativo mixto

En el ordenamiento constitucional español, el constituyente no ha tomado posición por ninguno de estos modelos educativos en particular, sino que por el contrario al recoger postulados de uno y otro, no sólo posibilita sino también exige la existencia de ambos. En consonancia con el mandato constitucional, tanto el Tribunal Constitucional español en las oportunidades que ha tenido para manifestarse a este respecto, como la legislación orgánica española sobre la educación, han terminado por configurar un sistema educativo que bien puede calificarse de mixto o dual.

Como bien se ha afirmado, “[e]l dualismo –característico de casi todos los países de la Europa occidental– entre escuela pública (estatal o neutra) y escuela privada (confesional) refleja la forma en que se ha solucionado la ‘guerra escolar’. Con este dualismo institucionalizado se superaba la confrontación histórico ideológica entre la presencia de la Iglesia en la escuela (confesionalismo o contra–secularización) y el laicismo (herencia

¹⁰⁵ Lo que Martínez Blanco ha dicho respecto del modelo que él llama “Liberalización total de la enseñanza”, de algún modo puede extenderse también al modelo de pluralismo externo, en cuanto –como ha dicho el referido autor–, “[e]ste modelo prima la libertad, pero ello es con grave perjuicio de la justicia y la igualdad, pues daría lugar a grandes desajustes en la distribución del bien social de la educación; con perjuicio para la igualdad de oportunidades”. MARTÍNEZ BLANCO, José Antonio. *Principios sobre enseñanza...* Ob. cit., p. 547.



ilustrada del proceso de secularización y emancipación). La escuela laica se configuró como un espacio de tolerancia respecto a todas las confesiones, sin que el Estado quedara **vinculado a ninguna de ellas**¹⁰⁶.

De esta manera, el sistema educativo español tal como se encuentra constitucionalmente configurado, no recoge ninguno de los modelos propuestos de manera pura, sino que propone un sistema en el que la característica principal es la cabida de los principales elementos de los modelos de pluralismo externo o pluralismo de centros y de pluralismo interno o pluralismo en el centro. Esta mixtura debe ser respetada por el poder político tanto en su actuación normativa (legislativa y reglamentaria), como en su actuación propiamente administrativa, de modo que en la realidad se llegue efectivamente a configurar un modelo educativo mixto, y se haga así posible el espíritu de consenso recogido en el texto constitucional español al que se ha hecho referencia.

Así, se ha escrito con acierto que, “[e]sta solución mixta de escuela pública internamente plural, junto a escuelas privadas (pluralismo de escuelas), requerirá, para ser fieles al espíritu del consenso un desarrollo armónico de uno y otro tipo de escuelas. Si el estado pretendiera ahogar a la escuela privada por métodos indirectos para favorecer un monopolio fáctico de la escuela pública, estaría traicionando el espíritu de la Constitución. Como lo violaría también el proteccionismo desbordado de la escuela privada a través del apoyo económico con detrimento de la escuela pública en sus medios o en su calidad¹⁰⁷.

Por todo lo cual, se puede afirmar que actualmente en el concreto sistema educativo español los principios de libertad y consecuente pluralismo institucionalizado, así como el de igualdad, se verán efectivamente satisfechos con la concurrencia en el mercado educativo de escuelas públicas y privadas, con las consecuentes exigencias acordes con su naturaleza **pública o privada, es decir, “tanto a través de la escuela pública, gracias a una educación no orientada ideológicamente por el Estado, como por medio de las escuelas privadas, informadas cada una de ellas por una determinada ideología entre las cuales, en principio, podrá elegir cada ciudadano**¹⁰⁸.

La exigencia de “neutralidad” en la enseñanza pública y la posibilidad de orientación ideológica de la enseñanza privada, serán abordadas con amplitud más adelante, por ahora

¹⁰⁶ SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., p. 170.

¹⁰⁷ MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza...* Ob. cit., ps. 556–557.

¹⁰⁸ Voto particular del magistrado Francisco Tomás y Valiente sobre el motivo primero de la sentencia 5/1981, cit., punto 5.

sólo interesa destacar que tanto una como otra son los mecanismos a través de los cuales se terminará de configurar un sistema educativo efectivamente libre y por tanto plural.

ESPECIAL REFERENCIA AL CASO PERUANO

Sistema educativo mixto

Todo esto que se ha comentado del caso español, es plenamente aplicable al caso peruano. En efecto, se puede advertir como en la norma constitucional peruana se recogen disposiciones que hacen referencia tanto al modelo de pluralidad de escuelas o pluralidad externa, como al modelo de pluralidad en la escuela o pluralidad interna.

En efecto, se puede advertir que –y en referencia al primer modelo– el constituyente peruano reconoce el principio de libertad en el sistema educativo a través del reconocimiento y garantía de la libertad de enseñanza (artículo 13 CP); o el derecho de los particulares a fundar y dirigir instituciones educativas (parte final del artículo 15 CP). Igualmente se puede constatar –y en referencia al segundo de los mencionados modelos– que se recoge el principio de igualdad, por ejemplo, al reconocer como deber del Estado el asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas, deber que recoge el artículo 16 CP. Del mismo modo se puede advertir la previsión constitucional de instituciones educativas estatales a todos los niveles educativos (artículo 17 CP).

Por todo esto se puede afirmar que en el caso peruano no hay escuela única bajo el sostenimiento del poder político, pero ello no ha significado que se haya optado exclusivamente por el modelo de pluralismo de escuelas. Existe la posibilidad –y a veces la necesidad– de que el poder público cree y mantenga centros públicos. A la vez existe el derecho de los particulares para fundar centros docentes y a través de ellos perseguir la promoción y consolidación de una determinada ideología, es decir, se reconoce la posibilidad de existencia de centros privados¹⁰⁹.

Esta fórmula o modelo mixto hace más plena, en conjunto, tanto la igualdad como la libertad y consecuente pluralidad, que lo que hubiera podido alcanzar cada modelo en

¹⁰⁹ En el ordenamiento jurídico español no sólo existen ambas posibilidades (cada una como consecuencia de un modelo educativo distinto), sino que además existe una tercera posibilidad, fruto de la conjunción de ambas: los centros docentes concertados (artículo 27.9 CE), los que, siendo de iniciativa privada son sostenidos con recursos públicos a cambio del compromiso de cumplir ciertos deberes (como el de la gratuidad de la enseñanza) y dando una mayor participación a los distintos sujetos de la educación (profesores, padres de los alumnos y alumnos mismos) en la gestión del centro (artículo 27.7 CE).



particular y por sí solo. Este modelo mixto o dual coincide con el llamado por Martínez Blanco como **“modelo mixto de acción estatal e iniciativa social”**, y sobre el cual ha dicho que **“en este tercer modelo juegan de modo armónico los principios de justicia y libertad: no tanta igualdad (justicia) que padezca la libertad, no tanta libertad que ahogue la justicia**. Por otra parte, está de acuerdo con el pluralismo ideológico –con proyección en los modelos educativos– **que existen en la realidad social”**¹¹⁰.

La igualdad está debidamente resguardada en el ámbito constitucional en tanto el poder público participa en la creación y sostenimiento de las instituciones educativas públicas y ayuda en el mantenimiento de centros docentes privados, al disponer la Constitución peruana que **“la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de las modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa”** (artículo 17 CP).

Subvención a la educación privada que es distinta y se complementa con los beneficios **tributarios que gozan, además de los centros públicos, las instituciones privadas: “[l]as universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural”** (primera parte del artículo 19 CP).

De esta manera, se posibilita que la igualdad en el acceso a la educación manifestada en el deber constitucional de cursar obligatoriamente la educación en el nivel inicial, primario y secundario (artículo 17 CP), se vea favorecida con la gratuidad de la enseñanza, al menos de la básica (que según el artículo 36 LGE, comprende el nivel inicial, primario y secundario), en todas las instituciones educativas del Estado.

Del mismo modo, la libertad y el pluralismo se manifiestan con la debida amplitud al permitir la iniciativa privada en el sistema educativo a través de la creación, gestión y **dirección de centros docentes, pues como bien ha afirmado De los Mozos “tratar de construir aquella libertad [libertad de enseñanza] únicamente sobre la base del neutralismo escolar [pluralismo interno] (...) si no se considera en un contexto de pluralidad de ofertas educativas [pluralismo externo] (...) supone cercenar el contenido de la libertad de enseñanza y anular el sentido de la libertad escolar [expresión con la que la autora se refiere al derecho a la creación de centros docentes]”**¹¹¹.

¹¹⁰ MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza...* Ob. cit., ps. 547–548.

¹¹¹ DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad...* Ob. cit., p. 257.

Será justamente la pluralidad de centros de enseñanza, la pluralidad de contenidos y propuestas en el ámbito ideológico de la educación, entre otras, lo que termine por definir **un sistema educativo plenamente libre, de modo que** “el pluralismo de los centros docentes (libertad de enseñanza) y el pluralismo interno de los centros (libertad de cátedra) son la mejor garantía de una real y efectiva libertad de educación, entendida como formación y desarrollo de la propia personalidad”¹¹².

Además, la referida pluralidad es a su vez prueba inequívoca de que se asiste a un **ámbito en el cual tiene plena eficacia el valor libertad, pues** “la traducción real inmediata del principio de libertad de enseñanza es la existencia –o, al menos, la posibilidad– de un pluralismo escolar y educacional, en consonancia con las concepciones vigentes en una sociedad determinada y que, a través de la iniciativa de individuos, entidades y agrupaciones, dan lugar a la aparición de instituciones educativas, en las que pretenden expresarse y hacerse vigentes”¹¹³.

Por tanto, una consecuencia principal e inmediata del ingreso del valor libertad en el sistema educativo será la consiguiente exigencia del valor pluralidad. De modo que se puede concluir que las dos grandes e igualmente importantes líneas que ha trazado el constituyente peruano para la organización del concreto sistema educativo y para el desarrollo de la actividad educativa son el reconocimiento de un derecho a la educación, por un lado, con todas las consecuencias que para la igualdad e integración social de las personas pueda suponer, conjuntamente con el valor libertad predicado de todos los sujetos de una relación educacional con las consecuencias de pluralidad educativa que de ahí se pueda desprender. **En otras palabras, “el derecho de todos a la educación ha de realizarse en un sistema educativo plural, regido por la libertad”**¹¹⁴.

Negación del monopolio educativo como consecuencia inmediata de la libertad

Una vez predicados los principios de libertad y pluralidad en el sistema educativo peruano, se debe admitir como consecuencia necesaria la prohibición de monopolios (jurídicos o fácticos) en la prestación del servicio público educativo, ya sea por parte del Estado o de los particulares. En efecto, hay que afirmar –y con rotundidad– **que “no hay** sociedad libre si la cultura y su transmisión están en manos del poder. Si el Estado se

¹¹² SOUTO PAZ, José Antonio. *Derecho eclesiástico del...* Ob. cit., p. 165.

¹¹³ VALERO, Urbano. *Libertad de enseñanza*. En: “Razón y fe”, n° 944–945, Madrid, 1976, p. 161.

¹¹⁴ NOGUEIRA SORIANO, Rosario. *Principios constitucionales del...* Ob. cit., p. 78.



convierte en el sujeto de la cultura y en sus manos está el medio de su transmisión, que es la enseñanza, no es posible el hombre libre. Para construir una sociedad verdaderamente libre **es indispensable que la ciencia y la cultura estén en manos de la propia sociedad**¹¹⁵.

Por eso es que la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 13 CP debe significar **“la imposibilidad de un monopolio educativo del Estado, [y consecuentemente] la apertura de la enseñanza a la iniciativa de los particulares”**¹¹⁶. Y es que, **“el interés social–público de la educación reclama una cooperación de los Poderes públicos respetuosa con la libertad al servicio de la sociedad y, por tanto, sin suplantarse sus iniciativas”**¹¹⁷. La exigencia de ausencia de monopolio o dirigismo estatal en la educación permanece incluso si se considera que, **dado el interés social presente, la enseñanza es un “servicio público”**¹¹⁸, o un **“servicio esencial”**¹¹⁹, pues eso no exige que la actividad educativa quede exclusivamente en manos del Estado.

La plena vigencia del principio de libertad en el sistema educativo reclama, por el contrario, la participación de la sociedad civil en el ámbito de la educación. Por eso con acierto la Constitución peruana dispone que **“[l]os medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural”** (parte final del artículo 14 CP) y, refiriéndose a los docentes establece que **“[e]l Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes”** (artículo 15 CP). Del mismo modo, con acierto la Ley general de educación destina el Capítulo VI de su Título II a la regulación de la participación de la sociedad en el ámbito educativo: de la sociedad en general (artículo 22 LGE), de los medios de comunicación (artículo 23 LGE) y de las empresas (artículo 24 LGE).

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta reclamación no excluye que la ordenación general del sistema educativo (en tanto está involucrado un interés social), corra por cuenta de los poderes públicos, ni que éstos tengan a su cargo la dirección de concretos centros de enseñanza en los distintos niveles del sistema educativo. De hecho, este tipo de intervención del poder público vendrá exigida por el ámbito prestacional del derecho a la educación, como más adelante se tendrá oportunidad de tratar.

¹¹⁵ HERVADA, Javier. *Derecho natural, democracia y cultura*. En: “Persona y Derecho”, n° 6 1979, p. 203.

¹¹⁶ EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en...* Ob. cit., p. 238.

¹¹⁷ DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad...* Ob. cit., 43.

¹¹⁸ Como expresamente lo reconoce la Ley general de educación al inicio de su artículo 4.

¹¹⁹ STC 8/1992, de 16 de enero, f. j. 2.

Pero la prohibición de situaciones monopolísticas no sólo se predica respecto del poder público, sino también respecto de los particulares o grupos de particulares, especialmente cuando se intenta monopolizar la educación para transmitir una misma y determinada ideología. Toda situación en la que de alguna u otra forma el sistema educativo tienda a quedar en manos de una misma ideología, o al menos un mismo pensamiento moral o religioso, debe ser erradicada, pues “[l]a libertad de enseñanza se opone (...) a cualquier sistema de monopolio educativo, ya sea estatal o confesional, y garantiza la existencia de la enseñanza pública y privada, así como de la enseñanza laica y la confesional”¹²⁰.

Y es que la prohibición de monopolios públicos o privados convierte a la libertad de enseñanza en “un punto capital de la construcción y organización de una sociedad libre y de la estructuración política de una democracia en sentido moderno, es decir, de un régimen democrático de la libertad”¹²¹.

Si bien la ausencia de monopolios en la educación tiene una importancia de primer orden en la organización del concreto sistema educativo peruano, no debe olvidarse que es sólo una de las consecuencias o manifestaciones de la vigencia del principio de libertad en el sistema educativo; es decir, no se puede afirmar –como algún autor lo ha hecho– que el único significado que se le puede atribuir al ingreso de la libertad de enseñanza en el sistema educativo sea la prohibición de monopolios educativos¹²², pues con ello sólo se tomaría en cuenta el ámbito pasivo o el carácter negativo de la libertad de enseñanza, olvidando aquel ámbito activo o de carácter positivo en el que se reconoce y promueve el efectivo ejercicio de derechos de los distintos posibles sujetos de la relación educativa (titulares del centro docente, profesores, estudiantes y en su caso los padres de éstos), dentro de un marco de pluralidad en el que se verifica la concurrencia de distintos intereses y desde distintas

¹²⁰ SOUTO PAZ, José Antonio. *Derecho eclesiástico del...* Ob. cit., p. 163.

¹²¹ HERVADA, Javier. *La libertad de enseñanza: principio básico en una sociedad democrática*. En: “Ius Canonicum”, vol. XIX, nº 37, 1979, p. 235.

¹²² Esto ha ocurrido, por ejemplo, en la doctrina española. Es el caso de Nogueira, para quien luego de plantear la pregunta de “[q]ué ha querido decir el legislador constituyente cuando señala que el derecho de todos a la educación (27.1[CE]) ha de realizarse en un sistema de libertad de enseñanza?”, la ha respondido diciendo que “[e]l concepto de libertad de enseñanza, introducido (...) para satisfacer las pretensiones e intereses de la enseñanza no estatal (...) sólo puede ser interpretado en nuestro sistema educativo actual como la imposibilidad de establecer un monopolio estatal” (NOGUEIRA SORIANO, Rosario. *Principios constitucionales del...* Ob. cit., p. 92. La cursiva es añadida). En el mismo sentido se manifiesta Suárez Pertierra, para quien “la inclusión expresa de la libertad de enseñanza en la letra constitucional no parece tener otro sentido que reforzar esos otros supuestos constitucionales [27.3 y 27.6] con la pretensión de excluir el monopolio educativo del Estado”. SUAREZ PERTIERRA, Gustavo. *Reflexiones acerca de la relación entre libertad de enseñanza e ideario de centro educativo*. En: “Anuario de Derechos Humanos 2”, IDDH–Universidad Complutense, Madrid, 1983, p. 628.



posiciones ideológicas, como más adelante se tendrá oportunidad de estudiar con alguna amplitud.

Por tanto, se puede concluir que el ingreso del principio de libertad en el ámbito educativo (la libertad de enseñanza) ha supuesto un doble orden de consecuencias. Por un lado, en términos positivos, consiste en la existencia de un pluralismo educativo institucionalizado. Por otro lado, en términos negativos, se traduce en la exclusión de un monopolio estatal y, obviamente, privado en el sistema educativo. Ambas consecuencias cobran particular relevancia y manifestación con el derecho constitucionalmente reconocido a los particulares de crear centros docentes. En definitiva, como afirma Fernández–Miranda, “[e]n sentido estricto, el concepto de libertad de enseñanza (...) conduce a afirmar que la organización de las enseñanzas que constituyen el sistema educativo del Estado también ha de estar presidida por el principio de libre acceso y libre transmisión del saber”¹²³.

Educación en libertad y para la libertad

De lo que se lleva dicho se puede concluir que se requiere de libertad para poder hablar propiamente de actividad educativa. Si la actividad educativa pretende ser plena y, por tanto, lograr el objetivo previsto constitucionalmente para la educación (el desarrollo íntegro de la persona humana, como ya se tuvo oportunidad de tratar anteriormente), entonces necesariamente deberá tomar en consideración las características del estudiante.

Y la primera de ellas es que se trata de un ser libre: a diferencia de otros seres el estudiante en tanto que persona humana es un ser cuya propia naturaleza (racional, y por tanto con entendimiento) exige que todo fenómeno que atañe a su propio desarrollo, se **desenvuelva con respeto a su libertad: “para una educación auténtica es menester un ambiente de libertad.** En la existencia o no de este ambiente radica la diferencia entre educación por una parte y **amaestramiento o manipulación por otra**”¹²⁴, esta última –habría que agregar–, propia de los seres sin entendimiento ni libertad, como los animales. Por lo demás, es claro que el tratamiento y consideración del hombre deben ser acordes con su

¹²³ FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *Artículo 27...* Ob. cit., p. 190.

¹²⁴ GARCÍA HOZ, Víctor. *La libertad de ...* Ob. cit., p. 20. El mismo autor presenta a continuación, definiciones sobre lo que entiende por educación, amaestramiento y manipulación.: “[e]ducación (...) es el proceso de ayuda a un sujeto para que llegue a ser verdaderamente libre. El amaestramiento es la imposición coactiva de unas maneras de conducta que implican la adquisición de hábitos exteriores para hacer alguna cosa. Manipulación es también un sutil proceso en el cual con apariencias de servicio a la persona humana, en el fondo al hombre se le pone al servicio de aquel que manipula. Manipular la educación no es ni más ni menos que condicionar la actividad de un hombre de tal suerte que sus obras se realizan de acuerdo con criterios ajenos al sujeto que las lleva a cabo”. Ibidem.

dignidad y ello, evidentemente, excluye de modo necesario un tratamiento de la persona como si de un animal se tratara.

Pero no sólo existe la obligación constitucional de que la educación deba desenvolverse en un ámbito de libertad, de modo que sin ésta no existe aquella, sino que además es indiscutible que se puede formular un razonamiento complementario, una suerte de camino de regreso en las relaciones entre libertad y sistema educativo. Efectivamente, la libertad no sólo es necesaria para hablar de educación (y no de cualquier otro fenómeno indigno del hombre como el amaestramiento), sino que además la educación es necesaria para poder **hablar de libertad encauzada o libertad responsable pues “el hombre cuenta previamente en su *haber natural* con la libertad, pero es a través de la educación como logrará actualizar su virtualidad”**¹²⁵.

En definitiva, se hace necesario hablar de una *libertad educada* cuyo ejercicio desarrolle efectiva y plenamente al hombre (y con él al conjunto de la sociedad), pues no se debe olvidar que el hombre es una realidad (inacabada e imperfecta) que se hace día a día, y dependiendo de la orientación que adopte su quehacer (sobre la base de sus decisiones libres) acrecentará o disminuirá su perfeccionamiento.

Y es que, “[l]a realización de la persona es imperfecta en la medida en que se hace un uso imperfecto de la libertad. El camino hacia la perfección del hombre, es decir, su educación, puede ser considerado como un despliegue sucesivo de las posibilidades de hacer un uso digno y eficaz, responsable, **de la libertad**”¹²⁶. **Pues se debe considerar que “la educación es principio de libertad, porque el uso que de ella haga no se consigue sino mediante la ayuda que recibe de los demás (de la sociedad) a través de la educación”**¹²⁷. Por tanto, se debe coincidir con Fernández–Miranda en que el legislador constituyente –tanto español como peruano– **“no sólo se ha querido la educación en libertad, sino también la educación para la libertad”**¹²⁸. Así pues, actividad educativa y libertad se implican mutuamente.

¹²⁵ GARRIDO FALLA, Fernando. *Comentarios a la...* Ob. cit., p. 545.

¹²⁶ GARCÍA HOZ, Víctor. *La libertad de...* Ob. cit., p. 14.

¹²⁷ GARRIDO FALLA, Fernando. *Comentarios a la...* Ob. cit., p. 545.

¹²⁸ FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p. 50.



CAPÍTULO V**EL RESPETO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA DE LOS ESTUDIANTES**

RECONOCIMIENTO DE UN ÁMBITO IDEOLÓGICO EN LA EDUCACIÓN

Como se dijo en el capítulo anterior, el reconocimiento de la libertad de enseñanza en el texto constitucional significa el reconocimiento del principio de libertad en el sistema educativo, lo que traía consecuencias para los distintos miembros de la relación educacional. De entre esas consecuencias, habían las referidas al estudiante, de las cuales se hará especial referencia en este capítulo a la exigencia de respeto a la libertad de conciencia del estudiante (artículo 14 CP). Al final, y brevemente, se hará referencia también a otra de esas consecuencias: el derecho a una formación que respete su identidad, así como el derecho a un buen trato psicológico y físico (artículo 15 CP).

El texto constitucional peruano tiene reconocido para todas las personas el derecho a la libertad de conciencia (artículo 2.3 CP). Sin ánimo de un estudio exhaustivo de esta libertad, sólo importará aquí referirla del estudiante para afirmar que en el sistema educativo peruano la exigencia de respeto a la libertad de conciencia del estudiante tiene su traducción principal en la exigencia de no manipulación ideológica y religiosa del estudiante.

De los dos campos que se pueden distinguir en todo fenómeno educativo, el objetivo o estrictamente científico y el subjetivo o valorativo (a los cuales ya se hizo referencia en el Capítulo I de este trabajo), es precisamente en este último donde se llegan a verificar los mayores y más importantes problemas, fundamentalmente en lo que respecta al ejercicio de los derechos y libertades de los distintos sujetos de la relación educacional.

Es el momento de comenzar a adentrarse en ellos. Y se hará empezando por justificar no sólo la posibilidad sino también la necesidad e incluso la inevitabilidad de la existencia de un contenido axiológico en la educación, para pasar inmediatamente a tratar la principal exigencia jurídica que se desprende del referido contenido: la prohibición de toda situación de manipulación ideológica del estudiante en los términos que se definirán más adelante, tanto en los centros de enseñanza pública como en los de enseñanza privada.

Una dimensión ideológica en la actividad educativa no sólo es posible sino que es también necesaria. Es fácil advertir que al tratarse del desarrollo integral de la persona (objeto previsto para la educación en el artículo 13 CP), la actividad educativa se convierte en una realidad que exigirá el mayor de los cuidados en su desenvolvimiento por parte de los sujetos encargados de proporcionarla, y por los entes (públicos o privados) que sobre ella tienen atribuido algún deber de seguimiento o control.

Este especial cuidado se justifica por el hecho que con la educación, en definitiva y fundamentalmente a través de su dimensión ideológica, lo que se tiende a lograr es moldear al hombre a través de un conjunto de valores y principios, que decididamente le llevarán a responder de un modo determinado a todas las cuestiones vitales que se pueda plantear y, consecuentemente, a actuar de una u otra forma frente a las diferentes situaciones que se le pueden presentar, entre ellas la de darle uno u otro empleo al conjunto de conocimientos estrictamente científicos y/o técnicos que pudiera adquirir.

Como se ha escrito, “[l]a gran variedad de definiciones, de afirmación de contenidos que se mueven en torno a la libertad de enseñanza se basan en la importancia de la pugna ideológica y política que rodea a la educación, en el carácter capital de la educación como medio, a largo plazo, para el predominio de alguna clase social o, simplemente, para la difusión de valores ideológicos que arrastren determinados comportamientos sociales”¹²⁹. Y es que habrá que reconocer que “el procedimiento más eficaz para lograr que una determinada ideología, creencia religiosa, etc., tenga una presencia real en la sociedad –y especialmente en la sociedad de futuro–, es que la misma sea transmitida a través de la enseñanza”¹³⁰.

De modo que –en alguna medida– se puede también hacer notar una cierta afectación del elemento objetivo al subjetivo en la enseñanza, afectación que de ninguna manera debe conducir a trastocar la importancia –que es de primer orden– de los conocimientos estrictamente científicos o técnicos en el desarrollo del hombre y con él de toda la humanidad. Sino que, reconociendo justamente su trascendencia, se hace notar que la utilización de los mismos viene definida por decisiones que hunden sus raíces en planteamientos filosóficos o morales, planteamientos cuyo contenido es propuesto y desarrollado justamente desde el ámbito ideológico de la actividad educativa.

¹²⁹ EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en...* Ob. cit. p. 243.

¹³⁰ IBAN, Iván. *Enseñanza*. En: AA.VV. “Curso de derecho eclesiástico”. Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 390.



Por lo demás, y como ya se tuvo oportunidad de tratar, es indiscutible que para hablar de desarrollo integral de la persona humana y, con ella, el de la sociedad en su conjunto, ambos elementos (el objetivo y el valorativo) son necesarios en la educación. Por tanto, dependiendo de los contenidos que se le dé a los valores y conocimientos transmitidos –con particular importancia de los primeros–, se logrará uno u otro tipo de hombre (y consecuentemente de sociedad)

En esto justamente radica la importancia y cuidado que se le debe dispensar a todo el fenómeno educativo y, dentro de él, a su dimensión ideológica, pues, como ha escrito Martínez Blanco, **“ayudar a adquirir conocimientos es relativamente fácil; más difícil es ayudar a saber valorar, porque esa valoración supone una interpretación del mundo y de la vida, y por consiguiente una síntesis unitaria de todo lo que es objeto de conocimiento”**¹³¹.

En definitiva, pues, se hace necesario que toda enseñanza (pública o privada, e incluso reglada o no) que realmente se precie de tal, debe llevar consigo una determinada carga valorativa o ideológica. El íntegro y pleno desarrollo de la personalidad del estudiante (finalidad constitucional de toda actividad educativa en el sistema peruano), exige que la educación no se limite a una mera y simple transmisión de conocimientos científico–técnicos, sino que requiere que necesariamente se aborde el desarrollo del ámbito espiritual del estudiante, es decir, su formación humana propiamente dicha. Una situación distinta no respetaría, entre otras cosas, el mandato constitucional previsto en el artículo 13 CP. El contenido ideológico viene definido precisamente por ese conjunto de valores o principios que son transmitidos a los estudiantes.

Pero una dimensión ideológica en la educación no sólo es necesaria, sino que incluso, en muchos casos, llega efectivamente a configurarse como una realidad inevitable. En efecto, si bien en la producción y transmisión de determinados contenidos científicos o técnicos no hay lugar para las apreciaciones personales o para las cargas valorativas, existen otras materias que no sólo permiten sino que exigen del elemento valorativo. Por ello se debe afirmar que, tomando en consideración el fenómeno educativo en general, los contenidos subjetivos o ideológicos en la enseñanza –independientemente del nivel educativo– son inevitables (y hasta imposibles de erradicar o anular), no sólo por la naturaleza y finalidad mismas de la actividad educativa considerada como una realidad que abarca disciplinas técnicas y humanísticas; sino también por razón del carácter humano tanto del conocimiento como del sujeto que los transmite.

¹³¹ MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza...* Ob. cit., p. 540.

Los conocimientos que no sean estrictamente científicos o técnicos, al constituir productos humanos y por tanto culturales, se hallan sujetos necesariamente a una determinada carga valorativa del productor; y por otra parte, al tener la calidad de humano el transmisor de los conocimientos (el docente), la información que trasmite se verá siempre –aunque dependiendo de lo transmitido variará el grado de intensidad– afectada por algún nivel de subjetividad que vendrá definida por las apreciaciones y valoraciones propias del transmisor.

El reconocimiento, no ya de una simple posibilidad de existencia de una dimensión ideológica en la educación, sino de la necesidad e inevitabilidad de la misma, lleva necesariamente a rechazar todas aquellas posturas que de alguna u otra forma pretenden la configuración de labores asépticas en la educación, principalmente en lo referido a la **enseñanza en los centros públicos, exigiendo una mal entendida “neutralidad” en los mismos**. Como bien se ha puesto de manifiesto al momento de hacer referencia a la actividad docente **“no puede significar que el profesor deba transmitir una enseñanza aséptica silenciando o disimulando sus propias convicciones y que en muchas materias sería tan imposible como la cuadratura del círculo”**¹³².

Aunque sobre esto se abundará más adelante, es necesario decir ahora que concebir la **“neutralidad” en la enseñanza pública como la ausencia de todo contenido ideológico o subjetivo en la educación**, no sólo es fantasioso, sino que además es totalmente contraproducente, e incluso –como se puede concluir de lo que venimos diciendo– sería inconstitucional.

Es fantasioso porque la misma realidad se encarga día a día de demostrarnos que la comunicación que se realiza en el ámbito educativo entre los distintos sujetos, principalmente entre el docente y el estudiante, lleva consigo una importante carga valorativa. **Identificar la “neutralidad” mencionada como ausencia total de contenido subjetivo, “no puede existir en la realidad y menos aún en las primeras fases del proceso educativo en las que la receptividad del educando es enorme, y prácticamente inexistente su capacidad crítica”**¹³³.

Y es que “[p]retender por ejemplo que neutralidad sería no hablar de Dios o de Jesucristo, o hacerlo de modo que se ponga al mismo nivel de aceptabilidad a Confucio,

¹³² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*. 2ª edición, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991, p. 647.

¹³³ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, José Luis. *La educación en...* Ob. cit., p. 252.



Cristo, Buda, Lutero, Marx o Virgilio, equivale evidentemente a inculcar al educando una determinada ideología, llámese escepticismo, agnosticismo o como se quiera; en todo caso es tomar partido por una de las alternativas vitalmente **sostenidas por los hombres**¹³⁴.

Es contraproducente no sólo por el hecho de que la ausencia de una carga ideológica en la educación juega en contra de la formación del estudiante y, por tanto, del logro del pleno desarrollo de su personalidad, sino también porque dejaría incompleta la comunicación de conocimientos estrictamente científicos o técnicos, en la medida que éstos no constituyen una finalidad en sí mismos, sino que existen como instrumentos que deben utilizarse en beneficio del hombre y de la humanidad, es decir, son realidades que exigen la necesaria presencia de fines, lo cual indiscutiblemente supone una determinada carga ideológica o valorativa.

Y en fin, es inconstitucional, porque con una pretendida educación sin carga axiológica alguna, se terminaría por contravenir el mandato constitucional que exige el pleno desarrollo de la personalidad del estudiante, pues este desarrollo será pleno sólo en la medida que se abarquen todos los ámbitos de la persona, y por tanto, sólo en la medida que se incluya también la formación y perfeccionamiento del ámbito espiritual del educando, y esto supone necesariamente la transmisión de contenidos valorativos.

Por lo demás, como ya se tuvo oportunidad de tratar, la previsión constitucional de una finalidad a toda actividad educativa en los términos ya estudiados anteriormente, conlleva el reconocimiento de la existencia de una ideología básica de naturaleza constitucional conformada por una serie de valores de organización política y de convivencia democrática, así como por el respeto de la norma constitucional en general y en particular de los derechos de la persona reconocidos constitucionalmente. Pues bien, esa ideología, tal y como está configurado actualmente el sistema constitucional peruano, no sólo está permitida difundirla a los estudiantes en los distintos niveles educativos del sistema peruano, sino que además esa difusión se debe verificar efectivamente, so pena de incurrir en inconstitucionalidad.

SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA DIMENSIÓN IDEOLÓGICA. PROHIBICIÓN DE MANIPULACIÓN IDEOLÓGICA DEL ESTUDIANTE

Consecuentemente, el desarrollo del hombre exige la transmisión de un conjunto de valores acordes con la naturaleza humana (potencialidades y fines humanos), y un conjunto

¹³⁴ *Ibidem*.

de conocimientos en grado suficiente que le permita conseguir el mayor nivel posible en su desarrollo, individual y social. Justamente, con la finalidad de lograr la satisfacción de esta exigencia, el constituyente peruano ha previsto como objetivo del sistema educativo el pleno desarrollo de la persona humana, en los términos que quedaron explicados en el Capítulo III de este trabajo.

Entre otras cosas, se concluyó en ese momento que el referido desarrollo de la personalidad debía conseguirse en un ámbito de libertad y, por tanto, de pluralidad. Si se tiene en cuenta tanto estas exigencias de libertad y de pluralidad en el sistema educativo, **como la finalidad constitucional de la educación, y el hecho cierto de que “la actividad educativa resulta ser –si es adecuadamente utilizada– una inmejorable vía para transmitir concepciones ideológicas”**¹³⁵, entonces se debe admitir un particular cuidado en el respeto a la libertad de conciencia del estudiante.

Debe prohibirse radicalmente la presencia en la educación de fenómenos tendentes a lograr la adhesión del estudiante a un particular pensamiento filosófico o religioso, sin que medie una libre aceptación previa de sus padres o de él mismo, según corresponda. Es decir, debe evitarse cualquier tipo de manipulación ideológica en los estudiantes. Esto es lo único que está vedado en un sistema educativo en el cual debe desplegar toda su virtualidad el principio de libertad.

No se impide, ni mucho menos se prohíbe, la existencia de un ámbito de contenido ideológico en la enseñanza, que por lo demás, y como ya quedó dicho, no sólo es posible sino necesario y hasta inevitable. Incluso, podría ser argumentable una suerte de adoctrinamiento filosófico o religioso, siempre que este sea entendido como la transmisión a—crítica de cargas valorativas o de concepciones religiosas, al modo de dogmas o verdades incontestables, siempre que se cumplan de modo concurrente los tres siguientes requisitos. Primero, que se trate de los niveles básicos de educación; segundo, que se trate de un centro de enseñanza con un ideario o carácter propio, en concordancia con el cual se desenvolverá el mencionado adoctrinamiento; y tercero, que ese centro con ese ideario haya sido elegido libremente por los padres, tutores o representantes del estudiante menor.

De ahí que se deba **disentir con autores como Llamazares Fernández, para quien “[l]o que la neutralidad excluye es el adoctrinamiento, la exposición dogmática, no científica ni crítica, de las propias convicciones que sería incompatible con la realización de los objetivos**

¹³⁵ IBÁN, Iván. *Enseñanza*. Ob. cit., p. 390.



mismos de la educación”¹³⁶. Y se debe disentir porque no será posible la transmisión de una determinada carga valorativa de modo crítico ahí donde los estudiantes no posean la suficiente capacidad como para asimilar los razonamientos o como para cuestionar los distintos juicios de valor. Por otro lado, el cumplimiento del segundo requisito supone la libre aceptación de los padres de que sus hijos menores sean objeto de una formación según una moral o religión determinada. En cualquier caso, téngase presente que esta suerte de adoctrinamiento no debe ser la regla, ni debe darse en todos los niveles, pues el desarrollo integral de las personas exige apelar a su inteligencia, la misma que entiende sólo de razones y no de imposiciones.

Por tanto, se debe partir del reconocimiento de la necesidad e inevitabilidad de contenidos ideológicos en las actividades educativas, para inmediatamente después poder determinar lo que queda fuera de lo constitucionalmente permitido por la libertad de enseñanza. Por una parte, y como **ya se ha dicho “[l]a pretensión de una educación neutral es en sí misma contradictoria, imposible e indeseable si la neutralidad se concibe como la posibilidad de una asepsia valorativa (...). La educación está inmersa en valoraciones y finalidades”**¹³⁷. Pero al mismo tiempo, la prohibición de lo que aquí se ha denominado **“manipulación ideológica”** debe ser radical en función de la particular importancia que la libertad de conciencia juega en la configuración de un verdadero Estado democrático de derecho como el peruano¹³⁸.

Como bien ha afirmado el Tribunal Constitucional peruano, “[e]l derecho a la libertad de conciencia supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas. El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el

¹³⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho eclesiástico del...* Ob. cit., p. 647.

¹³⁷ SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit. p. 188. Este mismo autor, antes de afirmar la declaración transcrita, ha distinguido como un posible tipo de neutralidad la que él llama “neutralidad como dogmatismo de la privación”. Se trata de “[l]a neutralidad, tomada en sentido estrictamente negativo o pasivo, se convierte en un dogmatismo de la privación. El profesor no revela sus opiniones y tampoco induce a los alumnos a una determinada posición. Evita los temas que implican valores o cuestiones controvertidas y no toma postura con respecto a un problema determinado. Este juego de equilibrio neutralista, a parte de no ser deseable, difícilmente puede tomar cuerpo en la realidad de la praxis docente” (Idem, p. 178). Se tendría que agregar que ésta no es la neutralidad que exige la prohibición de manipulación ideológica en los términos aquí propuestos.

¹³⁸ En el caso español el Tribunal Constitucional de ese país ha afirmado que “sin la libertad ideológica consagrada en el art. 16.1 de la Constitución, no serían posible los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 de la misma, para constituir el Estado democrático y social de derecho que en dicho precepto se instaure”. STC 20/1990, de 15 de febrero, f. j. 3.

forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo **constituye el garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría**¹³⁹.

Se deben rechazar, por tanto, las *intrusiones, perturbaciones o imposiciones* de cualquier tipo en la conciencia de los estudiantes. Repárese que se rechazan esas situaciones por ser contrarias a la libertad, en la medida que se dan sin que sean advertidas o queridas por el estudiante o, en su caso, por sus padres o tutores.

De esta manera, la cuestión termina por desplazarse necesariamente a intentar precisar los elementos constitutivos de lo que aquí se ha dado en llamar *manipulación*, fijando su verdadero contenido y alcance. Pues bien, por manipulación se quiere significar –al menos en este trabajo– toda aquella actividad dirigida a la conciencia de los estudiantes con el objeto de transmitirles un conjunto de valores y principios como contenido de una particular manera de concebir las cosas y de reaccionar frente a ellas, sin que tal transmisión y eventual convencimiento sean queridos o advertidos por parte del estudiante, o por sus padres o tutores cuando los estudiantes no estén en capacidad de advertir la indebida transmisión del contenido axiológico.

Es decir, el fenómeno de la manipulación viene configurado por dos factores básicos: por un lado, la falta de libertad del alumno y/o sus padres; por otro, la intención –abiertamente manifestada– de convencer al estudiante de lo que se transmite es la verdad, y por tanto, se transmite como una realidad incuestionable¹⁴⁰.

Con estos dos elementos, la transmisión de una forma de pensar distinta a la libremente escogida y su transmisión como verdad absoluta, se llega a configurar un claro atentado contra la denominada por la Constitución peruana como libertad de conciencia¹⁴¹, que es

¹³⁹ Exp. 0895–2001–AA/TC, de 19 de agosto de 2002, f. j. 3.

¹⁴⁰ Esta manera de entender la manipulación ideológica, coincide en términos generales con una de las formas de neutralidad que Salguero propone. Coincide con la que él llama “neutralidad como ausencia de adoctrinamiento ideológico”. El referido autor define este tipo de neutralidad como aquella que evita el adoctrinamiento (entendido en su sentido peyorativo, no como transmisión de un sistema de valores), la propaganda y la manipulación subrepticia (Cfr. SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., ps. 178–182). Sin embargo, no parece existir diferencias importantes entre cada una de estas tres posibilidades: el adoctrinamiento, la propaganda y la manipulación subrepticia. De modo que todas perfectamente pueden quedar insertas en lo que en este trabajo se ha decidido llamar “manipulación ideológica”, en la medida que los tres fenómenos terminan por definirse igualmente por la ausencia de decisión libre en el estudiante o en sus padres; y por la manera incontestable de transmitir una determinada filosofía, como si fuese la verdad absoluta.

¹⁴¹ Esta misma libertad, aunque con una terminología distinta, es recogida en el artículo 6.1.c de la LODE, en el cual se reconoce a los alumnos el “[d]erecho a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución”.



una la libertad vinculada estrechamente a las ideas y al pensamiento. Ha dicho el Tribunal Constitucional peruano que “la libertad de conciencia está vinculada a la libertad de ideas”¹⁴².

Pero la manipulación ideológica, no sólo configura un atentado contra la libertad de conciencia del estudiante, sino que constituye también un desconocimiento del derecho de los padres a que sus hijos reciban una determinada formación religiosa y moral, al negar en los hechos el contenido del derecho de los padres de familia “a elegir las instituciones en que éstos [sus hijos] se educan, de acuerdo con sus convicciones y creencias (artículo 5 LGE); que es una derivación –como se estudiará más adelante– del derecho constitucional de “escoger los centros de educación” de sus hijos (artículo 13 CE)¹⁴³.

Que los padres de familia envíen a sus hijos a un determinado centro de enseñanza para recibir una determinada formación moral o religiosa, la cual en los hechos no se llega a dar o se llega a dar una distinta, supone vulnerar el mencionado derecho de los padres recogido en el artículo 5 LGE.

De modo que, considerando la íntima relación entre libertad ideológica y libertad de enseñanza¹⁴⁴, se debe afirmar que la posibilidad de vulneración del derecho de los padres a que sus hijos se formen según una determinada ideología y el derecho a escoger centro de

¹⁴² Exp. 0895–2001–AA/TC, citado, f. j. 3.

¹⁴³ En el sistema español, este derecho no sólo viene recogido en el artículo 4.c de la LOLE en los mismos términos que en el artículo 27.3 CE, sino también en el artículo 2.1.c de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (Ley orgánica de libertad religiosa), que dispone: “[l]a libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Por lo demás, el Tribunal Constitucional español ha manifestado, refiriéndose a la enseñanza en los centros docentes públicos, que los profesores tienen la obligación de renunciar a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, en la medida que esto “es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzada por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita” (STC 5/1981, cit., f. j. 9). Como se ha dicho, se trata de una afirmación hecha respecto de la educación en los centros públicos de enseñanza, pero es perfectamente extensible a los centros privados en la medida en que los padres, tras decidirse por un centro u otro en función de la determinación ideológica del mismo, no pueden ver su interés defraudado ni su derecho vulnerado con una orientación ideológica distinta a la que les corresponde a su naturaleza, o a la que han ofertado explícitamente a través de un determinado ideario.

¹⁴⁴ De la mano del Tribunal Constitucional español se puede llegar también a establecer la íntima relación entre la libertad ideológica y la libertad de los padres o tutores para escoger una determinada formación moral o religiosa para sus hijos. En efecto, en primer lugar se debe tener en cuenta que el mencionado Tribunal ha vinculado estrechamente la libertad de enseñanza con la libertad ideológica al afirmar que “[l]a libertad de enseñanza (...) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa” (STC 5/1981, cit., f. j. 7). Por tanto, dependiendo de las circunstancias, una vulneración de la libertad de enseñanza significará también una vulneración de la libertad ideológica. En segundo lugar, y como ha dicho el mismo Tribunal Constitucional, la libertad de los padres para elegir una determinada formación moral y religiosa para sus hijos forma parte de la libertad de enseñanza (Ibidem). Y es que, como bien apunta Hervada, “[e]nseñar y educar no es otra cosa que transmitir el sistema de ideas, de cultura, de ciencia, de moralidad y de religión”. HERVADA, Javier. *Derecho natural, democracia...* Ob. cit., p. 204.

educación para sus hijos, se verá evitada con “un ámbito de inmunidad, que evita la utilización de la educación para adoctrinar o hacer prosélitos de doctrinas ajenas a las previamente elegidas”¹⁴⁵.

Consecuentemente, no se configura el fenómeno manipulativo –al menos, insisto, en el sentido que se le quiere dar en este trabajo–, si el contenido valorativo o ideológico transmitido por el docente dentro de la institución educativa, aún siendo uno propio de una visión particular y hasta interesada de las cosas, se transmite con un simple ánimo informativo o científico, exigido por la misma naturaleza del conocimiento objetivo que se está transmitiendo; es decir, sin motivación de convencer a los alumnos y sin pretensiones de verdad absoluta a la cual se han de adherir los estudiantes irremediablemente.

Tampoco configura el fenómeno manipulativo cuando, siendo lo transmitido unos valores y principios propios de una particular cosmovisión, y teniendo la transmisión no una finalidad informativa, sino por el contrario, de convencimiento del receptor, ha habido un pleno y previo consentimiento (ya expreso, ya tácito) del estudiante cuando es jurídicamente capaz, o en su defecto de quien en ese momento tenga atribuida la patria potestad del estudiante incapaz.

E incluso, se puede afirmar que tampoco se configura una realidad de manipulación de la conciencia cuando el contenido de lo transmitido con motivo de formación y enseñanza, no forma parte de una particular cosmovisión o ideología; de modo que será perfectamente válida la transmisión de valoraciones y principios sobre los cuales existe un acuerdo social generalizado en que su logro coadyuva eficazmente al desarrollo plenamente humano del hombre y de la sociedad, hasta el punto de que, considerándoseles particularmente indispensables, se ha procedido a su reconocimiento y protección jurídicos, incluso al máximo nivel normativo como puede ser el constitucional. Así, por ejemplo, no se configuraría una situación de manipulación ideológica en los términos aquí definidos, si se promocionan los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales.

En este caso, como ya fue objeto de comentario, puede hablarse de un contenido valorativo no sólo permitido sino también exigido por la norma constitucional y por la legal. Así por ejemplo, la norma constitucional peruana establece que todos tenemos derecho a la integridad moral (**artículo 2.1 CP**). **Dispone también que “[I]a formación ética y cívica y la**

¹⁴⁵ SOUTO PAZ, José Antonio. *Derecho eclesiástico del...* Ob. cit., p. 179.



enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso **educativo civil o militar” (artículo 14 CP). Y, en fin, dispone que la educación “[p]repara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad” (artículo 14 CP).**

De esta forma se podría hablar que el proceso formativo bajo ciertas ideologías, como pueden ser la ideología democrática (que supone el gobierno de la mayoría con respeto de los derechos de las minorías), la ideología constitucional (especialmente referida al respeto a la Constitución y dentro de ella, de los derechos humanos constitucionalizados expresa o tácitamente), la ideología de los valores fundamentales para la convivencia social (como de justicia, libertad, tolerancia y la solidaridad), no sólo está permitido, sino que incluso es constitucional y legalmente exigido. Necesariamente estas ideologías conforman –deben hacerlo– el elemento axiológico o valorativo mínimo presente en los distintos mensajes educativos que se transmitan a los estudiantes de los distintos niveles educativos.

PROHIBICIÓN DE MANIPULACIÓN IDEOLÓGICA EN LA ENSEÑANZA PÚBLICA Y PRIVADA

Riesgos de manipulación tanto en centros públicos como privados

Definidos el contenido y alcance de la prohibición de manipulación ideológica, se hace necesario abordar cómo se manifiesta respectivamente esta prohibición en los centros de enseñanza públicos y privados. Sólo se abordarán las cuestiones generales que atañen a uno y a otro tipo de enseñanza desde el punto de vista del respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes.

En primer lugar, debe destacarse que el fenómeno manipulativo no es privativo de la enseñanza pública, sino que, por el contrario –y tal como se ha caracterizado aquí– puede perfectamente presentarse también en la enseñanza privada, aunque –evidentemente– de modo distinto. Es por eso que no se debe olvidar que los estudiantes de centros públicos y privados permanecen en un efectivo plano de igualdad en cuanto al respeto de sus libertades y conciencias.

Asimismo, no debe olvidarse que en uno y otro tipo de centro lo que se transmite es una misma realidad: mensajes educativos, y por tanto, con su correspondiente carga axiológica, lo que supondrá la existencia de un mismo riesgo tanto para los alumnos de centros privados como para los de centros públicos: transmisión de la carga ideológica sin respeto de la libertad de conciencia de los estudiantes.

Cuestión distinta es que la ausencia de manipulación ideológica o, lo que es lo mismo, el respeto por la libertad de conciencia de los alumnos (y en su caso el respeto del derecho

de los padres a que sus hijos sean formados de acuerdo a unas determinadas convicciones), signifique y exija la promoción o no (por pertenecer a un centro de enseñanza privado con ideario, o por pertenecer a un centro de enseñanza pública o a uno de enseñanza privada sin ideario) de un determinado pensamiento filosófico o religioso, el cual ha sido ofertado por el centro privado o, el que sin ser ofertado expresamente, se debe corresponder con su naturaleza pública, y por el cual han optado libremente los estudiantes o sus padres o tutores en su caso.

Así, la proyección del principio de libertad referido al estudiante o, lo que es lo mismo, la dimensión ideológica de la actividad educativa, tiene un doble alcance. Por un lado, un alcance negativo consistente en la ausencia de manipulación ideológica sobre los estudiantes, entendida en los términos a los que se ha hecho referencia anteriormente. Esta consecuencia es idéntica para los centros de enseñanza públicos y privados, en la medida que en ambos casos queda radicalmente prohibida la transmisión de una particular carga valorativa o axiológica distinta a la ofertada o a la que sin ser ofertada se debe corresponder con la naturaleza del centro docente, y en cualquier caso, sin el previo conocimiento ni aprobación (expreso o tácito) de los padres o tutores de los alumnos, o de estos últimos según corresponda; y –como regla general– queda también y conjuntamente prohibida su transmisión de modo que no permita cuestionamiento alguno, a la manera de verdad absoluta.

Y, por otro lado, tiene un alcance positivo, el mismo que –a diferencia del anterior– se manifiesta de manera distinta según se trate de enseñanza en centros públicos o privados, y en este último caso, según se cuente o no con un ideario. Este alcance positivo consiste en definir un conjunto de acciones que en el ámbito ideológico de la educación están permitidas según el tipo de enseñanza que se trate.

Sin perjuicio de posteriores concreciones, se puede ya afirmar que en general –y en estricta sujeción a los dispositivos constitucionales y legales antes mencionados–, los centros de enseñanza pública y los de enseñanza privados (tanto si cuentan o no con un ideario), sólo están en posición de ofertar y divulgar como contenido axiológico de la educación la promoción de las mencionadas ideología de la democracia, la ideología del respeto a la Constitución y promoción de los derechos humanos y la ideología de los valores fundamentales para la convivencia social. Mientras que a los centros de enseñanza privada que cuenten con un ideario o carácter propio, además de lo anterior están en la obligación



(ya no sólo en la posibilidad) de darle a su enseñanza la dirección axiológica que ofertan con su ideario.

Prohibición de manipulación ideológica en los centros públicos y en los centros privados sin ideario

Aunque ya se puede deducir de lo que se lleva dicho, no está demás dejar expresamente **dicho que la exigencia de “neutralidad ideológica” que se dice debe existir en los centros públicos**, no significa la asepsia en la actividad educativa o, lo que es lo mismo, la transmisión de mensajes educativos sólo compuestos por elementos objetivos científicos o técnicos. Sólo significa que en el centro público, los docentes tienen prohibido adoctrinar filosóficamente o religiosamente a los estudiantes según una personal ideología distinta a las mencionadas anteriormente, que son ideologías permitidas y exigidas por la norma constitucional y legal.

Por eso es que, por ejemplo y con acierto, en el ordenamiento jurídico español se ha **dispuesto que “[t]odos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución” (artículo 18.1 LODE).**

Complementariamente, y con el mismo acierto, el Tribunal Constitucional español ha declarado (**declaración que es perfectamente aplicable para el caso peruano**) que “[e]n un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización de los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3 Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas en los centros escolares públicos regulados en la LOECE imponen a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento **ideológico**”¹⁴⁶.

¹⁴⁶ STC 5/1981, cit., f. j. 9.

En uno y otro caso, lo que se exige del centro público es que la actividad educativa se realice de un modo “ideológicamente neutral”. Esto no significa, en primer lugar, anular la carga valorativa en los contenidos educacionales que se transmiten¹⁴⁷; de hecho, como ya se comentó, la carga axiológica es inevitable en la actividad educativa. Tampoco significa que estén prohibidos fenómenos de formación ideológica de índole política, siempre que se circunscriba a los principios y valores constitucionales.

Lo que sí significa es la prohibición de enseñanzas de orden político no referidas a los derechos y principios constitucionales, o filosófico, salvo que se trate de asignaturas de seguimiento libre –que deberían darse en el sistema educativo peruano– para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones; y evidentemente, la prohibición de fenómenos de manipulación ideológica en los términos antes definidos.

Y es que –y siguiendo una pauta establecida por el Tribunal Constitucional español y plenamente aplicable al caso peruano– no se quebranta el deber de neutralidad en el caso de los centros públicos, cuando en estos se organizan determinadas enseñanzas de seguimiento libre por parte del alumnado, pues la referida “neutralidad, (...) no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la Constitución)”¹⁴⁸.

Por ello, y para lo concerniente a los centros públicos, se debe buscar la plena vigencia del principio de libertad, tanto en la existencia de distintas ideologías, como en la

¹⁴⁷ La exigencia de *neutralidad ideológica* de la que habla el Tribunal Constitucional español, no debe ser entendida como la ausencia de valores o principios en la enseñanza pública, sino más bien –y dicho en sentido positivo– como el respeto a las diversas propuestas ideológicas y religiosas que puedan existir, y por tanto –y dicho negativamente– como la ausencia de imposición de una pedagogía que se basa exclusivamente en una determinada ideología o religión, o lo que es lo mismo, la ausencia en la educación de una ideología o religión oficial. La exigencia de neutralidad no debe suponer en ningún momento una educación sólo científica o técnica en el más estricto sentido de los términos, sino que necesariamente irá acompañada –sin que se transgreda la neutralidad– de la transmisión de elementos subjetivos. Dos precisiones del referido Tribunal Constitucional confirman que esta es la interpretación correcta de la exigencia de neutralidad. Primera, la posibilidad de que en los centros públicos se lleguen a dar asignaturas “de enseñanza de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (STC 5/1981, cit., f. j. 9). Y segunda, que el mismo Tribunal Constitucional de manera expresa dispone la “obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico” (Ibidem), a la que deben sujetarse todos los profesores en el desarrollo de su labor docente. Por tanto, –y siguiendo al Tribunal Constitucional español– antes de obligación de transmitir datos asépticos habrá que hablar de la obligación de no realizar ninguna labor de manipulación ideológica en el ejercicio de la labor docente. Sin embargo, se debe tener en cuenta, como lo recuerda Begué Cantón, que esta neutralidad tiene una distinta manifestación según se trate o no del nivel superior de educación. Cfr. BEGUÉ CANTÓN, Gloria, *Libertad de enseñanza...* Ob. cit., p. 1223.

¹⁴⁸ STC 5/1981, cit., f. j. 9.



transmisión de las mismas a los estudiantes sin que configuren situaciones de manipulación¹⁴⁹, de modo que se propicie la efectiva vigencia del principio de pluralidad en el seno del centro. Esta pluralidad no sólo debe manifestarse en lo referido a asuntos propiamente ideológicos o de conocimiento estricto, sino incluso organizativos del centro (en aquellos espacios libres que dejen las respectivas disposiciones de la Administración pública), de manera que no lleguen a existir educadores que impongan su particular ideología u organización en el desarrollo de la actividad educativa, es decir, que se llegue a configurar una situación de pluralismo interno alejada de fenómenos manipulativos.

Esto es así porque lo que debe **caracterizar a los centros públicos es “su institucional** apertura a una pluralidad de posibilidades en la determinación de los contenidos educativos en relación con los diversos estilos de vida y formas de pensamiento admitidos en la sociedad a que sirven y por la que son sostenidos en última instancia. Lo que debe caracterizar a los centros públicos es cabalmente el pluralismo interno, el no ser susceptibles de orientarse unívocamente de modo estable y completo, el que no puede ser objeto de una especie de **apropiación por grupo alguno de la sociedad, porque (...) tienen que estar a disposición de todos, tanto educandos como educadores**”¹⁵⁰.

Sin embargo, lo dicho no tiene que ser interpretado en el sentido de negar la afirmación ya mencionada por la cual la **“neutralidad (...) es una característica necesaria de cada uno de** los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica”¹⁵¹. En efecto, cuando se afirma que se debe propiciar un pluralismo interno dentro del centro docente público, se quiere significar la permisión en la concurrencia de una serie de sustratos ideológicos (tanto por parte de los estudiantes como de los profesores), pero sin que en ningún caso el docente llegue a tomar uno de ellos para hacerlo objeto de adoctrinamiento en los alumnos. Es decir, se debe favorecer la libertad y la pluralidad, pero sin llegar a configurar situaciones de manipulación ideológica en los términos antes expuestos.

De esta manera, la exigencia de neutralidad en los centros docentes públicos va a suponer una vocación de apertura ideológica tanto institucional (del centro en cuanto tal,

¹⁴⁹ Fernández-Miranda, luego de recordar el concepto que de enseñanza tiene el Tribunal Constitucional español, afirmará que se trata de “[c]onocimientos y valores [constitutivos de la enseñanza] susceptibles, en alguna medida de entendimientos diversos y que, por tanto, reclaman el libre juego de las diversas opciones reales”. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMÓR, Alfonso. *Artículo 27...* Ob. cit., p. 186.

¹⁵⁰ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. *La educación en...* Ob. cit., p. 253.

¹⁵¹ STC 5/1981, citado, f. j. 9.

que aparece hacia fuera sin identificarse con un sustrato ideológico en particular), como de cada una de las plazas docentes¹⁵², de modo que ni la institución en cuanto tal, ni cada docente en particular, pueda ser identificado como propagador de una determinada ideología política (excepto la constitucional), religiosa o filosófica. De hecho, la neutralidad institucional es (debe serlo) consecuencia de la neutralidad en el ejercicio de la labor docente que realice cada profesor. La neutralidad institucional no es (no debe serlo) consecuencia de la recíproca neutralización de adoctrinamientos basándose en ideologías de signo distinto que puedan llevar a cabo los profesores en un mismo centro docente¹⁵³.

De este modo, cuando se habla de neutralidad en el centro docente público, se predica no tanto y principalmente del centro en general, sino más bien de cada profesor en particular, que son precisamente los que al tener atribuida directamente la labor de enseñanza, entran en contacto con los estudiantes. Así, el cumplimiento de la obligación de neutralidad por cada uno de ellos, traerá como consecuencia natural la neutralidad institucional en el centro de enseñanza.

El hecho de depositar la obligación de neutralidad en el puesto docente de cada profesor, exige que éste cuente no sólo con virtudes estrictamente académicas, sino que el profesor también deberá manifestar unas características tales que le lleven a formular sus enseñanzas sin caer en la tentación de hacer pasar sus propios convencimientos como verdades indiscutibles, aceptando por tanto formas de pensar distintas, y sin manifestar rechazo o desinterés por estudiantes que no comulguen con sus ideas¹⁵⁴.

Por tanto, la prohibición de manipulación ideológica en el sistema educativo, se traduce en la necesidad de neutralidad en la enseñanza de los centros docentes públicos, en los términos hasta ahora expuestos y que en general coinciden con lo que Salguero define como una “neutralidad abstención” para los niveles de educación distintos del superior; mientras

¹⁵² Para Begué Cantón, la neutralidad ideológica es “la voluntad [del docente] de abstenerse de transmitir conscientemente la ideología personal o sistema personal de creencias y valores y, con mucha mayor razón, la renuncia a cualquier tipo de adoctrinamiento ideológico al margen de los valores constitucionales”. BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit., p. 1223.

¹⁵³ Así, no se concuerda con Lozano cuando afirma que “[e]sta neutralidad de la enseñanza pública puede lograrse de dos formas distintas: mediante la concurrencia de distintas ideas y opiniones, expresadas libremente por los profesores, que daría por resultado una enseñanza globalmente ‘neutra’; o por medio del respeto, por todos y cada uno de los profesores, de la libertad de conciencia de los alumnos absteniéndose de imprimirles con su docencia una determinada orientación ideológica” (LOZANO, Blanca. *La libertad de cátedra*. Marcial Pons, Madrid, 1995, ps. 224–225); pues la única forma de lograr la neutralidad es a través del mencionado respeto a la libertad de conciencia de los alumnos.

¹⁵⁴ Estas exigencias coinciden con lo que Salguero denomina “Neutralidad como procedimiento”. SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., ps. 182–187.



que para el superior coincide con lo que Begué Cantón –siguiendo la doctrina francesa– llama “**neutralidad confrontación**”. **Consiguientemente, la neutralidad abstención “consiste en no mostrar adhesión ni oposición a ninguna de las creencias confesionales de los alumnos”**¹⁵⁵; mientras que la **neutralidad confrontación “no impide en la Universidad la discusión científica y la valoración crítica de las doctrinas, opiniones e ideologías distintas e incluso contrapuestas”**¹⁵⁶.

En uno y otro caso, siempre debe estar presente “una actitud de respeto hacia sus convicciones religiosas e ideológicas (...). La idea que el Estado no puede establecer un monopolio ideológico sobre su propia enseñanza constituye el fundamento de esta actitud de neutralidad”¹⁵⁷. Y es que la educación que se ofrece en los centros públicos, por la propia naturaleza de éstos y por la singular importancia de la educación, no puede ser utilizada como un mecanismo o instrumento para hacer prevalecer determinados intereses de grupo.

Todo esto que se ha dicho sobre los centros públicos es perfectamente aplicable a los centros privados que no cuenten con un ideario. De modo que en tales centros es posible **exigir “neutralidad ideológica” con el alcance explicado, en la medida en que, desde el punto de vista de la carga ideológica de la actividad educativa, los centros públicos se asemejan a los centros privados sin ideario.**

Prohibición de manipulación ideológica en los centros privados con ideario

Sobre el significado y alcance constitucional del derecho al ideario se tratará más adelante. Sin embargo, y al hilo de lo que se lleva diciendo acerca de la prohibición de la manipulación ideológica del estudiante, se debe afirmar ahora que en un sistema educativo plural como el peruano, existen algunos centros privados que se diferencian de los centros públicos e incluso de los centros privados, en que poseen una finalidad adicional: promover entre sus estudiantes una determinada carga ideológica.

En este tipo de instituciones educativas –que pueden localizarse tanto en el nivel básico como en el nivel superior de enseñanza– puede también verificarse fenómenos de manipulación ideológica de los estudiantes. Y esta se verificará tanto cuando el estudiante no recibe como contenido subjetivo o axiológico de los mensajes educativos, aquello que el ideario del centro propone; como cuando lejos de recibirlo, recibe unos contenidos valorativos distintos a los propuestos en el ideario.

¹⁵⁵ *Idem*, p. 176.

¹⁵⁶ BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit., p. 1223.

¹⁵⁷ SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., ps. 176–177.

A diferencia de lo que podría ocurrir en los centros públicos o privados sin ideario, en los centros privados con ideario la institución aparece hacia fuera como promotora de una determinada carga ideológica, carga ideológica que es precisamente la que la distingue de otros centros de enseñanza y que determina si no en todos, sí en muchos casos, la voluntad de los padres de matricular a sus menores hijos en ese centro y no en otro. De ahí que exista la obligación del profesor de no desacreditar la ideología que propugna el centro, pudiendo en algunos casos llegar incluso –y siempre dependiendo del puesto docente– a tener la obligación de intervenir en la promoción del ideario del centro (como por ejemplo ocurre con el profesor de la asignatura de religión en un centro privado cuyo ideario promueve la divulgación de una determinada doctrina religiosa).

Si el estudiante no recibe la formación valorativa promocionada por el centro a través de su ideario o recibe una distinta, no querida ni advertida por el propio estudiante o por sus padres, se estaría configurando una clara situación de manipulación ideológica según la concepción que de la misma se ha propuesto líneas arriba. Por lo que, la vigencia del principio de libertad para cuando se hace referir del estudiante, exige que el centro de enseñanza que se presentó con un determinado ideario al mercado de ofertas educativas, ajuste a ese ideario el contenido valorativo de la enseñanza que brinde.



CAPÍTULO VI

**LAS LIBERTADES DE LOS PADRES DE FAMILIA Y DEL TITULAR DEL CENTRO
DOCENTE**

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL IDEARIO

Este capítulo se va a destinar al estudio de las consecuencias de la vigencia del principio de libertad en el sistema educativo, referidas tanto a los padres de familia del estudiante como al particular que se decide por promover y fundar una institución de enseñanza en el sistema educativo peruano. Estas consecuencias se desarrollarán tomando como punto de partida y de referencia el derecho constitucional al ideario. Y se ha optado partir desde este punto debido a la especialmente intensa relación que existe entre el derecho al ideario y el derecho de los padres a elegir un centro de enseñanza determinado y –consecuentemente– a que sus hijos se formen dentro de unas determinadas convicciones filosóficas y religiosas, y entre el mencionado derecho al ideario y el derecho de creación y dirección de las instituciones de enseñanza.

En el sistema educativo peruano –como se tuvo oportunidad de tratar– están destinados a convivir pacíficamente postulados propios de un sistema de pluralismo interno y de un sistema de pluralismo externo. Y lo hacen de forma tal que se pretende configurar de la manera más completa posible un panorama de ofertas educativas que por un lado favorezcan la plena realización del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde con sus propias convicciones, según se desprende de la parte final del artículo 13 CP y lo dispone el artículo 5 LGE; y por otro, no lesionen la libertad de conciencia de los estudiantes.

El referido sistema, dentro del pluralismo escolar y teniendo como base fundamental la prohibición de manipulación ideológica en los términos mencionados anteriormente, prevé la existencia de centros públicos de enseñanza y de centros privados sin ideario en los cuales tal prohibición se manifiesta como obligación de neutralidad –con el contenido y alcance expuestos–; y centros privados de enseñanza con ideario en los que la prohibición de manipulación ideológica se concreta fundamentalmente en la obligación de respetar la orientación ideológica que el centro haya decidido y que ha exteriorizado a través del ideario.

Pues bien, el ideario constituye un importante elemento en la configuración de una pluralidad educativa¹⁵⁸, y en particular de la pluralidad externa¹⁵⁹. Es en este panorama donde se inserta la figura del ideario o carácter propio del centro de enseñanza¹⁶⁰.

En el ordenamiento constitucional peruano es posible dar razones con la finalidad de fundamentar la existencia del derecho al ideario como un derecho constitucional. En efecto, si bien el derecho a establecer un ideario en los centros privados de enseñanza no está reconocido expresamente por el texto constitucional peruano¹⁶¹, existen razones para aceptar un reconocimiento constitucional implícito del mismo¹⁶². Tal reconocimiento implícito se concluye, en efecto, de la expresa mención constitucional de ciertos principios y derechos en el sistema educativo.

¹⁵⁸ Lleva plena razón Salguero al afirmar que “[l]a noción de ‘ideario’ empezó a tener relevancia como categoría jurídica a partir del pluralismo como valor superior del ordenamiento y de una de sus concreciones: el pluralismo escolar”. SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., p. 198.

¹⁵⁹ Así, afirma Salguero que será “[e]n este ámbito del pluralismo externo donde tiene cabida la noción de ideario”. *Ibidem*.

¹⁶⁰ En el sistema jurídico español, la LOECE en su artículo 34 establecía a favor de los titulares de centros docentes privados el derecho “a establecer un ideario educativo propio dentro del respeto de los principios y declaraciones de la Constitución”; mientras que el artículo 22.1 LODE dispone que “[e]n el marco de la Constitución, y con respeto de los derechos garantizados en el Título Preliminar de ésta Ley a profesores, padres y alumnos, los titulares de los centros privados tendrán derecho a establecer el carácter propio de los mismos”. La LOECE utilizaba pues la frase “ideario”, mientras que la LODE prefería la de “carácter propio”. No tendría porque haber habido dificultad para identificar ambas frases como equivalentes, a no ser por el hecho que en uno de los votos particulares de la STC 5/1981, se utilizaba la expresión “carácter propio” para circunscribir el contenido de lo que la LOECE denominaba como “ideario” a los temas morales y religiosos con exclusión de cualesquiera otros (Cfr. STC 5/1981, cit., voto particular que sobre el motivo primero de la sentencia formula el magistrado Francisco Tomás y Valiente, punto 7). Con este antecedente, y debido a que la LODE recogía la expresión “carácter propio”, uno de sus artículos impugnado vía recurso de inconstitucionalidad, fue precisamente el 22.1 en la medida que según los recurrentes “se desvirtúa el contenido organizativo y pedagógico del ideario al introducirse un concepto nuevo, el de ‘carácter propio’, utilizado por el voto particular de la referida Sentencia [STC 5/1981] con un contenido exclusivamente moral y religioso del centro y no referible a los distintos aspectos de su actividad” (STC 77/1985, cit., antecedente 5.b). El Tribunal Constitucional español resolvió esta parte de la demanda declarándola infundada, y por tanto considerando ambas frases como equivalentes: “[p]or lo que atañe a la no utilización del término ‘ideario’, y el empleo, en su lugar, de la expresión ‘carácter propio’ del Centro, no deriva de ello que se venga a excluir la interpretación que el TC ha efectuado, sobre la base del primer término citado, del derecho en cuestión; pues el empleo de un sinónimo o término equivalente, pero distinto del ya utilizado en antecedentes legislativos, queda dentro de la libertad de configuración del legislador, y desde luego no puede servir para expulsar una interpretación constitucional referida a una misma realidad” (*Ibidem*, f. j. 8). Por tanto, con el término “ideario” se hace referencia a la misma realidad legislativa y jurisprudencial que con la frase “carácter propio”. A lo largo del presente trabajo, se utilizará indistintamente una u otra expresión.

¹⁶¹ Como sí lo hace el anteriormente citado artículo 22.1 de la LODE en el caso español para los centros privados en general, y en el artículo 52.1 de la misma ley para los centros privados concertados en particular. Dice el referido artículo que “[l]os centros concertados tendrán derecho a definir su carácter propio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de esta Ley”.

¹⁶² De modo que –en palabras de Fernández–Miranda, “pese a la falta de reconocimiento constitucional expreso no nos encontramos ante un derecho introducido por la Ley, sino ante un derecho con directa cobertura constitucional (...). Esta interpretación, durante mucho tiempo negada por la izquierda, ha quedado rotundamente confirmada tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la L.O.E.C.E. y la L.O.D.E.”. FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *Artículo 27...* Ob. cit., p. 196.



En primer lugar, el artículo 3 CP reconoce la existencia de derechos constitucionales implícitos¹⁶³, es decir, en el ordenamiento constitucional peruano la lista de derechos no se agota con los previstos en el artículo 2 CP o en otros dispositivos constitucionales, sino que **queda abierta a otros derechos “de naturaleza análoga”**¹⁶⁴.

En segundo lugar, esa “naturaleza análoga” se manifiesta al menos en dos derechos constitucionales recogidos expresamente: en el derecho de los padres de familia a escoger un determinado centro para la educación de sus hijos (parte final del artículo 13 CP); y el derecho constitucional del particular a promover y conducir instituciones educativas (parte final del artículo 15 CP).

La naturaleza análoga se constata en el hecho que, tanto los derechos constitucionales nombrados como el derecho a instaurar un ideario en un centro particular de enseñanza, son manifestaciones y exigencias de los ya estudiados principios de libertad y pluralidad en el sistema educativo. Esto es así al punto que, como inmediatamente se pasará a estudiar, no se podrá hablar de efectiva vigencia del derecho de los padres a escoger un centro de enseñanza o el derecho a conducir instituciones educativas sin reconocer al mismo tiempo el derecho al ideario. Y lo que se busca en todo sistema constitucional como el peruano, es precisamente la plena y efectiva vigencia de los derechos reconocidos constitucionalmente¹⁶⁵.

Pero es que además, se puede advertir del texto constitucional una alusión, aunque indirecta, a la posibilidad de que los centros de enseñanza particular puedan contar con un determinado ideario. Esto ocurre cuando el constituyente peruano afirma que la enseñanza **se debe impartir con sujeción a los principios constitucionales “y a los fines de la correspondiente institución educativa” (artículo 14 CP). Y es claro que en una institución docente de naturaleza privada esos fines pueden pasar por la promoción de una determinada carga ideológica en su actividad educativa. Por lo demás así lo confirma, por ejemplo, la Ley de los centros educativos privados (LCEP), Ley 26549, al disponer que “[c]orresponde a la**

¹⁶³ Sobre los derechos constitucionales implícitos en el ordenamiento constitucional peruano cfr CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Habeas corpus, amparo y habeas data*, Universidad de Piura – ARA editores, Lima 2003, ps. 16–17.

¹⁶⁴ Como ha dicho el Tribunal Constitucional peruano, “[n]uestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3º, una “enumeración abierta” de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno”. Exp. 2488–2002–HC/TC, de 18 de marzo de 2004, f. j. 12.

¹⁶⁵ De ahí que por ejemplo, el Constituyente peruano haya previsto en el artículo 200 CP una serie de garantías constitucionales dirigidas a proteger y velar por la efectiva vigencia de los derechos con rango constitucional.

persona natural o jurídica, propietaria de un centro educativo, establecer la línea axiológica **que regirá su centro” (artículo 3).**

EL DERECHO AL IDEARIO Y EL DERECHO DE LOS PADRES A LA ELECCIÓN DEL CENTRO DE EDUCACIÓN Y A QUE SUS HIJOS RECIBAN UNA DETERMINADA FORMACIÓN MORAL Y RELIGIOSA

Como se ha dicho, en el ordenamiento constitucional peruano se encuentra expresamente reconocido el derecho de los padres a la elección del centro de estudios para sus hijos (parte final del artículo 13 CP), derecho que ha sido ratificado –como debía ser– por el Tribunal Constitucional peruano, por ejemplo, cuando ha reconocido “el derecho de los menores a la educación *y el derecho de la demandante, como madre, de escoger el centro educativo y de participar en el proceso educativo*”¹⁶⁶.

Serán muchas las motivaciones o razones que tendrán unos padres de familia para matricular a sus hijos en uno u otro centro educativo. Pero esas razones –la experiencia cotidiana lo demuestra fácilmente– no se agotan en las de índole estrictamente académicas. Muy por el contrario, en la elección también entran a tallar cuestiones de índole filosófica y hasta religiosa. Unos padres que comulguen con determinada ideología o doctrina querrán también que sus hijos se formen dentro de esas particulares convicciones, por lo que buscarán matricular a sus hijos en aquellos centros que les ofrezca una enseñanza que se complemente –en ese ámbito axiológico que se veía antes es imprescindible en la actividad educativa– con una serie de valores y principios propios o al menos compatibles con sus convicciones filosóficas y religiosas.

Esto significará que los padres no podrán satisfacer plenamente su derecho constitucional a la elección de centro si no se le reconoce y, por tanto, se le garantiza también el derecho de educar a sus hijos según unas determinadas concepciones filosóficas y religiosas. Consecuentemente, los padres no podrán satisfacer plenamente su derecho constitucional a la elección de centro docente si a la vez no se promueve la existencia de instituciones educativas que oferten en su servicio educativo la promoción de valores o principios con base en los cuales quieren formar a sus hijos.

No quiere decir esto, sin embargo, que necesariamente deban existir tantos centros de enseñanza como convicciones filosóficas o religiosas tengan los padres para que así éstos puedan hacer efectivo su derecho constitucional a la elección del centro. Sólo quiere decir

¹⁶⁶ Exp. 0122–1996–AA/TC, de 05 de noviembre de 1998, f. j. 5. La cursiva de la letra es añadida.



que no sólo no se puede negar sino que se ha de reconocer e incluso ayudar (dimensión objetiva de los derechos constitucionales) a que en la sociedad libremente aparezcan centros que promuevan una determinada ideología o doctrina a través de un ideario.

Y es que en el sistema jurídico peruano los padres de familia tienen un derecho constitucional también implícito a buscar para sus hijos una educación que esté de acuerdo a sus propias convicciones filosóficas y religiosas. La 4 DFT de la CP establece que las normas constitucionales que reconozcan derechos deben interpretarse de conformidad con la Declaración universal de los derechos humanos y con los tratados internacionales de los cuales el Estado peruano sea parte, de modo que se produce una suerte de trasvase de la norma internacional hacia la norma constitucional peruana, al punto que se puede invocar, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional peruano, la norma internacional para fundamentar la protección como derecho constitucional de un derecho ahí recogido. Según **el Máximo intérprete de la Constitución peruana**, “[t]anto la legislación supranacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana, definen los derechos que las personas humanas **deben gozar**”¹⁶⁷. Y es que, “**en nuestro ordenamiento jurídico, el denominado *derecho internacional de los derechos humanos* posee fuerza normativa directa o aplicabilidad directa**”¹⁶⁸.

Pues bien, en la Declaración universal se recoge expresamente la disposición por la cual **se afirma que “[l]os padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” (artículo 26.3). Más concretamente se lee en el Pacto de San José de Costa Rica que “[l]os padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que este de acuerdo con sus propias convicciones” (artículo 12.4).**

Del mismo modo, una disposición semejante se encuentra también en el PIDESC: “[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (artículo 13.3). También en el PIDCP: “[l]os Estados Partes en el presente

¹⁶⁷ Exp. 2488–2002–HC/TC, citado, f. j. 11.

¹⁶⁸ Exp. 1268–2001–HC/TC, de 08 de abril de 2002, f. j. 2.

Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con **sus propias convicciones” (artículo 18.4).**

Lo que quiere decir que este derecho de los padres está plenamente vigente en el ordenamiento jurídico peruano y que, además, tiene rango constitucional. Se trata de un derecho que aunque implícito, no es por ello menos eficaz que los reconocidos explícitamente, sino que se muestra plenamente exigible y aparece como una exigencia y complemento necesario del derecho de los padres a la elección de centro docente para sus hijos, recogido en el artículo 13 CP. Así mismo, y complementariamente, en la ley de desarrollo constitucional del derecho a la educación se puede leer que los padres de familia, o quienes hagan sus veces, tienen respecto de sus hijos **el derecho “a elegir las instituciones en que éstos se educan, de acuerdo con sus convicciones y creencias” (artículo 5 LGE).**

Si existe el derecho constitucional de los padres no sólo a escoger el centro de estudios para sus hijos, sino también a que sus hijos se formen dentro de unas determinadas convicciones filosóficas o religiosas, entonces se podrá rápida y pacíficamente advertir que ni uno ni otro podrá ser real y plenamente eficaces sin el reconocimiento del derecho del titular del centro a instaurar y hacer vigente un determinado pensamiento filosófico o una determinada doctrina religiosa a través de un ideario en el centro de estudios. Sólo con el libre ejercicio del derecho a instaurar un ideario, los padres o tutores del estudiante tendrán la posibilidad real de encontrar un centro de enseñanza que oferte además de la transmisión de conocimientos, la promoción entre sus estudiantes de una carga valorativa determinada, coincidente con los valores y principios que desean inculcar a sus hijos.

De esta manera el derecho al ideario es una consecuencia y exigencia necesaria de la efectiva vigencia de los principios de libertad y pluralidad en el sistema educativo. De la libertad porque sin él –entre otras– la libertad de los padres no será plena; y de la pluralidad porque el derecho al ideario es un instrumento eficaz para posibilitar la pluralidad de ofertas educativas, fundamentalmente en lo referido a su dimensión axiológica. Sin el reconocimiento del derecho a un ideario no habría manera de hacer ingresar al sistema opciones educativas que configuren eficazmente un sistema educativo plural. Por tanto, sin el derecho al ideario quebrarían estos dos principios constitucionales del sistema educativo peruano.

Dicho esto, cabe plantear la pregunta acerca de la relación que puede descubrirse entre el derecho constitucional al ideario y el derecho constitucional de los padres a que sus hijos



reciban una determinada formación filosófica y religiosa. Sirve perfectamente a este propósito lo declarado por el Tribunal Constitucional español. Este Tribunal ha manifestado –en una declaración plenamente trasladable al caso peruano– **que “[n]o son límites [los del derecho al ideario] que deriven de su carácter instrumental respecto del derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que deseen para sus hijos, pues no hay ésta relación de instrumentalidad necesaria aunque sí una indudable interacción”**¹⁶⁹.

En efecto, es indudable que el derecho al ideario ayuda al derecho de los padres a escoger una determinada formación para sus hijos, pero considerar que existe una relación de instrumentalidad o de subordinación de uno a otro, sería tanto como afirmar que el derecho al ideario se reconoce en función del derecho de los padres, de modo que si este derecho no hubiese sido reconocido, el derecho al ideario no tendría ninguna significación ni finalidad jurídica constitucional.

Sin embargo, si bien el derecho al ideario posibilita una más plena vigencia del derecho de los padres, no deja de ser un derecho que existe para configurar un determinado sistema educativo, como efectivamente libre y plural¹⁷⁰. En cualquier caso, podría afirmarse que esa relación de subordinación existe entre el derecho al ideario y el derecho a la libre fundación y dirección de instituciones educativas, pues sin éste derecho aquél desaparece automáticamente. Por ello se podría afirmar que el derecho al ideario se inserta de modo general en el principio de libertad y pluralidad, y en particular, en el derecho a la fundación y dirección del centro.

Una concepción distinta incluso legitimaría que el contenido del ideario se formule y reformule al ritmo de los particulares y cambiantes requerimientos de los padres de familia, lo que no sólo sería un despropósito sino que anularía el mismo derecho a la creación de centros, ya que así como el centro se crea con la finalidad de perdurar en el tiempo, de la misma manera se le dota de un ideario que en principio tiene vocación de perdurabilidad.

Y es que, el ideario a la vez de dotar de una concreta orientación ideológica a la enseñanza que se deberá impartir en un determinado centro privado de educación, cumple con la función de poner de manifiesto a la comunidad cual es esa concreta orientación que impregnará su labor educativa. Ello permitirá, en lo que toca ahora comentar, que los padres

¹⁶⁹ STC 5/1981, cit., f. j. 8.

¹⁷⁰ Cuestión distinta es considerar el derecho al ideario como un instrumento en el sentido de elemento a través del cual se favorece también –y de manera secundaria en comparación con el favorecimiento de la pluralidad– la vigencia del derecho de los padres. Pero esta consideración es bastante distinta a concebir una relación de instrumentalidad por la que se supone afectación y subordinación del derecho al ideario al derecho de los padres.

o tutores de los alumnos tengan un conocimiento pleno y cierto de lo que cada centro dotado de un ideario propone como líneas axiológicas a seguir, de forma tal que se le coloca no sólo en posibilidad real de escoger aquel centro que ofrezca para sus hijos una formación lo más cercana a sus propias convicciones, sino también en la posibilidad real de poder exigir la adecuación de los ámbitos axiológicos de la enseñanza impartida a lo previsto en el correspondiente ideario.

Por tanto, el ideario además de convertirse en un instrumento imprescindible y eficaz para hacer efectivo el pluralismo en el seno del sistema educativo, se convierte en un mecanismo necesario en orden a lograr la plena eficacia del derecho de los padres tanto a elegir centro docente, como a que sus hijos se formen según unos determinados contenidos axiológicos. Ello en la medida que singulariza una determinada oferta educativa, y la pone a disposición de los distintos requerimientos axiológicos de los padres y educandos; o como **ha afirmado Tomás y Valiente, el ideario cumple la función de “informar a los padres de qué tipo de educación moral y religiosa se imparte a los alumnos de este centro, para que aquellos [los padres] puedan escogerlo con pleno conocimiento de causa para sus hijos”**¹⁷¹. Esto, y como se verá más adelante, no significa que el contenido del ideario quede reducido sólo a los aspectos morales y religiosos de la actividad educativa a impartir.

DERECHO AL IDEARIO Y LA LIBERTAD DE CREACIÓN DE CENTROS DOCENTES

El derecho de los particulares a crear centros de enseñanza está plenamente recogido **en el texto constitucional peruano. Así, se lee que “[t]oda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas” (parte final del artículo 15 CP).** Este reconocimiento está debidamente complementado por la disposición constitucional **por la cual “[e]l Estado promueve la creación de centros de educación donde la población lo requiera” (artículo 17 CP).** No sólo el Estado puede crear y dirigir centros docentes, sino que también promoverá que los particulares funden y dirijan centros (privados). Esto es así al **punto que la norma constitucional ha dispuesto que “la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de sus modalidades” (artículo 17 CP).**

Complementariamente, en la legislación de desarrollo constitucional se vuelve a recoger este derecho de los particulares a fundar centros docentes. Así, en la LGE se puede leer que **“[t]oda persona natural o jurídica tiene derecho a constituir y conducir centros y programas**

¹⁷¹ Voto particular del Magistrado Tomás y Valiente sobre el motivo primero a la STC 5/1981, cit., punto 7.



educativos. El Estado reconoce, ayuda, supervisa y regula la educación privada con respeto a los principios constitucionales y a la presente Ley. La iniciativa privada contribuye a la ampliación de la cobertura, a la innovación, a la calidad y al financiamiento de los servicios educativos” (parte final del artículo 5 LGE).

Lo mismo en la LCEP, en el que se establece que “[t]oda persona natural o jurídica tiene el derecho de promover y conducir centros y programas educativos privados. Los centros educativos privados pueden adoptar la organización más adecuada a sus fines, dentro de las normas del derecho común” (artículo 2). De igual forma en la Ley de promoción a la inversión en la educación (LPIE), Decreto legislativo 882, se dispone que “[t]oda persona natural o jurídica tiene el derecho a la libre iniciativa privada, para realizar actividades en la educación. Este derecho comprende los de fundar, promover, conducir y gestionar Instituciones Educativas Particulares, con o sin finalidad lucrativa” (artículo 2).

Si un particular que funda de acuerdo a ley una institución educativa en cualquiera de los niveles de educación, tiene el derecho constitucional de conducir esa institución. Esa conducción supondrá la posibilidad de regular no sólo los aspectos estrictamente organizativos, académicos o laborales, sino que necesariamente deberá incluir la posibilidad de instaurar un contenido ideológico que legítimamente se pueda promocionar y divulgar entre los estudiantes, de modo que ingresa al mercado educativo con una característica agregada: la promoción de un determinado contenido axiológico.

En lo referido a la libertad de creación de centros docentes, es una característica del actual sistema educativo peruano que el Estado no controle exclusivamente la posibilidad de crear (y consecuentemente dirigir) los centros docentes, sino que por el contrario –y como manifestación de uno de los postulados del modelo de pluralidad externa o de centros– se ha dejado abierta la posibilidad para que los particulares puedan fundar centros docentes. Por lo demás, así lo exige la plena vigencia de los principios de libertad y pluralidad en el sistema educativo peruano que –como ya se tuvo oportunidad de comentar– supone entre otras cosas la prohibición de monopolios educativos.

El Tribunal Constitucional español tiene dicho –afirmación plenamente válida para el caso peruano– que este derecho de fundación de centros es un derecho que se puede ejercer dentro o fuera del sistema educativo reglado por el Estado. Sin embargo, en uno y otro caso, y por la propia naturaleza de la actividad educativa, el ejercicio se ha de sujetar a las limitaciones propiamente educativas, principalmente al respeto a la finalidad constitucional prevista para la educación; a los principios constitucionales (como la libertad y la pluralidad)

y a los derechos constitucionales de las personas, en particular de aquellas que forman parte de la relación educativa.

Así ha dicho el referido **Tribunal**: “[a]unque la libertad de creación de centros docentes (artículo 27.6 [CE]) incluye la posibilidad de crear instituciones docentes o educativas que se sitúan fuera del ámbito de las enseñanzas regladas, la continuidad y sistematicidad de la acción educativa justifica y explica que la libertad de creación de centros docentes como manifestación de la libertad de enseñanza haya de moverse en todos los casos dentro de **límites más estrechos que los de la pura libertad de expresión. Así, en tanto ésta (...) está limitada esencialmente por el respeto a los demás derechos fundamentales y por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional (...) del respeto a los principios constitucionales (...) y la muy importante, derivada del artículo 27.2 de la Constitución, de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.)**”¹⁷².

Y en el caso que la libertad de creación de centros se quiera ejercer dentro del sistema educativo reglado “**los centros creados, además de orientar su actividad, como exige el apartado 2.º del artículo 27, hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana (...) se ha de acomodar a los requisitos que el Estado imponga para los centros de cada nivel**”¹⁷³.

Esta libertad de creación de centros docentes tiene su razón de ser en la garantía de la pluralidad del sistema educativo, de modo que al mostrarse el conjunto de centros docentes privados como una alternativa a los centros de enseñanza pública ante los educandos y sus padres, se logre configurar un sistema educativo plenamente plural. Por lo demás, así lo exige también el derecho constitucional ya comentado de los padres a escoger los centros de educación para sus hijos, pues –**como bien se dispone en el PIDESC “[I]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas” (artículo 14.3).**

Pero esta pluralidad del sistema necesariamente debe desembocar en una pluralidad de opciones educativas. Es decir, sólo habrá efectivo pluralismo en la medida que sea también

¹⁷² Voto particular del Magistrado Tomás y Valiente sobre el motivo primero a la STC 5/1981, cit., punto 7.

¹⁷³ Ibidem.



plural la actividad educativa ofertada. Pero la actividad educativa ofertada supone tanto un ámbito científico como un ámbito valorativo.

En la medida que el ámbito estrictamente científico es fundamentalmente uniforme y homogéneo, no tiene mayor influencia en la determinación de un sistema educativo plural, al menos no en la magnitud que la tiene el ámbito valorativo. Esto es así porque sobre este ámbito científico (elemento objetivo de los mensajes educativos), lo que se aprecia es más bien una tendencia razonable hacia la uniformidad, la verdadera carga plural del sistema se desplaza hacia el ámbito de lo opinable, de lo controvertible, en definitiva hacia el ámbito de las valoraciones que acompañen los datos científicos que se propaguen al alumnado (elemento subjetivo de los mensajes educativos).

Se trata de valoraciones que no deben tener la dirección de un concreto y único modo de pensar o ideología en los centros de enseñanza pública, dirección que sí puede llegar a adquirir cuando se trata de centros de enseñanza privada con ideario. Y será justamente a través del ideario que el centro docente privado proponga y exteriorice un determinado contenido y consecuente dirección en la carga axiológica que transmitirá complementariamente a la carga estrictamente científica.

De ahí que debidamente el ideario deba ser considerado como manifestación del acto de creación o dirección del centro docente según el ideario se emita con la fundación del centro o más adelante. Así el ideario se convierte en un instrumento no sólo eficaz sino absolutamente necesario para hacer posible de manera plena el valor de pluralismo en el sistema escolar peruano. De modo que si no se reconociera el derecho del titular de un centro privado a dotar a éste de un determinado contenido ideológico, la misma razón de ser del derecho de creación de centros docentes perdería su sentido, pues, la existencia de centros privados como manifestación de la vigencia del principio de pluralidad habría perdido su nota determinante y diferenciadora respecto de los centros públicos.

El Tribunal Constitucional español –en una declaración igualmente trasladable al caso peruano– **confirma esta tesis, al declarar que “[e]l derecho que el artículo 34 LOECE reconoce a los titulares de los centros privados para ‘establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución’, forma parte de la libertad de creación de centros, en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a éstos de un carácter u orientación propios. Esta especificidad explica la garantía constitucional de**

creación de centros docentes que, en otro caso, no sería más que una expresión concreta del **principio de libertad de empresa que también la Constitución (artículo 38 [CE]) consagra**¹⁷⁴.

EL DERECHO AL IDEARIO Y EL DERECHO A LA DIRECCIÓN DEL CENTRO

Los principios de libertad y pluralidad en el sistema educativo se manifiestan –entre otras cosas– en el derecho reconocido a los particulares para que funden centros de enseñanza. Este derecho de libertad vería vaciado su contenido cuando no desnaturalizado, si no se permitiese al fundador o titular del centro no sólo la posibilidad de darle una cierta orientación ideológica a la actividad educativa que ofrece, sino también la posibilidad de organizar y dirigir el centro.

Así, se debe coincidir plenamente con Martínez López–Muñiz, para quien “la libertad de creación [de centros docentes] sería de por sí algo vacío e inauténtico sin la libertad correlativa de estructurar y ordenar finalísticamente el centro creado, estableciendo a la vez los poderes directivos precisos para conservar y garantizar esa ordenación en el tiempo. La libertad de organizar e impartir enseñanzas reclama cabalmente de modo esencial un poder de asegurar esa organización que garantice que esas enseñanzas efectivamente se impartirán **conforme a la opción libremente efectuada**”¹⁷⁵.

Por lo demás, estas dos exigencias constituyen reclamaciones naturales del derecho a fundar centros de enseñanza. Ya se ha tratado sobre la primera de ellas (la orientación ideológica de la educación), ahora queda abordar la segunda: la dirección del centro.

El derecho a crear instituciones educativas no agota su virtualidad en un momento determinado (en el propio acto de constitución del centro), sino que aparece con la finalidad de durar en el tiempo y, además, de manera indefinida. Consecuentemente, el derecho del creador o titular no se agota sólo con el acto de fundación, sino que se prolonga en el derecho a organizar y dirigir el centro por él creado. Pero esto no sólo es una exigencia de la naturaleza propia de este tipo de actos de fundación, sino que también se convierte en una exigencia jurídica de los principios de libertad y pluralismo en el sistema educativo en la medida que normalmente la creación de un centro docente va ligada a una cierta finalidad u objetivo vinculado a una cierta intencionalidad ideológica en el creador.

¹⁷⁴ STC 5/1981, cit., f. j. 8.

¹⁷⁵ MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑÍZ, José Luis. *La educación en...* Ob. cit., p. 273.



Nuevamente, esta vez respecto de la dirección del centro docente, se puede afirmar que no habría una plena manifestación de los principios de libertad y pluralismo en el ámbito educativo si no se permitiese al titular del centro ya no sólo dotarse de un determinado ideario, sino también velar porque ese ideario llegue a ser plenamente efectivo, es decir, si no se le permitiese la posibilidad de dirigir el centro.

Por tanto, se trata de dos exigencias (la de dotar de una orientación ideológica a la educación, y la de dirigir el centro docente creado) que son independientes una de la otra, pero complementarias a la vez; no sólo porque en definitiva hunden sus raíces y adquieren su razón de ser en los postulados de libertad y pluralidad en general, y en particular, en la libertad de creación de centros de enseñanza y del derecho de los padres para que sus hijos reciban una determinada formación religiosa y moral; sino también porque el pleno ejercicio del derecho a un ideario se vería dificultado sin el reconocimiento de potestades directivas al titular, en la medida que el derecho no se circunscribe a proponer un ideario, sino que implica también –y necesariamente– la posibilidad real de ponerlo en práctica, y esto se garantiza sólo en tanto el titular tenga la posibilidad de dirigir el centro.

Como bien ha dicho el Tribunal Constitucional español, en una declaración totalmente **trasladable al caso peruano por todo lo que se lleva dicho, “es forzoso reconocer la existencia** de un derecho de los titulares de centros docentes privados a la dirección de los mismos, derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos centros (...). Este derecho [de dirección], no se confunde con el de fijar un carácter propio del Centro, sino que por el contrario es más bien una garantía de éste último”¹⁷⁶.

Igualmente, es de aplicación la afirmación de que “el titular [del centro docente] no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional. Por ello, si bien caben, en su caso, limitaciones a tal derecho de dirección, habría de dejar a salvo el **contenido esencial del mismo”¹⁷⁷.**

Contenido esencial que “puede precisarse, de acuerdo con la doctrina de este TC (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, J.C., tomo I, págs. 191-192), tanto desde el punto de vista positivo como desde una delimitación negativa. Desde la primera perspectiva, implica el

¹⁷⁶ STC 77/1985, citado, f. j. 20.

¹⁷⁷ Ibidem.

derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado. Desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la **necesaria protección**”¹⁷⁸.

CONTENIDO Y LÍMITES DEL IDEARIO

Contenido del ideario

De lo que se lleva dicho resulta indiscutible que el ideario podrá tener como contenido referencias a una determinada propuesta ideológica, con posibilidad de manifestarse tanto en un ámbito religioso como moral, en razón de la ya tratada relación entre el ideario y el derecho de los padres a que sus hijos reciban determinada formación moral y religiosa. Pero, ¿el contenido del ideario debe limitarse a cuestiones religiosas y morales?

El Tribunal Constitucional español ha respondido a esta pregunta de forma tal que puede aplicarse igualmente al sistema educativo peruano. El mencionado Tribunal ha dicho, **y con razón, que “el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa (...) el ideario educativo propio de cada centro puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad”**¹⁷⁹.

Esta extensión será posible siempre y cuando se realice “dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación (...) y, en cuanto se trate de centros que, como aquellos a los que se refiere la ley que analizamos, hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las distintas materias, número de horas lectivas, etcétera”¹⁸⁰.

Esta respuesta se entiende si se considera –como se ha considerado en este trabajo– que la libertad de establecer un ideario es consecuencia de la vigencia de los principios de libertad y pluralidad en el sistema educativo y, más concretamente, de la libertad de creación

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ STC 5/1981, cit. f. j. 8.

¹⁸⁰ Ibidem.



de centros, y no de una supuesta relación de instrumentalidad entre ésta libertad y el derecho de los padres a una determinada formación moral y religiosa de sus hijos.

No se puede dar el mismo alcance al derecho al ideario, si se le considera incardinado en el derecho de fundación de centros, que si se considera incardinado en el derecho de los padres. Si se le hace derivar –como aquí se propone– de la libertad de fundación de centros, entonces el contenido no tendrá por qué limitarse simplemente a los ámbitos religioso y moral de la actividad educativa, sino que involucrará también otros de tipo organizativo y pedagógico. Pero si se considera que el derecho al ideario agota su razón de ser en la satisfacción del derecho de los padres a que sus hijos reciban una determinada formación moral y religiosa, entonces se concluirá que el ideario sólo puede abordar temas religiosos y morales¹⁸¹.

Considerar el derecho a dotarse de un ideario como manifestación de la libertad de creación de centros docentes, supone necesariamente referirse a la existencia del centro en todas sus exigencias y ámbitos. Se habla de fundar un centro y el de proyectar su existencia hacia el futuro, y el ideario en esta perspectiva tiende a todas aquellas opciones que la existencia del centro en el tiempo pueda implicar y, evidentemente, no sólo implicará los ámbitos religioso y moral.

Y es que, en la medida que el ideario se incardine en el derecho a la creación de centros docentes, y que como tal ideario suponga la expresión de un determinado “proyecto de enseñanza”¹⁸², en esa misma medida “el carácter propio de un centro docente se concreta en el modo específico en que se realiza la correspondiente oferta educativa de un centro docente, considerada en su conjunto”¹⁸³, y por tanto no necesariamente limitado a los contenidos religiosos o morales (en general, al contenido ideológico), sino también a los organizativos y pedagógicos¹⁸⁴.

¹⁸¹ Esta última fue la posición adoptada por el magistrado Tomás y Valiente en el voto particular emitido en la STC 5/1981. En el referido voto particular, se parte de una premisa y se llega a una conclusión. La premisa es el hecho que “los padres tienen el derecho fundamental recogido en el artículo 27.3 de la Constitución, el ideario de cada centro docente privado cumple una función instrumental en relación con tal derecho, función que consiste en informar a los padres de qué tipo de educación moral y religiosa se imparte a los alumnos de este centro, para que aquellos puedan escogerlo con pleno conocimiento de causa para sus hijos” (Voto particular sobre el motivo primero a la STC 5/1981, cit., punto 7). Mientras que la conclusión es que “[e]l ‘ideario’ de un centro hace referencia a su carácter propio, pero no a cualesquiera de sus características, tales como las de índole pedagógica, lingüística, deportiva u otras semejantes, sino que, muy en concreto, el ideario es la expresión del carácter ideológico propio de un centro”. Ibidem.

¹⁸² Cfr. FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p. 79.

¹⁸³ DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad...* Ob. cit., p. 260.

¹⁸⁴ De los Mozos ha manifestado que “[d]ado que el carácter propio se refiere a la oferta escolar en su conjunto y que la finalidad de la educación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27–2 de la Constitución, es la formación integral de la persona, se comprende fácilmente que el alcance del carácter propio se fundamente

Por tanto, el contenido del ideario no necesariamente debe limitarse a los ámbitos axiológicos (filosóficos y/o religiosos) de la actividad educativa, sino que el titular del centro puede hacerlo extensivo a otros ámbitos como el propiamente organizativo.

Límites y requisitos del ideario

Si el derecho a dotar a un determinado centro docente de un ideario es manifestación de la libertad de creación de centros docentes, entonces es fácil admitir que los límites de aquel son los límites de éste. Como bien ha dicho el Tribunal Constitucional español en una **declaración aplicable al sistema educativo peruano, “[e]l derecho a establecer un ideario propio como faceta del derecho a crear centros docentes, tiene los límites necesarios de este derecho de libertad”**¹⁸⁵.

Estos límites serían el respeto a los demás derechos fundamentales; y los propiamente educativos, es decir, el objetivo constitucional de la educación, y –para cuando se trata de centros insertos en el sistema educativo– la sujeción a los distintos requisitos que imponga el Estado para los centros de cada nivel¹⁸⁶. En palabras del legislador peruano, el ideario **deberá adoptarse “dentro del respeto a los principios y valores establecidos en la Constitución” (artículo 3 LCEP).**

De entre estos límites tienen particular relevancia aquellos referidos al sistema educativo en cuanto tal. Así, se debe destacar el mandato constitucional –ya estudiado– que fija la finalidad de toda actividad educativa: el desarrollo de la personalidad humana, desarrollo que debe ser alcanzado tanto en el respeto a los principios democráticos de convivencia, como en el respeto a los derechos y libertades fundamentales, con el consiguiente contenido axiológico que ello pueda suponer.

Por ello, tanto el establecimiento de un ideario así como todas y cada una de las actividades que en su nombre se realicen en el centro docente, no deben vulnerar ningún principio constitucional de convivencia democrática (como la libertad y pluralidad), ni

en la propia finalidad de la educación. Por ello, no se puede aceptar que el carácter propio esté limitado a los aspectos de la formación moral y religiosa”. Idem, ps 260–261.

¹⁸⁵ STC 5/1981, cit., f. j. 8. Continuará diciendo el tribunal que “[n]o son límites que deriven de su carácter instrumental respecto del derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que deseen para sus hijos, pues no hay esta relación de instrumentalidad necesaria”.

¹⁸⁶ En el sistema español se considera también como límite la protección a la juventud y a la infancia (STC 5/1981, cit., f. j. 7), que es un límite expresamente reconocido en el texto constitucional para el derecho a la comunicación (artículo 20.4 CE). Según Salguero, “[e]l establecimiento del ideario, en tanto que manifestación de la libertad de enseñanza, se mueve en los parámetros de la libertad de comunicación: comunicar o propugnar ideas o pensamientos. En tal sentido, el carácter propio o ideario quedará limitado por el artículo 20.4 de la Constitución”. SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., ps. 200–201.



deben desconocer otros derechos fundamentales (principalmente de los demás miembros de la relación educativa, como es el caso de la libertad de cátedra o el mismo derecho de los padres a una determinada formación religiosa o moral de sus hijos).

También debe destacarse el límite constituido por la inserción del centro privado con ideario en el sistema educacional reglado por el Estado. De este modo, y en tanto el contenido del ideario no podría limitarse a los aspectos religiosos y morales de la educación, el titular del centro docente deberá tener en cuenta también la programación general que de la enseñanza realice el Estado a través de la formulación de los lineamientos generales de los planes de estudio y las exigencias de calidad en la educación (artículo 16 CP).

Finalmente, dentro del tema de los límites al ideario, debe exigirse que el fundador del centro deba poner en conocimiento de los distintos miembros de la comunidad educativa el **contenido del ideario, pues “el carácter propio ni es secreto (...) ni podría serlo”**¹⁸⁷. A decir de Tomás y Valiente, **“la formulación del ideario debe ser pública, sintética e inequívoca, para que pueda ser conocida y comprendida por los padres de los alumnos y por cualquier otra persona eventualmente interesada”**¹⁸⁸. Pero además de ellos, es de interés que el ideario llegue a ser conocido por distintas autoridades del Estado para que **“aquellas puedan velar por la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales”**¹⁸⁹.

¹⁸⁷ STC 77/1985, cit., f. j. 10.

¹⁸⁸ Voto particular del magistrado Tomás y Valiente sobre el motivo primero a la STC 5/1981, cit., punto 8.

¹⁸⁹ STC 77/1985, cit., f. j. 10.

CAPÍTULO VII

LA LIBERTAD DOCENTE Y LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

LA LIBERTAD DE CÁTEDRA COMO MANIFESTACIÓN DE OTRAS LIBERTADES

Corresponde ahora el estudio de las consecuencias jurídicas de la vigencia del principio de libertad en el sistema educativo o, lo que es lo mismo, de la libertad de enseñanza para referirla del último de los sujetos de la relación educativa: el docente. Las reflexiones sobre estas consecuencias empezarán a formularse desde el profesor universitario para hablar, en primer lugar, de la libertad de cátedra y posteriormente estar en condiciones de referir las consecuencias que la mencionada vigencia del principio de libertad trae para los docentes de los demás niveles de educación.

Antes de avanzar, conviene dejar claro que en estricto sólo se podrá llamar profesor o docente a aquella persona que tiene atribuida necesariamente –aunque no de modo exclusivo, pues puede perfectamente tener además otro tipo de funciones como por ejemplo la de investigador– la función de enseñar. Como ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, forman parte del área **docente** “**los que cumplen la función de enseñanza y tienen interrelación directa con el educando**”¹⁹⁰.

Si esto es así, como realmente lo es, entonces no tiene por qué haber duda en afirmar que para ser profesor o docente en el Sistema educativo, no se requiere necesariamente de la titulación profesional de profesor. De ahí que bien haga el Tribunal Constitucional peruano cuando afirma que “**puede ser docente un profesional que no ostente el título profesional de profesor, así, por ejemplo, un médico puede ser docente en un curso afín a su especialidad**”¹⁹¹.

¹⁹⁰ Exp. 0956–1997–AA/TC, de 10 de noviembre de 1998, f. j. 1.

¹⁹¹ Idem, f. j. 3.



El estudio de la libertad de cátedra, como derecho fundamental, supone abordar una serie de cuestiones a veces nada pacíficas o sencillas de resolver¹⁹², más aún cuando del Tribunal Constitucional peruano no puede concluirse ningún elemento jurisprudencial que ayude a la solución de las mencionadas cuestiones. Por ello, y como en general se ha hecho hasta aquí, se seguirá acudiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en la medida que sea aplicable al caso peruano.

En este sentido, éste último Tribunal ha manifestado que “[l]a libertad de cátedra en cuanto libertad individual del docente, es en primer lugar y fundamentalmente una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función”¹⁹³. Complementariamente, tiene también reconocido que “la libertad de enseñanza (...) implica (...) 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 (artículo 20.1.c)”¹⁹⁴.

Puede considerarse, entonces, a la libertad de cátedra como una manifestación tanto de la libertad de expresión como de la libertad de enseñanza entendida como la proyección del principio de libertad en el sistema educativo¹⁹⁵. El ámbito natural y exclusivo de encuadre de la libertad de cátedra es el sistema educativo en general, y la concreta posición de su titular en una determinada relación jurídico–educacional en particular; pero en uno y otro caso ejercitando de igual forma la libertad de expresión que tiene reconocida toda persona. Por ello, quien tiene a cargo enseñar –el titular de la libertad de cátedra– debe desempeñar

¹⁹² Así se ha expresado Rodríguez Coarasa: “[l]a interpretación de este precepto [el artículo 20.1.c] CE] ha sido polémica y, prueba de ello, es que no existe un criterio doctrinal uniforme. Las discrepancias de los autores son diversas y no existe un acuerdo unívoco en cuestiones como las siguientes: la propia expresión acuñada constitucionalmente, su ubicación en el texto constitucional, su alcance o los límites que debe imponerse en su ejercicio. Se trata de divergencias doctrinales que ni siquiera el TC, que ha fijado el alcance y los límites de la libertad de cátedra en diversas sentencias, ha conseguido resolver”. RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de...* Ob. cit., p. 193.

¹⁹³ STC 217/1992, cit., f. j. 2.

¹⁹⁴ STC 5/1981, cit, f. j. 7.

¹⁹⁵ Existen autores que niegan la relación entre libertad de enseñanza y libertad de cátedra. La negación puede ser tanto expresa como tácita. De los primeros es Garrido Falla quien ha llegado a afirmar que “lo que se desprende del artículo 27 [CE] es una radical y rigurosa incompatibilidad entre ‘libertad de enseñanza’ y ‘libertad de cátedra’, hasta el punto de que si un centro se crea con la finalidad específica de formar dentro de los dogmas de una confesión o una ideología determinada (‘dentro del respeto a los principios constitucionales’) ha de disponer de los medios legales idóneos para prohibir a sus profesores la difusión de ideologías contrarias a sus estatutos” (GARRIDO FALLA, Fernando. *Comentarios a la...* Ob. cit., p. 354). De entre los segundos debe mencionarse a Zumaquero quien al momento de definir la libertad de enseñanza no incluye la libertad de cátedra (cfr. ZUMAQUERO, José Manuel. *Los derechos educativos...* Ob. cit., p. 330 y ss). Del mismo modo Barnes Vázquez, quien distingue entre la libertad de enseñanza como principio organizativo o garantía institucional, y la libertad de enseñanza en sentido estricto. La primera no se confunde con las libertades educativas, y la segunda se agota simplemente con la libertad de creación de centros. Cfr. BARNES VÁZQUEZ, Javier. *La educación en la Constitución de 1978*. En: “Revista Española de Derecho Constitucional”, n° 12, 1984, p. 32

su labor de manera libre pero a la vez condicionada por las exigencias propias del puesto docente que ocupa en el seno del sistema educativo.

Estas reflexiones que brotan de la referencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional español son tan generales que fácilmente se adaptan al concreto sistema peruano de manera que pueden ser referidas de éste: la libertad de cátedra (artículo 18 CP) puede ser considerada un producto tanto de la libertad de expresión (artículo 2.4 CP) referida del docente como del reconocimiento del principio de libertad en el sistema educativo o, libertad de enseñanza (artículo 13 CP), aunque –por decisión del propio constituyente peruano– limitada al ámbito del nivel universitario de educación (artículo 18 CP).

Esto significa principalmente que la amplitud de contenido de la libertad de cátedra estará en función de las características propias del ámbito concreto en el que tenga que manifestarse, el cual vendrá definido en general y, al menos en lo que respecta a lo que más adelante se definirá como **“contenido positivo de la libertad de cátedra”, por “la naturaleza pública o privada del centro docente, en primer término, y el nivel o grado educativo al que tal puesto docente corresponde, en segundo lugar”**¹⁹⁶; y en particular, en lo que respecta sólo a los centros privados, **“por el ideario que, en uso de la libertad de enseñanza (...) haya dado a aquél su titular”**¹⁹⁷.

Se trata de una libertad que es atribuida a un determinado sujeto de la relación educacional –el docente– para ser ejercitada en un entorno concreto y siempre con una finalidad determinada: el ámbito educativo (y dentro de éste en un nivel de enseñanza determinado), y –como finalidad– para alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad del estudiante. Esto significa que la libertad de cátedra si se pretende ejercitar en un contexto distinto al educativo y/o con una finalidad distinta a la mencionada, entonces se produce un ejercicio desnaturalizado de la misma, o simplemente –en el mejor de los casos– se estaría ante el ejercicio de una libertad distinta (como puede ser la libertad de expresión o la libertad de información).

DEFINICIÓN DE LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

Así pues, la libertad de cátedra constituye un derecho fundamental que es traducción de la **“libertad de expresión”** (entendida como libertad de comunicación) en un ámbito

¹⁹⁶ STC 5/1981, cit., f. j. 9.

¹⁹⁷ Idem, f. j. 10.



determinado: el educativo¹⁹⁸. Pero nótese que no es sólo proyección de la libertad de expresión, sino también de la libertad de enseñanza. Por tanto, éstas son las dos principales piezas que deben componer el concepto de libertad de cátedra: por un lado, la libertad de expresión en sí misma considerada; por otro, la libertad de enseñanza como manifestación del principio de libertad en el sistema educativo.

La primera pieza aporta su propia naturaleza a la libertad de cátedra, al punto que define parte del contenido y alcance de una actividad que es la misma que para la libertad de expresión e información. Como ocurre –por ejemplo– en derechos como la libertad de información¹⁹⁹, la libertad de cátedra no sólo apunta a hacer vigente el principio de libertad al momento de transmitir los distintos mensajes educativos, sino que también engloba y garantiza las previas etapas de búsqueda y hallazgo del contenido del mensaje educativo, así como su puesta a punto para ser transmitidos.

Lo dicho es así en la medida que se tratan de etapas que vienen afectadas a la efectividad de la etapa de transmisión, y en la medida que la libertad de expresión o de información o de cátedra según se trate, quedarían desvirtuadas o vaciadas de contenido si sólo se reconociera la libertad en la transmisión de los mensajes sin a la vez reconocerla en la formación de los mensajes mismos (aunque aquí entren también a tallar otras libertades como la de pensamiento o la de investigación o producción científica).

La segunda pieza por su lado aporta el ámbito en el cual se ha de desenvolver la referida actividad, el ámbito educativo, definiendo así las particularidades de la libertad de cátedra que la singulariza y hace distinta de la libertad de expresión²⁰⁰ al convertirla también en **parte del ámbito de libertad del derecho a la educación. Como se ha afirmado, “la libertad de expresión es más amplia que las libertades educativas, por su propia naturaleza, en la medida en que lo que se protege con éstas no es más que la libertad de expresión científico–profesional y educativa.**

¹⁹⁸ Para Embid Irujo “[l]a libertad de cátedra es un reflejo de la libertad de enseñanza que supone, a su vez, el reconocimiento de la singularidad que adopta la libertad de expresión en el ámbito docente”. EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en...* Ob. cit., p. 289.

¹⁹⁹ Sobre la libertad de información tiene dicho el Tribunal Constitucional peruano que se trata de una libertad que “garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente”. Exp. 0905–2001–AA/TC, de 14 de agosto de 2002, f. j. 9.

²⁰⁰ Así, “libertad de expresión y libertad de cátedra no son expresiones identificables. La libertad de cátedra no se agota con en la difusión de ideas u opiniones; si así fuera, no hubiera sido necesario su reconocimiento expreso, puesto que se hallaría incluida implícitamente en la libertad de expresión que, de forma genérica, se garantiza en el artículo 20.1.a) de la Constitución”. RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de...* Ob. cit., p. 191.

Además, tales libertades en el campo de la enseñanza se modulan y adquieren una fisonomía propia y específica al introducirse e incardinarse en el entero sistema educativo. Sistema que impondrá aún mayores limitaciones –o explicitaciones de su ámbito material– **por la complejidad de intereses puestos en juego**²⁰¹.

Es decir, la segunda pieza aporta a la libertad de cátedra fundamentalmente un espacio y finalidades concretas en su ejercicio, **de modo que “[e]l contenido de la libertad de cátedra** queda asociado al derecho a expresar ideas y convicciones científicas en el marco de la enseñanza organizada, donde se imparten sistemáticamente los conocimientos conforme a una planificación institucional o personal. En este sentido se llega a diferenciar de la libertad **general de expresión**”²⁰².

Se trata –qué duda cabe– de una serie de factores que funcionarán como marcos **delimitadores y parámetros de actuación a la labor del docente. Y es que “ha de advertirse** que si bien la libertad de cátedra es una derivación de la libertad de pensamiento y una manifestación de la libertad de expresión, no es libertad de expresión sin más, sino que es libertad en el ámbito docente, libertad para impartir una disciplina en cuanto a la **metodología y siguiendo los planes de estudio establecidos**”²⁰³.

Así, la libertad de cátedra no puede considerarse –como algunos autores lo hacen– como simple libertad de expresión en el ámbito educativo²⁰⁴. La libertad de cátedra participa de la naturaleza de la libertad de expresión e incluye facultades propias de ésta, pero también participa de la libertad de enseñanza y con ella de facultades educativas. A este respecto es **explícita Expósito Gómez cuando afirma que “[l]a libertad de expresión**, reconocida en el artículo 20.1, párrafo a), de la Constitución, supone el derecho que ostenta cualquier persona a comunicar o exteriorizar libremente, bien de manera directa, bien a través de medios de difusión, sus ideas, opiniones o pensamientos. La libertad de cátedra, por contrario, no se agotaría en el derecho a la libre expresión de ideas u opiniones, sino que su contenido incluiría igualmente otras facultades que, si bien serían instrumentales al propio derecho de

²⁰¹ BARNES VÁZQUEZ, Javier. *La educación en...* Ob. cit., p. 30.

²⁰² SALGUERO, Manuel. *La libertad de cátedra...* Ob. cit., p. 78.

²⁰³ RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de cátedra y autonomía universitaria: algunas reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense”, n° 94, Madrid, 1999, p. 152.

²⁰⁴ No resulta muy exacto decir que “la libertad de cátedra no es otra cosa que un modo de denominar una concreta libertad de expresión” (IBAN, Iván. *Enseñanza...* Ob. cit., p. 420); o decir que la libertad de cátedra “[s]e trata sencillamente de la *libertad ideológica y de expresión en el ejercicio de la función docente*”. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Principios de derecho constitucional español 1*. 4ª edición, Atomo ediciones, Madrid, 1998, p. 449.



la libertad de expresión, excederían de su ámbito y cuyo fundamento último residiría en la propia naturaleza y finalidad del derecho como un derecho ejercitable en el campo de la **enseñanza**”²⁰⁵.

Se trata pues de una nueva libertad, una libertad autónoma²⁰⁶ que es independiente de las anteriores, y que trae un contenido complejo que participa pero no se identifica ni agota con el contenido de las libertades de expresión o de enseñanza²⁰⁷. Por tanto, mediante la libertad de cátedra se va a posibilitar que sus titulares puedan transmitir una serie de mensajes (con elementos típicos de todo mensaje comunicativo: hechos y valoraciones), en un concreto y definido espacio: el educativo, y en una determinada posición: la de sujeto integrante de una concreta relación jurídico–educacional.

Como afirma Salguero, **“la libertad de cátedra se incardina dentro de las funciones que la norma aplicable configura para el docente. No es simplemente el ejercicio de una libertad para expresar ideas y convicciones científicas con una determinada orientación metodológica, sino que se produce en el ámbito de las actividades docentes en que la norma aplicable sitúe al profesor”**²⁰⁸. Se trata de tres categorías jurídicas distintas: libertad de expresión, libertad de enseñanza y libertad de cátedra.

Según el entendimiento aquí propuesto no debe haber motivo de confusión. Por un lado la libertad de expresión (e información) como libertad genérica que habilita a la transmisión de unos determinados mensajes; por otro lado la libertad de enseñanza que engloba una serie de libertades dentro del sistema educativo (ámbito de libertad del derecho a la educación); y finalmente la libertad de cátedra como una proyección de ambas libertades para referirla exclusivamente del docente.

TITULARES DE LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

La Norma constitucional peruana reconoce la libertad de cátedra al momento en que regula la educación universitaria en el artículo 18 CP. Esto indicaría que la libertad de cátedra sería predicable sólo de los docentes universitarios, siguiendo una concepción más bien tradicional. En otros ordenamientos, como por ejemplo el español, la libertad de

²⁰⁵ EXPÓSITO GÓMEZ, Enriqueta. *La libertad de...* Ob. cit., p. 104.

²⁰⁶ Esta afirmación es pacífica, pues –como afirma Expósito Gómez, “[p]ese a la evidente conexión, que en el ámbito de su propio contenido, la libertad de cátedra mantiene con la libertad de expresión, se constituye en una libertad autónoma y constitucionalmente diferenciada de ésta última, tanto por lo que se refiere a los titulares del derecho, al contenido y al ámbito de ejercicio del mismo”. Idem, ps. 103–104.

²⁰⁷ En palabras de Barnes Vázquez se trata de “la libertad de hacer ciencia y difundirla en el seno del sistema educativo”. BARNES VÁZQUEZ, Javier. *La educación en...* Ob. cit., p. 52.

²⁰⁸ SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., p. 78.

cátedra ha sido recogida no dentro del artículo correspondiente a la educación (universitaria), sino en el destinado a regular el derecho a la libertad de expresión, lo cual ha facilitado que los tribunales hicieran extensiva la libertad de cátedra también a los docentes de los niveles educativos inferiores del nivel universitario.

En efecto, en el ordenamiento constitucional español la libertad de cátedra no es recogida en el artículo 27, destinado a la regulación del derecho fundamental a la educación, sino en el artículo 20.1.c que regula el derecho de comunicación. Esto favoreció para que el Tribunal Constitucional español se decantara por hacer extensiva la libertad de cátedra a todos los docentes del sistema educativo con independencia del nivel y de la naturaleza pública o privada del centro²⁰⁹: “[a]unque tradicionalmente por libertad de cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes de enseñanza superior o, quizás más precisamente, de los titulares de puestos docentes denominados precisamente ‘cátedras’ (...), resulta evidente a la vista de los debates parlamentarios (...), que el constituyente de 1978 ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes²¹⁰, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora”²¹¹.

²⁰⁹ Una concepción distinta a la aquí explicada del contenido de la libertad de cátedra, supondrá también un distinto alcance en la titularidad de la misma. Por ejemplo, si se define la libertad de cátedra como “un principio organizativo en el ámbito de la enseñanza pública y del profesor funcionario que implica un sistema de pluralismo interno en los centros públicos” (FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p. 134), se entiende perfectamente que la libertad de cátedra en cuanto tal no alcance a los docentes de los centros privados: “[e]n los centros privados hay libertad docente, derivada del principio de libertad de enseñanza, con sus límites específicos; pero no libertad de cátedra como principio organizativo que implica el pluralismo interno, excluye un ideario y lucha por aproximar la educación al máximo nivel posible de neutralidad” (Idem, p. 135). O, por ejemplo, si se intenta interpretar la libertad de cátedra en sentido estrictamente formal o literal, se entenderá que se haga titulares de la misma sólo a los docentes universitarios, como lo proponen algunos. Así, cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p. 131; GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*. Civitas, Madrid, 1994, p. 133; MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Aproximación al derecho constitucional español. La Constitución de 1978*, Fernando Torres, Valencia, 1980, ps. 45–46.

²¹⁰ Fernández-Miranda Campoamor, hace una interpretación distinta de lo ocurrido en las Cortes Constituyentes de 1978. El referido autor dice que “[e]n el debate de la Comisión del Congreso, el grupo socialista retira una enmienda tendente a sustituir el concepto de libertad de cátedra por el de libertad de expresión docente; y la retira por entender que aquel es un término consagrado que vale la pena mantener. El grupo comunista, sin embargo, va a mantener dicha enmienda y va a defenderla de nuevo en el pleno del Congreso. En el debate en el pleno la señora BRAVO CASTELLÉS, en nombre del grupo comunista, defenderá la enmienda con los siguientes argumentos: Que si bien el concepto libertad de cátedra tiene una amplia tradición en España, se corre el peligro de una interpretación restrictiva que no incluye a la totalidad de los docentes y a la totalidad de los niveles educativos. La argumentación de la señora BRAVO será contestada por el señor FRAGA, en nombre del grupo parlamentario ALIANZA POPULAR, que reconduce la institución al ámbito de la enseñanza superior de acuerdo con su origen y con su sentido histórico (...). [E]l hecho de que la enmienda fuese derrotada parece evidenciar el rechazo del Parlamento a dicha interpretación”. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p. 132.

²¹¹ STC 5/1981, cit., f. j. 9. En este sentido el legislador ha dispuesto también que la libertad de cátedra se predique de todos los docentes. Así establece el artículo 3 de la LODE: “Los profesores, en el marco de la



Sin embargo, estas afirmaciones no pueden ser trasladadas plenamente al caso peruano. Los orígenes normativos constitucionales de la libertad de cátedra se encuentran **muy ligados al nivel educativo ocupado por los “catedráticos”**²¹² y, por tanto, al ámbito universitario, en el cual se localizan las universidades dedicadas –como ha dicho el Tribunal Constitucional peruano– **“al estudio, la investigación, la educación y la difusión del saber y la cultura”**²¹³.

Como se ha afirmado, **“la libertad de cátedra (...) nace y se desenvuelve en el ámbito estricto de los centros superiores de enseñanza en los que se desarrolla la investigación y la transmisión del conocimiento científico. En términos generales, en el ámbito de la enseñanza universitaria. Esta interpretación no es en modo alguno una caprichosa arbitrariedad, sino la constatación de un hecho incuestionable. Otra cosa es que, en un momento determinado, se haya querido (pretensión absolutamente lícita y respetable) extenderla a todos los niveles educativos”**²¹⁴.

Estos orígenes normativos supusieron una respuesta al riesgo cierto que el poder político pudiera intervenir, influir, presionar o manipular el libre desarrollo de la actividad educativa (que involucra tanto la dimensión de docencia como de investigación) desarrollada por los docentes universitarios. Para evitar este riesgo se afirmó y reconoció que los referidos docentes gozaban de un ámbito de inmunidad frente al poder en el desarrollo de su actividad educativa, ámbito en el cual el docente actuaba libremente siempre –como es de suponer– con sujeción a las normas constitucionales y legales.

Consecuentemente, se puede afirmar que en el caso peruano son titulares de la libertad de cátedra todos aquellos que tengan atribuida en el nivel universitario la *función de*

Constitución, tienen garantizada la libertad de cátedra. Su ejercicio se orientará a la realización de los fines educativos, de conformidad con los principios establecidos en esta Ley”.

²¹² En el caso alemán es conocida la destitución administrativa que sufrieron siete de sus catedráticos que habían protestado contra el Rey de Hannover por la supresión de la Constitución de 1837. A raíz de esto, dirá Fernández–Miranda que “[c]omo respuesta, la Constitución Imperial de la Iglesia de San Pablo de Frankfurt de 1849, y la prusiana de 1850, recogerán por primera vez, en sus artículos 152 y 20, respectivamente, el principio de que ‘la ciencia y su doctrina son libres’ ” (FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p. 128). En el caso español, se trata de una libertad que también nace muy vinculada al nivel de enseñanza superior: “[l]a libertad de cátedra, tiene su origen histórico en el ámbito universitario, como derecho de defensa de los profesores, frente a las intromisiones del Estado en su autonomía docente. Concretamente, tuvo su primer reconocimiento, en el ordenamiento español, por medio de una Real orden Circular de 3 de marzo de 1881, dictada por el ministro Albareda, del recién formado Gobierno liberal de Sagasta, para poner fin a la crisis universitaria, desatada en 1875, por la serie de restricciones y controles impuestos a la enseñanza superior por el Ministro Orovio, del Gobierno conservador de Cánovas del Castillo”. SATRUSTEGUI, Manuel. *Los derechos de ámbito educativo*. En: AA. VV., “Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos”, vol. I, 2ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1994. p. 350.

²¹³ Exp. 1485–2001–AA/TC, de 11 de septiembre de 2002, f. j. 4.

²¹⁴ FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p. 129.

*enseñar*²¹⁵, y en todas las etapas de la labor docente a través de las que se manifieste la referida función: de producción o hallazgo de los contenidos científicos o técnicos y axiológicos que pasarán luego a formar parte de los mensajes educativos; de preparación del mensaje educativo como tal, con sus posibles elementos objetivos y subjetivos; y finalmente, de transmisión del mensaje educativo mismo.

Estas tres etapas son necesarias en el desarrollo de toda labor docente, de modo que esta labor no se limita simplemente a la transmisión de los mensajes, pues de nada sirve reconocer una etapa de difusión de los mensajes, si a la vez no se reconoce un momento anterior de preparación de los mismos.

En todas y cada una de las mencionadas etapas se requiere la efectiva vigencia del principio de libertad como consecuencia de las exigencias mismas de toda actividad comprometida con la búsqueda, el hallazgo y la transmisión de una determinada ciencia o técnica. Sólo se puede hacer verdadera ciencia si efectivamente tanto quien la produce como quien la difunde, no se encuentran obligados por un determinado contenido axiológico o científico. Las presiones o coacciones para darle a la investigación un contenido predeterminado, o para difundirlo con una interpretación determinada, chocan frontalmente contra las más elementales exigencias de objetividad y honestidad científicas.

Por lo demás, la salud y eficacia del propio sistema educativo exige que todo desenvolvimiento de la labor docente (en todas sus etapas) cuente con la suficiente libertad como para no defraudar las expectativas que legítimamente los docentes mismos y los demás miembros de la relación educacional hayan puesto en una determinada labor docente. De esta manera, la libertad docente involucrará la libertad de investigación y la libertad de transmisión.

Más adelante se volverá sobre este punto cuando sea el momento de intentar determinar si esto que aquí se llama libertad de cátedra y que se predica de los profesores universitarios puede hacerse extensivo a los demás docentes del sistema educativo. Por ahora basta con afirmar que la libertad de cátedra, según está redactado el artículo 18 CP, es una libertad titularizada por los docentes (privados o públicos) pertenecientes sólo al nivel superior universitario.

²¹⁵ De hecho, el Tribunal Constitucional español ha definido la libertad de cátedra como el “derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar”. STC 5/1981, f. j. 7.



CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

La libertad de cátedra como derecho fundamental

Aunque parezca ocioso decirlo ya que el texto constitucional peruano es sumamente claro, se debe afirmar que estamos ante un derecho fundamental y, como tal, se debe desprender de cualquier referencia a la doctrina de la garantía institucional, en la medida en que, la categoría “garantía institucional” no conviene a la categoría “derecho fundamental”²¹⁶, en tanto aquella queda reflejada y satisfecha con la dimensión objetiva o institucional de todo derecho fundamental.

Como bien se ha afirmado, “los derechos fundamentales –y la libertad de cátedra, es uno de ellos– tienen un aspecto subjetivo individual, pero también un carácter o aspecto objetivo –que el Tribunal [Constitucional] llama siguiendo la práctica más usual, hace unos años, institucional–, que constituye a los derechos y libertades como valores o principios fundamentales del Ordenamiento jurídico español”²¹⁷. Por lo demás, se debe destacar que “los autores partidarios de configurar la libertad de cátedra como una garantía institucional llegarían a la conclusión de no poder reconocer titulares pues una institución, por propia

²¹⁶ Sobre la no conveniencia de aplicar la categoría jurídica “garantía institucional” para los derechos fundamentales como una consecuencia de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales véase CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Elementos de una...* Ob. cit., ps. 179 y ss. Al tratarse de la libertad de cátedra, el hecho que la teoría de la garantía institucional alemana referido al ámbito de la ciencia y de la educación no es trasladable al ordenamiento jurídico español tal como se formuló en la doctrina weimariana, la cual la vinculaba a la “libertad de ciencia y del arte”. La Constitución de Weimar establecía que “[e]l arte, la ciencia y su docencia son libres” (artículo 142); y la Ley Fundamental de Bonn establece que “[e]l arte y la ciencia, y la investigación y la docencia son libres” (artículo 5.3). La doctrina alemana de la garantía institucional referida a la ciencia y al arte, como en general toda la doctrina de la garantía institucional nace en una Alemania determinada y con una finalidad concreta. En palabras de Lozano, “[é]sta construcción germánica de la libertad de la ciencia–autonomía universitaria no resulta extrapolable a nuestro sistema jurídico, que parte de unos presupuestos históricos y de un marco constitucional muy distintos. En la historia española, la libertad o independencia de la cátedra surge (...) ‘en las cuestiones universitarias’ del siglo XIX como un derecho reaccional o de defensa del profesor universitario frente a los controles y censuras que los gobiernos del liberalismo moderado o conservador imponían en la enseñanza, y la Constitución de 1931, al reconocer la libertad de cátedra no la vinculó, como lo hacen la Ley Fundamental de Bonn o la Constitución italiana, a la libertad de la ciencia y el arte, sino que la predicó directamente de los docentes: ‘los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos. La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada’. La libertad de cátedra surge así en nuestro ordenamiento como derecho de libertad individual, y así se configura en la Constitución actual”. (LOZANO, Blanca. *La libertad de...* Ob. cit., ps. 123–124). Complementariamente, Gallego Anabitarte luego de afirmar que el aspecto objetivo de la libertad de cátedra demanda del Estado la adopción de medidas necesarias para hacer efectiva la mencionada libertad, (medidas que supongan entre otras cosas el respeto al autogobierno o autoorganización de la Universidad o de las escuelas superiores), dirá que “[e]s a esta última faceta del aspecto objetivo de la libertad de cátedra (de ciencia, investigación, enseñanza, con más exactitud) a la que los alemanes llaman *garantía institucional de la Universidad, que exige el respeto a la organización y autogobierno tradicional de las Universidades alemanas*. Tanto por el planteamiento general que se hace aquí (el carácter subjetivo–objetivo de los derechos fundamentales es el correcto instrumento conceptual para abordar la materia), como el propio derecho positivo, la recepción de la concepción alemana es completamente innecesaria”. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y...* Ob. cit., p. 117.

²¹⁷ GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y...* Ob. cit., p. 126.

naturaleza, no tendría titulares, sino únicamente sujetos interesados en su preservación y **no supresión**²¹⁸.

Lo que se ha afirmado no quiere significar de ninguna manera que se desconozca la particular importancia de la libertad de cátedra para el cultivo y la transmisión de la ciencia²¹⁹, para la protección de la institución universitaria frente al Estado²²⁰, favoreciendo la ordenación²²¹ y organización²²² del sistema educativo bajo los principios de libertad y pluralidad y, en definitiva, para el beneficio y protección de los alumnos y de la sociedad en general²²³.

Lo único que se afirma es que justamente reconociendo el importante papel de la libertad de cátedra, se debe admitir que, como derecho fundamental que es, está llamada a actuar como fundamento del orden político y de la paz social en el ámbito que le compete y, de esta manera, colocarse en la base del ordenamiento jurídico e irradiar sobre todo él su propia virtualidad de libertad y pluralidad en el desenvolvimiento de la actividad docente dentro de un concreto sistema educativo.

Y es que, todos los derechos fundamentales incluida la libertad de enseñanza y –en lo que ahora respecta– **la libertad de cátedra**, “no son sólo derechos públicos subjetivos, esto es, libertades que garantizan sólo un *status negativus*, la preservación de un ámbito de autonomía personal oponible al Estado. A juicio del Tribunal Constitucional, al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, “en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social” [STC de España 53/1985, Fund. Jur. N.º. 4]”²²⁴.

²¹⁸ EXPÓSITO GÓMEZ, Enriqueta. *La libertad de...* Ob. cit., p. 150.

²¹⁹ Cfr. STC 5/1981, cit., voto particular del magistrado Tomás y Valiente, punto 12.

²²⁰ González del Valle, luego de hacer un breve pero didáctico recorrido histórico del nacimiento de la Universidad, termina por afirmar que “el profesor universitario reclama libertad en el ejercicio de su función docente e investigadora, porque tal tarea no debe entenderse puesta al servicio del Estado (...) sino al servicio de la ciencia”. GONZÁLEZ DEL VALLE, José M. *Libertad de enseñanza, libertad de cátedra y libertad académica*. En: “XII Jornadas de Estudio. Los derechos fundamentales y las libertades públicas (I), vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, p. 1277.

²²¹ Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p.131.

²²² Cfr. RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de...* Ob. cit., p. 208.

²²³ Cfr. LUCAS VERDÚ, Pablo. *Libertad de Cátedra*. En: “Nueva Enciclopedia Jurídica”, t–XV, Francisco Seix, S. A., Barcelona, 1974, p. 341.

²²⁴ Exp. 0976–2001–AA/TC, citado, f. j. 5.



Además, se quiere dar a entender que por esta particular significación, se compromete al poder público a una determinada intervención en favor de la plena vigencia de la libertad de cátedra, como se abordará inmediatamente. Y para referirse a esta significación no se **requiere considerar a la libertad de cátedra como una “garantía institucional”, sino simplemente se requiere descubrir también en la libertad de cátedra –como en todo derecho fundamental–, un ámbito objetivo. Como bien se ha dicho, “sería más correcto referirse a la libertad de cátedra como un derecho fundamental que participaría de la doble dimensión: subjetiva y objetiva”**²²⁵.

Se debe reconocer, a diferencia de parte de la doctrina que conciben la libertad de cátedra como una garantía institucional de manera exclusiva o preeminente²²⁶, que existe otra que reconoce en la mencionada libertad un contenido subjetivo a la vez de otro que

²²⁵ EXPÓSITO GÓMEZ, Enriqueta. *La libertad de...* Ob. cit., p. 81.

²²⁶ Así por ejemplo, Lucas Verdú cuando afirma que “la libertad de cátedra, antes que un derecho del profesor, consiste en una *garantía institucional* en beneficio del mismo profesor, de sus alumnos y de la sociedad en general. Están interesados en la libertad de cátedra los tres: profesores, alumnos y sociedad” (LUCAS VERDÚ, Pablo. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., p. 341). Fernández–Miranda Campoamor, luego de afirmar que históricamente “la libertad de cátedra nace como una garantía institucional que implica una ordenación del sistema educativo sobre la base de la libre investigación y transmisión de los contenidos científicos” (p. 128), afirmará que “la libertad de cátedra puede ser entendida en dos sentidos: I.– Como mera concreción subjetiva–objetiva (profesores en ejercicio de la docencia) del derecho a la libertad de expresión. Se trataría, en este caso, de una concreción innecesaria, irrelevante y aún privilegiada (...) II.– Como una garantía institucional (...) que condiciona la ordenación educativa haciendo del pluralismo interno el principio ordenador del proceso educativo (...). Esta interpretación es la que aquí se defiende” (FERNÁNDEZ–CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p. 130). El entonces magistrado Tomás y Valiente en su voto particular al motivo primero de la STC 5/1981, punto 12, después de aceptar una doble vertiente en la libertad de cátedra y de expresar los alcances de la vertiente de libertad personal, afirma que “[p]ero además, y aún antes, (...) la libertad de cátedra es una garantía institucional en el sentido que le dio a este concepto Carl Schmitt, es decir, un derecho marcadamente público, cuyo contenido está orientado de modo directo en beneficio de la sociedad”.

denomina “objetivo institucional”²²⁷, “garantía institucional”²²⁸, o “aspecto o dimensión institucional”²²⁹.

No hay incompatibilidad entre lo que aquí se sostiene y el segundo de los sectores doctrinales mencionados siempre que, como es el caso, sencillamente se trate de una nomenclatura distinta para hacer referencia a una misma realidad o, lo que es lo mismo, se cumplan los dos siguientes requisitos. Primero, que ese ámbito, llámese objetivo, llámese institucional o de garantía, se haga desprender del derecho fundamental mismo, como una exigencia de su particular naturaleza constitutiva; y por tanto se considere exigido por la misma norma constitucional. Y segundo, que no se plantee la disyuntiva o derecho subjetivo o garantía institucional; es decir, que el contenido objetivo, institucional o de garantía, se asuma como una parte del todo, y que junto a ella se reconozca un ámbito de contenido netamente personal o subjetivo²³⁰.

²²⁷ Es el caso de Salguero: “[a] la dimensión subjetiva (esfera de libertad del docente frente a injerencias externas) hay que añadir una dimensión objetivo–institucional. Esta segunda faceta de la libertad de cátedra encierra como contenido axiológico la libertad, en tanto valor superior del ordenamiento, y, como contenido institucional, la garantía de la creación, transmisión y crítica de la ciencia de la técnica y de la cultura”. SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit. p. 59.

²²⁸ Mostrándose favorable a la tesis de Baño León, por la que “es ilusorio, y dogmáticamente incorrecto, identificar el concepto de derecho fundamental exclusivamente con el concepto de derecho subjetivo. La Constitución [española] no responde, en absoluto, a esa idea cardinal. Los derechos fundamentales son, en efecto, en gran parte derechos subjetivos, pero también instituciones y mandatos al legislador (p. 165); y además, por la que “la idea de la garantía institucional puede contrastarse con la de derecho subjetivo, no con la de derecho fundamental” (BAÑO LEÓN, José María. *La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española*. En: “Revista Española de Derecho Constitucional”, n° 24, 1988, p. 170), Rodríguez Coarasa entiende que “la libertad de cátedra ha de configurarse en esta doble vertiente: a) Desde el punto de vista de derecho fundamental, la libertad de cátedra se configura como un derecho subjetivo del profesor que le protege frente a posibles injerencias externas. b) Como garantía institucional, la libertad de cátedra ha de entenderse como principio organizativo del sistema educativo (RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de...* Ob. cit., p. 208). Utilizando la misma nomenclatura Paloma Lorenzo luego de aludir a la vertiente individual de la libertad de cátedra dirá que ésta “[e]n tanto que garantía institucional, es un derecho marcadamente público ‘cuyo contenido está orientado de modo directo en beneficio de la sociedad y, en este caso, en defensa concretamente de la libertad de conciencia’”. LORENZO, Paloma. *Acerca de la libertad de cátedra*. En: “Derecho y Opinión”, n° 2, 1994, p. 258.

²²⁹ Es el caso de Lozano, quien afirma que “[l]a libertad de cátedra no puede definirse (...), como una garantía institucional en el sentido estricto o técnico–jurídico de este concepto (garantía constitucional de una organización o institución), aunque como todos los derechos fundamentales en la actual concepción institucional de los mismos, y de modo especialmente acusado por tratarse de una libertad pública, *ostenta un aspecto o dimensión institucional* que la configura como una norma organizativa de valor que constituye un principio de ordenación de los ámbitos vitales a los que se refiere”. LOZANO, Blanca. *La libertad de...* Ob. cit., p. 125.

²³⁰ Sólo con la intención de presentar de modo más completo el complejo panorama doctrinal que sobre la libertad de cátedra se ha configurado hoy en día, se debe mencionar que hay quien dejando de lado la categoría de derecho fundamental e incluso de garantía institucional para definir la libertad de cátedra, la ha concebido como una potestad. Es el caso de Norberto Álvarez, quien ha manifestado que “[v]enimos denominando a la *libertad de cátedra* derecho, y en concreto, derecho fundamental; pero lo hacemos por razones pedagógicas, intentando presentar gradualmente su configuración (...) el contenido de la libertad de cátedra constituye en cierto modo un deber (...) De esta apreciación surge la detección de dos aparentes imprecisiones: una, la calificación de la misma como *libertad* (libertad de cátedra), otra, calificar a la misma de *derecho* (...) debido a la similitud con la idea, a la vez, de deber y de derecho, se hace necesaria una nueva denominación, que



Dimensión subjetiva y objetiva de la libertad de cátedra

Ámbito subjetivo de la libertad de cátedra. Contenido negativo y positivo

Contenido negativo

En lo que respecta al ámbito subjetivo de la libertad de cátedra, el titular de la mencionada libertad cuenta en el desarrollo de su labor docente tanto con un contenido de inmunidad que le protege frente a indebidas injerencias externas (contenido negativo), como con un conjunto de facultades de acción (contenido positivo). Refiriéndose al contenido de inmunidad en una afirmación aplicable plenamente al caso peruano, el Tribunal Constitucional español ha dicho que **“la libertad de cátedra (...) consiste en la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias con relación a la materia objeto de su enseñanza, presentando de este modo un contenido, no exclusivamente pero sí predominantemente negativo”**²³¹.

La dimensión negativa de la libertad de cátedra consiste, entonces, en una prohibición genérica dirigida a determinados terceros, con la finalidad de evitar intromisiones o intervenciones ilegítimas en el ejercicio de la labor docente, de modo que el profesor tenga la *posibilidad* de desarrollarla libremente.

Los sujetos que se encuentran en posición de vulnerar la libertad de cátedra en el ejercicio de su labor educativa, pueden ser tanto el poder político como los particulares. Sobre el primero no hay ninguna duda, al punto que en referencia a la libertad de cátedra se **ha dicho que “[s]e trata (...) de una libertad frente al Estado o, más generalmente, frente a los poderes públicos”**²³².

Sin embargo, tampoco debería haber duda con respecto al segundo, en tanto que también los particulares pueden interferir en el ejercicio de la función docente. Es el caso, por ejemplo, del titular de un centro universitario privado con ideario que pretenda que el profesor subordine el rigor científico de su labor a un determinado contenido axiológico, que es precisamente el que se promociona a través del ideario. Si la protección sólo se limitara a evitar vulneraciones del poder público, entonces la libertad de cátedra no se protegería ni correcta ni plenamente.

puede ser muy bien la de *potestad*”. ÁLVAREZ, Norberto. *La libertad de cátedra hoy: entre la potestad y el control*. En: “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense”, nº 76, 1990, ps. 30–31.

²³¹ STC 217/1992, cit., f. j. 2.

²³² STC 5/1981, cit., f. j. 9.

Por otro lado, no hay que olvidar que los particulares están también sometidos a la Constitución (artículo 38 CP) y, por tanto, a los derechos constitucionales que ahí se reconozcan, como bien lo ha **reconocido el Tribunal Constitucional peruano**, “[e]sta norma [artículo 38 CP] establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privados* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente **proceso, resulta inexorablemente inconstitucional**”²³³.

Por lo demás, buena muestra de esta vinculación entre privados la da el hecho que las distintas acciones de garantía previstas para proteger derechos constitucionales, procedan frente a amenazas o vulneraciones cometidas por particulares²³⁴.

Ahora bien, aún cuando la libertad de cátedra puede oponerse tanto al poder público como a los particulares, su alcance no es el mismo en ambos casos, en tanto que en el caso de los titulares de centros docentes que cuentan con un ideario, la libertad de cátedra viene delimitada además, por la exigencia de respeto al contenido axiológico que promueva el titular del centro. En estos casos, éste podrá intervenir de manera legítima en el modo como el docente desempeñe su labor cuando su actividad educativa vaya contra el ideario.

Esta esfera de inmunidad que supone este contenido negativo está referida al ejercicio de la función docente. De lo que se trata es de evitar intervenciones indebidas de terceros en el desarrollo de la labor docente en cada una de sus etapas, es decir, en la labor de creación, análisis, crítica y transmisión de un determinado contenido científico o educativo en general. **Y es que la libertad de cátedra “[e]xpresa el derecho a la autonomía del docente como garantía de sinceridad y libertad en la búsqueda y exposición de la verdad científica**”²³⁵. Por ello, la inmunidad no se limita a la etapa de transmisión de un determinado contenido

²³³ Exp. 1124–2001–AA/TC, de 11 de julio de 2002, f. j. 6.

²³⁴ En los tres primeros incisos del artículo 200 CP se recogen las tres acciones de garantía que protegen derechos constitucionales (hábeas corpus, amparo y hábeas data). Todas ellas proceden “ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza” algún derecho constitucional.

²³⁵ MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑÍZ, José Luis. *La educación en...* Ob. cit., p. 276.



educativo, ni se limita al elemento axiológico; sino que abarca todas las etapas de la actividad docente, y a los elementos fáctico y valorativo de los mensajes educativos.

En lo que se refiere a los centros de naturaleza pública, el Tribunal Constitucional español tiene declarado –declaración que es perfectamente aplicable para el sistema peruano si se considera formulada sólo para el nivel universitario– **que “[e]n los centros públicos (...) la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme en cuanto habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social, dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible. Libertad de cátedra es en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales”**²³⁶.

Esto mismo puede hacerse extensivo a los docentes de los centros privados, en la medida que **“[l]a libertad de cátedra del profesorado de estos centros [centros privados] es tan plena como la de los profesores de los centros públicos”**²³⁷. Con el agregado que, en los centros privados que cuenten con un ideario **“[c]ualquier intromisión de los poderes públicos en la libertad de cátedra del profesor, sería así, al mismo tiempo, violación también de la libertad de enseñanza del propio titular del centro”**²³⁸.

Pero además de prohibir estas indebidas intervenciones, la libertad de cátedra, en su contenido negativo, trae consigo una prohibición adicional que constituye una importante garantía en la medida que atañe a un elemento configurador de primer orden en la labor de docencia: protección frente a intervenciones ilegítimas en la adopción y utilización del método personal de transmisión de mensajes educativos de cada docente. Sobre el método se volverá cuando se estudie el contenido positivo de la libertad de cátedra. Por ahora basta decir que se trata de una necesaria exigencia en el libre desarrollo de la actividad docente y que el espacio de libertad en el que se debe configurar varía desde el nivel universitario hasta reducirse considerablemente en el nivel primario.

Contenido positivo

Con el contenido negativo o de inmunidad, lo que se consigue es la ausencia de indebidas interferencias estatales o privadas en el desarrollo de la actividad docente. Esto significa que el titular de la libertad de cátedra tiene el camino despejado para ejercitar

²³⁶ STC 5/1981, cit., f. j. 9.

²³⁷ Idem, f. j. 10.

²³⁸ Ibidem.

aquellas facultades que esta libertad le ofrece: libertad en la preparación y transmisión del mensaje, así como libertad en el concreto método de enseñanza.

Pues bien, este conjunto de facultades constituye –en palabras del Tribunal Constitucional español– **lo que se puede denominar como “contenido positivo”**: “[j]unto a este contenido puramente negativo, la libertad de cátedra tiene también un amplio contenido positivo en el nivel educativo superior que no es necesario analizar aquí. En los niveles inferiores, por el contrario, y de modo en alguna medida gradual, este contenido positivo de la libertad de enseñanza [libertad de cátedra]²³⁹ **va disminuyendo**”²⁴⁰. De esto se concluye tanto el reconocimiento de un contenido positivo de la libertad de cátedra, como la **“variabilidad” de su contenido a diferencia de la uniformidad que caracteriza al contenido negativo** arriba estudiado.

Este contenido positivo puede ser concluido de manera general a partir de considerar **que la libertad de cátedra constituye “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”**²⁴¹. **En la medida que la exigencia de “libertad” es predicada de la “función de enseñar”, se puede concluir que las facultades de hacer** –que es lo que ahora interesa– que conlleva la libertad de cátedra para sus titulares, son las indispensables para el desarrollo de toda labor docente (función de enseñar) en cada una de sus etapas y consecuentes exigencias. Es decir, son las facultades referidas tanto a la libre creación y transmisión de mensajes educativos, como a la libre determinación del método de transmisión de los mensajes.

La “variabilidad” de este contenido positivo se produce en función de las características propias de cada puesto docente: “[s]e trata (...) de una libertad [de cátedra] (...) cuyo contenido [positivo] se ve necesariamente modulado por las características propias del puesto docente o cátedra cuya ocupación titula para el ejercicio de esa libertad. Tales características se determinan, fundamentalmente, por la acción combinada de dos factores: la naturaleza pública o privada del centro docente en primer término, y el nivel o grado educativo al que tal puesto docente corresponde, en segundo lugar”²⁴².

²³⁹ Textualmente el Tribunal Constitucional español escribe “libertad de enseñanza”, pero en sentido estricto se debe entender “libertad de cátedra”, pues a esta libertad es a la que se está refiriendo en su sentencia al establecerle un doble ámbito de significación, positivo y negativo.

²⁴⁰ STC 5/1981, cit., f. j. 9.

²⁴¹ Idem, f. j. 7.

²⁴² Idem, f. j. 9.



Así pues, el contenido positivo de la libertad de cátedra va disminuyendo de manera gradual del nivel superior hasta los niveles básicos de educación. Pero esto obliga a plantear la siguiente pregunta, ¿existe libertad de cátedra en los niveles distintos al nivel universitario? La respuesta a esta pregunta se posterga para más adelante, al momento en que se hable de la libertad docente.

En el nivel universitario la libertad del profesor en el desempeño de su función docente tiene los más amplios márgenes de actuación de modo que –entre otras cosas– **“el profesor de la enseñanza universitaria no tendrá que elegir entre ningún elenco de medios pedagógicos y podrá dar a su enseñanza la orientación ideológica que considere más conforme a sus convicciones con entera libertad”**²⁴³, siempre con respeto al ideario educativo cuando existiese. Sin que esto signifique en ningún caso que se permita una actuación arbitraria del docente universitario.

En efecto, la amplitud del contenido positivo de la libertad de cátedra, no significa que la labor docente universitaria pueda ser ejercida de modo totalmente libre, porque incluso en el nivel universitario habrá para cada profesor, aunque mínimas, ciertas disposiciones del poder público, además que estará sujeto al estatuto, reglamentos o planes que la **universidad misma como institución haya podido darse, ya que “[c]ada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes” (parte final del artículo 18 CP).**

Como muestra de que el docente universitario –en el sistema peruano– no es **completamente libre en la realización de su labor docente, se debe recordar que “Las Universidades se rigen en su actividad por los siguientes principios: a) La búsqueda de la verdad, la afirmación de los valores y el servicio a la comunidad; b) El pluralismo y la libertad de pensamiento, de crítica, de expresión y de cátedra con lealtad a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente Universidad; y, c) El rechazo de toda forma de violencia, intolerancia, discriminación y dependencia” (Ley universitaria, LU, Ley 23733, artículo 3).** Estos principios vinculan igualmente al profesor universitario. También por ejemplo, los deberes que para el profesor prevé la LU en su artículo 51, de los que se han **de resaltar los siguientes dos: “a).– El ejercicio de la cátedra con libertad de pensamiento y con respeto a la discrepancia; b).– Cumplir con el Estatuto de la Universidad y sus reglamentos y realizar cabalmente y bajo responsabilidad las actividades de su cargo”.**

²⁴³ SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., p. 82.

Como bien lo ha recordado el Tribunal Constitucional peruano, “si bien la autonomía que la Constitución reconoce a las universidades opera en los ámbitos normativos, de gobierno, académico, administrativo y económico, tal como lo reconoce su artículo 18°, dicha facultad no supone en lo absoluto, independencia o autarquía plena o absoluta, pues el mismo precepto constitucional se encarga de precisar que las universidades se rigen por su propio estatuto, empero siempre o en toda **circunstancia ‘...en el marco de la Constitución y las leyes’**”²⁴⁴.

El que la autonomía universitaria deberá ser ejercitada en el marco de la Constitución y de las leyes, significa –como bien lo ha dicho el Tribunal Constitucional peruano– **que “la mencionada autonomía universitaria será protegida, siempre y cuando, no desnaturalice ni desconozca los preceptos constitucionales y tratados internacionales que se han citado [se refiere a la declaración universal de Derechos Humanos y al PIDESC]”**²⁴⁵. Autonomía que, a **decir del mencionado Máximo intérprete de la Constitución, “es capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste”**²⁴⁶.

Además, el contenido positivo de la libertad de cátedra incluye la facultad de elegir un determinado procedimiento metodológico para transmitir los correspondientes mensajes educativos. De nada sirve reconocer la libertad en la creación y transmisión del mensaje educativo, si a la vez no se reconoce libertad para definir un concreto método de enseñanza, libertad que debe ajustarse a las particulares circunstancias y exigencias que singularicen su puesto docente.

En la medida que el método está destinado a asegurar que los estudiantes reciban y asimilen plenamente un determinado contenido educativo, en esa misma medida condicionar indebidamente la existencia o la elección de un determinado método de enseñanza en el profesor, sería en definitiva condicionar también de modo ilegítimo la libertad de transmisión de los mensajes educativos.

Debe resaltarse que en el nivel universitario es donde se manifiesta la actividad de investigación y producción científica e intelectual de los docentes, es decir, es donde se manifiesta especialmente la creación del contenido de los distintos mensajes educativos

²⁴⁴ Exp. 0281–1996–AA/TC, de 21 de diciembre de 1998, f. j. 3.

²⁴⁵ Exp. 0012–1996–I/TC, de 24 de abril de 1997, párrafo 13.

²⁴⁶ Idem, párrafo 20.



(tanto de su elemento objetivo o propiamente científico, como de su elemento subjetivo o valorativo) que después han de ser transmitidos por los docentes a lo largo de todos los niveles que conforman el sistema educativo.

Así, se puede leer en el texto constitucional peruano que “[l]a educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica” (primera parte del artículo 18 CP). Complementariamente, en la Ley Universitaria vigente se establece que las universidades “[s]e dedican al estudio, la investigación, la educación y la difusión del saber y la cultura” (artículo 1 LU); y en la LGE que “[l]a Educación Superior está destinada a la investigación, creación y difusión de conocimientos” (artículo 29.b).

Esto sirve para recordar que cuando se hable de libertad de cátedra, se habla de libertad –con la consecuente protección constitucional– no sólo en la transmisión del mensaje educativo, sino también en la producción de los contenidos científicos y axiológicos de los mismos.

Finalmente, y siempre dentro del ámbito subjetivo o de libertad (tanto en su dimensión negativa como en la positiva), se debe destacar que la libertad de cátedra supone para sus titulares –como todo derecho subjetivo–, la posibilidad de reclamar ante el órgano judicial correspondiente o, eventualmente ante el correspondiente Tribunal Constitucional, cualquier vulneración de esta libertad. Especialmente importante es esta facultad para solventar situaciones en las que, en uso indebido de la autonomía –especialmente universitaria–, el docente individualmente considerado, ve postergada o lesionada su libertad en alguno de sus contenidos subjetivos.

Y es que, como se verá más adelante, en la medida que por ejemplo en la autonomía universitaria, las decisiones se toman –entre otros– por el conjunto de los docentes, el derecho de éstos individualmente considerados no puede ser violado por las decisiones de la mayoría.

Ámbito objetivo de la libertad de cátedra. La autonomía universitaria

Como todos los derechos fundamentales, la libertad de cátedra comprende también una dimensión objetiva o institucional²⁴⁷. Si el contenido subjetivo de la libertad de cátedra –

²⁴⁷ Para Salguero, el antecedente histórico–doctrinal de la dimensión objetiva de la libertad de cátedra se debe buscar en el debate producido en Alemania en torno al artículo 142 de la Constitución de Weimar de 1919, el cual disponía que “[e]l arte, la ciencia y su docencia son libres. El Estado les concede su protección y participa en su fomento”. SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., p. 53.

como se ha visto— ha supuesto la prohibición de injerencias en el desarrollo de la actividad docente y, al mismo tiempo, el consecuente ejercicio de determinadas facultades, ahora de lo que se trata es de aquellas acciones a las que se obliga el poder público para evitar efectivamente tales injerencias y posibilitar plenamente el ejercicio de las mencionadas facultades, todo ello en cumplimiento de su deber de favorecer la plena eficacia de los derechos de la persona (artículo 44 CP) que es un deber del poder político justificado por la llamada dimensión objetiva de los derechos fundamentales²⁴⁸.

Como bien ha establecido el **Tribunal Constitucional peruano**, “[e]ste especial deber de protección que se deriva de esta concepción objetiva de los derechos fundamentales, impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que éstos resulten vulnerados, independientemente de dónde o de quiénes pueda proceder la **lesión**”²⁴⁹.

Se trata de un deber constitucional que exige y legitima una intervención del poder estatal²⁵⁰, principalmente en su versión legislativa y judicial, ya para desarrollar legislativamente el precepto constitucional que lo contiene a fin de favorecer el ordenado y pleno ejercicio de la libertad, ya para proteger a concretos titulares de la misma cuando se vean afectados en el ejercicio de las distintas facultades que la libertad de cátedra les suponga.

Así, se tratará de una intervención dirigida principalmente a definir normativa o jurisprudencialmente los titulares de la libertad de cátedra, y el contenido

²⁴⁸ Refiriéndose al nivel universitario, García de Enterría ha manifestado que “[u]na intervención del Estado en la vida universitaria se ha dado casi siempre, por la vía de *charters* o estatutos o regulaciones o Leyes universitarias, cuando no por influjo directo en el sistema de configurar a las Universidades como una dependencia más del gobierno. (...). [E]sto último resulta especialmente contradictorio con la idea de autonomía universitaria y, por tanto, con la de Universidad misma. Pero el hecho de que porciones crecientes de los presupuestos universitarios deban nutrirse de las finanzas públicas, más la importancia social creciente de las actividades universitarias, más el interés público de determinadas investigaciones ligadas a los cuadros universitarios, todo esto ha llevado en casi todas las Leyes europeas de reforma post-1968 a destacar un título sustantivo de intervención del estado, el título de la planificación general o nacional de las necesidades y de los recursos universitarios. (...). [N]o [se] postula una abstención total de los gobiernos en el desenvolvimiento universitario, abstención inimaginable y, más aún, indeseable”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La autonomía universitaria*. En: “Revista de Administración Pública”, nº 117, 1988, ps. 20–21.

²⁴⁹ Exp. 0976–2001–AA/TC, citado, f. j. 5.

²⁵⁰ Deber constitucional al que puede atribuírsele una doble justificación. Primera, el reconocimiento de la particular trascendencia social de la libertad de cátedra fundamentalmente para el hallazgo, formulación y difusión libre de la ciencia y la cultura; y segunda, el hecho de considerar, como lo hace el Tribunal Constitucional español partiendo de lo que dispone el artículo 10.1 CE, a los derechos fundamentales –y entre ellos a la libertad de cátedra– como principios o valores del ordenamiento jurídico. Para Gallego Anabitarte, se trata de “la obligación del Estado de proteger, de dictar normas que permitan el ejercicio de esos derechos [fundamentales] o libertades públicas [como la libertad de cátedra], e incluso verdaderos derechos subjetivos a prestaciones”. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y... Ob. cit.*, p. 97.



constitucionalmente garantizado de la misma, ya de manera abstracta y general, ya de manera concreta en cada caso que el órgano jurisdiccional pueda conocer. Junto a esto se trata también de la configuración de todos los elementos necesarios para el cabal desenvolvimiento de la mencionada libertad.

Claro está, sin que esta intervención suponga negar definitivamente que en determinadas circunstancias el poder estatal deba intervenir también a través de acciones de contenido prestacional–económico. De ahí que ya desde el texto constitucional se puedan advertir disposiciones que signifiquen una intervención estatal a través de acciones de contenido prestacional cuando de los docentes se trate. Así por ejemplo, y hablando del **profesorado en general, el constituyente peruano ha dispuesto que “[e]l Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes”** (artículo 15 CP).

Complementariamente se dispone en la Ley del Profesorado (LP) –ley que norma el régimen del profesorado como carrera pública y como ejercicio particular (artículo 2 LP)– que es **un derecho del profesor “[p]ercibir una remuneración justa, acorde con su elevada misión, y su condición profesional, reajutable con el costo de vida”** (artículo 13.b LP); **“[r]ecibir del Estado apoyo permanente para su capacitación, perfeccionamiento y especialización profesional”** (artículo 13.e LP); entre otros²⁵¹.

Y es que la libertad de cátedra como toda libertad individualmente considerada, **necesita de “las condiciones materiales institucionalmente garantizadas, del lado institucional de los derechos fundamentales, así como de complejos normativos que los enriquecen. Éstos les dan su dirección y medida, seguridad y protección, contenido y función”**²⁵².

La intervención del poder público como manifestación del ámbito objetivo de la libertad de cátedra, cobra particular importancia cuando se trata de establecer y proteger una

²⁵¹ Como ejemplo comparado, se debe afirmar que en el sistema jurídico español existen algunas disposiciones legislativas que hacen referencia a prestaciones estatales de contenido material o económico. Por ejemplo el artículo 55 LOGSE establece que “[l]os Poderes públicos prestarán una atención prioritaria al conjunto de factores que favorecerán la calidad y mejora de la enseñanza, en especial a: a) La cualificación y formación del profesorado”. Más adelante, en el artículo 55, se dispone que “2. La formación permanente constituye un derecho y una obligación de todo profesorado y una responsabilidad de las Administraciones educativas y de los propios centros (...). 3. Las Administraciones educativas planificarán las actividades necesarias de formación permanente del profesorado y garantizarán una oferta diversificada y gratuita de estas actividades”. Para los niveles universitarios, el artículo 81.3 LOU (LO 6/2001, de 21 de diciembre. Ley orgánica de universidades, que deroga a la LRU) dispone que “[e]l presupuesto de las Universidades contendrá en su estado de ingresos: a) Las transferencias para gastos corrientes y de capital fijadas, anualmente, por las Comunidades Autónomas”.

²⁵² HÄBERLE, Peter. *Die Wesengehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 3ª Auflage, CF Müller, Heidelberg, 1983, p. 98.

determinada organización del sistema educativo, que debe estar definida en su configuración del modo más idóneo para favorecer –entre otras– la plena vigencia de la libertad de cátedra. Como ha dicho el Tribunal Constitucional español, en una declaración **plenamente aplicable al caso peruano, “[la] dimensión personal de la libertad de cátedra, configurada como derecho de cada docente, presupone y precisa no obstante, de una organización de la docencia y de la investigación que la haga posible y la garantice”**²⁵³.

Si todos los derechos fundamentales comprenden una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva, el reconocimiento de esta última dimensión es justamente lo que se puede concluir de la afirmación jurisprudencial transcrita²⁵⁴. **En efecto, “la organización de la docencia y de la investigación” tiene por finalidad favorecer esa docencia y esa investigación, es decir, tiene por finalidad favorecer el efectivo ejercicio de la libertad de cátedra.**

Qué duda cabe, entonces, que la referida organización aparezca como contenido de la dimensión objetiva de la libertad de cátedra. La organización de la que se habla ahora, no sólo es configurada por el Estado a través de los lineamientos generales de organización del sistema educativo, sino también por las concreciones de esos lineamientos a la particular situación de cada centro, concreciones que serán empleadas para organizar la educación en cada centro del modo que se favorezca más eficazmente las aludidas docencia e investigación.

Pero esa concreción que hace el centro universitario de enseñanza de la organización general que haya podido prever normativamente el poder estatal, no será posible si no se le reconoce una determinada y adecuada libertad precisamente para poder organizarse, es decir, si no se le reconoce lo que se ha dado en llamar autonomía universitaria.

De este modo se puede afirmar –como lo ha hecho el Tribunal Constitucional español– **que “la autonomía reconocida constitucionalmente a la Universidad (art. 27.10 CE) [artículo 18 CP] tiene, entre otras, esta finalidad primordial de [garantizar y] posibilitar la docencia e investigación”**²⁵⁵. Y es que, “[l]a libertad de cátedra es un modo de exigir autonomía

²⁵³ STC 217/1992, cit., f. j. 2.

²⁵⁴ En el mismo sentido de considerar la transcrita declaración del Tribunal Constitucional español como el reconocimiento de la parte objetiva de la libertad de cátedra se ha manifestado Lozano. Cfr. LOZANO, Blanca. *La libertad de... Ob. cit.*, p. 152–153.

²⁵⁵ STC 217/1992, cit., f. j. 2.



universitaria²⁵⁶. La autonomía universitaria, por tanto, forma parte del contenido objetivo de la libertad de cátedra, como más adelante se tendrá oportunidad de abundar.

Pero el poder público realiza esta intervención a través de las normas legales o reglamentarias que formulan la programación general de la enseñanza y los diferentes currículos y programas educativos, así como a través de la fiscalización de su cumplimiento, ya sea por órganos administrativos o judiciales.

Por ello, la intervención estatal en la organización educativa universitaria se justifica sólo en la medida **que favorezca “la docencia y la investigación”, es decir, la labor docente** misma entendida en los términos y etapas que se explicaron anteriormente. Esto significa que el parámetro de legitimidad en la intervención estatal –para lo que respecta a la libertad de cátedra– se configura justamente por el favorecimiento de la mencionada labor docente. Será ésta la que defina exigencias o rechazos de intervenciones, así como el contenido y alcance de las mismas, cuidándose que éstas favorezcan efectivamente el pleno ejercicio de la libertad de cátedra, y no terminen por convertirse en limitaciones de ésta.

Dos parámetros serán de utilidad para determinar si realmente la intervención del poder estatal va dirigida a favorecer la vigencia de la libertad de cátedra. En primer lugar, el que un efectivo ejercicio de la libertad de cátedra debe favorecer también la efectiva vigencia del principio de pluralidad en cada centro docente, particularmente en los de naturaleza pública y en los de naturaleza privada sin ideario, porque en los de naturaleza privada con ideario el pluralismo viene mediatizado por el respeto a un ideario (como luego se tratará).

Y en segundo lugar, –consecuencia necesaria del primer parámetro–, el que una efectiva vigencia de la libertad de cátedra supone necesariamente la inexistencia de una doctrina científica o ideológica estatal que imponer al conjunto del profesorado, principalmente a los de centros públicos de enseñanza, ya que en una situación de monopolio ideológico, el poder estatal querrá intervenir incluso en la enseñanza privada, sobreponiéndose a la libertad del profesorado, e incluso a la de los titulares de los centros.

Y es que, si la libertad de creación de centros docentes (también –y al igual que la libertad de cátedra– manifestación de la dimensión de libertad del derecho a la educación) suponía la necesaria inexistencia de un monopolio estatal en la titularidad de centros docentes, la libertad de cátedra supone la inexistencia de un monopolio científico e ideológico a cargo del Estado en el sistema educativo.

²⁵⁶ GONZÁLEZ DEL VALLE, José M. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit., p. 1277

Estos dos parámetros se encuentran estrechamente unidos, al punto que se les puede considerar como las dos caras de una misma moneda, que es la consecuencia primaria de la libertad de cátedra: el pluralismo educativo interno, como parte integrante y necesaria del “**sistema educativo ecléctico**”, que –como se ha visto– viene exigido por la norma constitucional peruana.

Asimismo, y en la medida que la organización se predica de la labor docente, hay que señalar que tal organización variará en función de los mismos criterios que determinan el contenido y alcance de la libertad de cátedra: naturaleza pública o privada del centro y el nivel de enseñanza.

EXTENSIÓN DE LA LIBERTAD DE CÁTEDRA A LA EDUCACIÓN BÁSICA

De la libertad docente a la libertad de cátedra

Se ha dicho anteriormente que la libertad de cátedra predicada de los profesores del nivel universitario tiene por finalidad proteger a estos de indebidas intervenciones de terceros (especialmente del poder político) en el libre y normal desarrollo de su actividad docente. Sin embargo, se ha de reconocer que ese riesgo no sólo es posible que ocurra con respecto a los docentes del nivel universitario, sino que también –aunque en menor medida y quizá con una menor significación debido a que en el nivel básico no es el llamado propiamente a efectuar una labor de investigación y de creación intelectual– es posible que se presente como riesgo para los docentes de los niveles educativos inferiores e incluso en esos niveles para los docentes de los centros privados.

En el sistema educativo peruano son dos las etapas educativas previstas, la llamada educación básica y la llamada educación superior (artículo 29 LGE). Estas etapas, además, **se dividen en niveles, los cuales son definidos como “periodos graduales del proceso educativo articulados dentro de las etapas educativas” (artículo 28.b LGE).** En cualquiera de estas etapas y correspondientes niveles educativos existe el riesgo de que sujetos distintos a los que tienen encargada la labor de enseñar, quieran intervenir indebidamente en el contenido y dirección de la misma a través de presiones o coacciones de cualquier tipo, provenientes no sólo por parte del poder público, sino también de los particulares. Los profesores de centros docentes privados pueden ver amenazada su libertad por actuaciones –por ejemplo– del titular del centro.



Se trata de un riesgo que aparece en función de la propia naturaleza de la actividad educativa y no del sujeto que está llamada a realizarla –como instrumento para difundir un determinado contenido axiológico en la formación de las personas–. Por tanto, el remedio jurídico pensado para neutralizar tales riesgos debe ser extendido a toda actividad educativa, con independencia del sujeto que la realice, del nivel educativo y de la naturaleza pública o privada del centro docente.

Es decir, se debe admitir la necesidad de libertad, no sólo en el profesor universitario (libertad de cátedra) sino que se debe hacer extensiva a todos los docentes del entero sistema educativo. Admitir una conclusión distinta será tanto como admitir que el principio de libertad en el sistema educativo cuando se quiera referirlo de los docentes, sólo será posible hacerlo respecto de los docentes universitarios.

No hay duda, por lo que se ha dicho, que todos los docentes de todos los niveles educativos, requieren se les reconozca una determinada libertad necesaria para un adecuado desenvolvimiento de la actividad educativa y que será manifestación del principio de libertad en el sistema educativo referido a uno de los sujetos de la relación educacional: los docentes. Por eso es que, en estricto, esta libertad predicada de los profesores debería llamarse **“libertad docente”, la que se tornará en “libertad de cátedra” (término acuñado más por tradición que por conllevar una significación material distinta)** cuando la libertad docente se haga referir de los docentes universitarios.

Es más, la vigencia efectiva de los derechos de los demás miembros del complejo educativo pasa por reconocer a todos los docentes un ámbito de libertad suficiente para formular y difundir los mensajes educativos acordes con una enseñanza que pueda finalmente beneficiar el pleno desarrollo de la personalidad del estudiante como lo exige el texto constitucional peruano.

También existe una razón adicional que fundamenta la necesidad de hacer extensiva la titularidad de libertad a todos los docentes del sistema educativo: la invocación de un elemental principio de igualdad en el desarrollo de la actividad docente. Si bien la igualdad no necesariamente supone uniformización, se trata ahora de evitar un riesgo (indebidas injerencias de terceros) presente en toda labor educativa, posibilitando el ejercicio de una serie de facultades necesarias para un adecuado desarrollo de la labor docente, con independencia del docente que las desarrolle. Esto exige que la libertad docente se predique de todos los que realizan la labor de consecución, organización y transmisión de mensajes educativos, so pena de quebrantar un elemental principio de igualdad.

Este principio, por otra parte, no exige que la libertad docente se manifieste con el mismo contenido y con el mismo alcance en todos y cada uno de los distintos puestos docentes del sistema educativo. Muy por el contrario, exige que reconociendo la mencionada libertad, se reconozca también que cada puesto docente tiene determinadas particularidades que influirán en la respectiva labor docente.

No es lo mismo el puesto docente de un profesor del nivel de educación primaria que el del nivel universitario, nivel este último respecto del cual el Tribunal Constitucional peruano **ha manifestado que la docencia universitaria constituye “una función de características especiales como son: investigación, capacitación permanente, transmisión de conocimientos y de alta dirección”²⁵⁷, características a las que habrá que agregar “la producción intelectual”²⁵⁸.**

Cada puesto docente tendrá sus particularidades que lo singularizarán y, con ella, modularán el contenido de la libertad docente que se pueda predicar de cada profesor, incluido el universitario²⁵⁹. La libertad docente, entonces, que si bien se predica de todos los profesores del sistema educativo, contará con una amplitud y significación distinta. Esta amplitud y significación irá en aumento desde el nivel básico al nivel superior, según se trate de docentes de un nivel educativo u otro.

Los factores que modulan el alcance de la libertad docente serán principalmente el nivel educativo en el que se ubique el puesto docente y la naturaleza pública o privada del centro al cual está adscrito el profesor. E incluso se debe afirmar que la titularidad de la mencionada **libertad se configura con independencia de “la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora”²⁶⁰**, pues, una cosa es la titularidad del derecho y otra distinta el alcance concreto que tal derecho pueda lograr dentro de un determinado puesto docente. Para la determinación de lo primero los mencionados factores en nada son relevantes, mientras que para la concreción de lo segundo tales factores son determinantes²⁶¹.

²⁵⁷ Exp. 0594–1999–AA/TC, de 10 de diciembre de 1999, f. j. 3.

²⁵⁸ Exp. 1485–2001–AA/TC, citado, f. j. 4.

²⁵⁹ Por tanto, la razón de generalizar a todos los docentes la libertad de cátedra y no circunscribirla simplemente al nivel de los catedráticos debe ser encontrada tanto en un elemental principio de igualdad, como en las exigencias propias del sistema educativo y de la producción y transmisión de conocimientos científicos. Así, tal generalización no se justifica simplemente –como parece apuntar Alzaga Villaamil– por la “generalización de las libertades que caracteriza al siglo XX”. ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Del Foro, Madrid 1978, p. 218.

²⁶⁰ STC 5/1981, cit., f. j. 9.

²⁶¹ Según Expósito “una posible graduación no sería predicable de la titularidad de la libertad de cátedra, sino únicamente de su contenido en cuanto ésta fuera ejercitada en un determinado ámbito caracterizado bien por el carácter público o privado del centro, bien por el nivel educativo y en función de los límites que a este



Esto significa que todo lo que hasta aquí se ha dicho en lo que respecta fundamentalmente al contenido de la libertad de cátedra respecto de los docentes universitarios, es igualmente predicable de la libertad docente cuando se quiera referirla de los profesores ubicados en los niveles respectivos de la educación básica.

Significación subjetiva de la libertad docente

Así, por ejemplo, de los puestos docentes que no se localicen en el nivel universitario, puede ser predicado un contenido negativo de la libertad docente en su dimensión subjetiva, que será un contenido de inmunidad que le protege frente a indebidas injerencias externas en el desarrollo de su actividad educativa. También ellos tienen **la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias con relación a la materia objeto de su enseñanza**. Esta misma significación puede predicarse de los docentes no universitarios, es decir, la libertad docente cuenta con una dimensión subjetiva que en su significación negativa es predicable del mismo modo de todos los docentes del sistema educativo peruano.

De igual forma, se puede predicar de ellos lo que como contenido positivo se predicó de la libertad de cátedra para los docentes universitarios. Esto significará que la libertad docente supone también para los profesores de la etapa básica, una serie de facultades (de **hacer**) **necesarias y adecuadas para desempeñar cabalmente su “función de enseñar”,** función que no tiene el mismo significado en la enseñanza básica que en la superior. Son facultades referidas a la libre composición y transmisión de los mensajes educativos que – como ya se advirtió– son los momentos que se pueden distinguir como etapas en la actividad educativa de los profesores de los niveles básicos.

En efecto, a diferencia del nivel universitario, en el nivel básico no se verifica una etapa propiamente de producción de los contenidos de los mensajes educativos en la medida que es un nivel no caracterizado por la investigación o la producción científica o técnica. Como bien ha definido el legislador peruano, la educación básica se caracteriza por “favorecer el desarrollo integral del estudiante, el despliegue de sus potencialidades y el desarrollo de capacidades, conocimientos, actitudes y valores fundamentales que la persona debe poseer para actuar adecuada y eficazmente en los diversos ámbitos **de la sociedad” (artículo 29.a LGE).**

contenido pudieran establecerse atendiendo a cómo opera el ejercicio de otros derechos integrantes, igualmente, en las denominadas libertades o derechos educativos, como concepción más amplia”. EXPOSITO GÓMEZ, Enriqueta. *La libertad de...* Ob. cit., ps. 148–149.

Mientras que la educación superior se caracteriza porque “consolida la formación integral de las personas, produce conocimiento, desarrolla la investigación e innovación y forma profesionales en el más alto nivel de especialización y perfeccionamiento en todos los campos del saber, el arte, la cultura, la ciencia y la tecnología a fin de cubrir la demanda de la sociedad y contribuir al desarrollo y sostenibilidad del país” (artículo 49 LGE).

De ahí que esta dimensión positiva de la libertad docente, tiene en el nivel universitario una significación y alcance más amplio que para los niveles básicos. En los niveles superiores de educación, los profesores docentes cuentan con un amplio margen de libertad de acción, acaso **sólo delimitado por “los límites generales de los planes de estudio” (artículo 16 CP), o** por el ideario educativo del centro de enseñanza superior cuando lo hubiese; mientras que en los niveles básicos los profesores deben sujetarse a una serie de normativas adicionales.

Así, además de los respectivos estatutos o reglamentos que hayan en el centro y, de ser el caso, además del ideario, los profesores de los niveles básicos de educación se deben sujetar a los lineamientos que pueda formular la Administración pública, por ejemplo, a través del Proyecto educativo nacional que formule y apruebe el Ministerio de educación (artículo 80.b LGE). Del mismo modo debe sujetarse al Proyecto educativo regional que elabore el Consejo participativo regional de educación del Gobierno regional (artículo 78 LGE); al Proyecto educativo local que diseñe la Unidad de gestión educativa local (artículo 74 LGE), la misma que es una instancia de ejecución descentralizada del Gobierno regional (artículo 73 LGE); al Proyecto educativo institucional (artículo 68.a LGE) que elabora cada centro educativo en particular.

En lo que respecta a otro contenido de la significación positiva de la libertad objeto de comentario, la facultad de elección del método de enseñanza (método en la transmisión de los mensajes educativos), no se manifiesta con la misma amplitud en todos los niveles de enseñanza, sino que varía también de modo decreciente desde el nivel universitario hasta el nivel primario. Y es que esta libertad de configuración de una determinada metodología no es una libertad discrecional, sino que es una libertad en un determinado puesto docente.

De esta manera, se debe coincidir con Salguero cuando afirma que “[I]a autonomía pedagógica del profesor, entendida como posibilidad de determinar libremente el método de exposición, es una de las libertades que entran en juego y que queda afectada por los contenidos del currículo. Aunque éste incluya tanto los aspectos técnico–científicos como valoraciones, destrezas y actitudes, no puede concluirse que aquella autonomía o libertad del profesor quede compelida hasta anular su contenido esencial. Mas bien hay que decir



que los productos normativos del legislador orgánico y sus desarrollos reglamentarios constituyen el marco y las condiciones de **posibilidad del ejercicio de dicha libertad**²⁶².

En el nivel universitario la mencionada facultad de elección del método resulta plena, y por tanto, los docentes en ese nivel no se ajustan a ninguna clase de determinación o condicionamiento previo. No es el caso de los niveles inferiores de educación, en los que – como se ha mencionado antes– la existencia de una serie de disposiciones del Gobierno central, regional o local, condicionan significativamente el ámbito de libertad de elección de los profesores, condicionamiento legitimado por las características del puesto docente.

Así por ejemplo, en los inicios del proceso educativo se debe asegurar la transmisión de unos determinados contenidos de conocimientos y de su transmisión a través de una determinada manera, principalmente dirigido a evitar algo que a ese nivel puede ser muy **posible por la precariedad en la formación de los estudiantes: las “manipulaciones ideológicas”**; y favoreciendo la adquisición de conocimientos y virtudes académicas e intelectuales básicas y necesarias para la formación en los demás niveles de enseñanza. Es decir, la delimitación del ámbito de libertad en los docentes de los niveles inferiores de educación está justificada (y legitimada) en la particular relevancia social que adopta el fenómeno educativo en los niveles inferiores de educación.

Significación objetiva de la libertad docente

Justificación del reconocimiento de la autonomía para todos los centros de enseñanza

Se ha dicho antes que la dimensión objetiva de la libertad de cátedra exige la existencia de una organización dentro de la cual puedan ser ejercitadas efectivamente todas las facultades que lleva consigo el reconocimiento de dicha libertad, y que tal organización – considerada desde el punto de vista del docente²⁶³ debe favorecer que la labor de éste no se

²⁶² SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra...* Ob. cit., p. 128. Dentro del tema de la elección del método, se debe reconocer –a modo de complemento de lo hasta aquí dicho– la existencia de un ámbito de libertad del docente constituido por una serie de cualidades o características expositivas o pedagógicas que definen un determinado modo personal de ejecutar en cada momento los distintos currículos o programas que regulen el contenido y la metodología de su labor docente. En esta línea debe entenderse lo afirmado por Expósito: “[e]ntre las facultades susceptibles de graduación por el legislador, el Tribunal se refiere [STC 5/1981] a la determinación del método pedagógico (...) Los ‘métodos pedagógicos’ a los que alude el Tribunal hacen referencia a las formas o procedimientos –tales como grupos de estudiantes reducidos, evaluaciones continuas o métodos de aprendizaje, entre otros– a los que debe sujetarse la acción de enseñar, globalmente considerada y no incidiría en la adopción, por parte del docente, de una determinada manera de ejercer o desarrollar el contenido de sus explicaciones, pues, (...) reconocer que el profesor tiene libertad para ejercer la docencia lleva implícito la forma en que ésta ha de transmitirse, es decir, el método de explicaciones que siga en el ejercicio de la docencia”. EXPÓSITO GÓMEZ, Enriqueta. *La libertad de...* Ob. cit., ps. 167–168

²⁶³ Un adecuado ámbito en el cual se desenvuelva libremente la labor docente –entendida como exenta de indebidas interferencias–, no sólo está destinado a beneficiar la particular situación de los docentes, sino que en cuanto apunta a la labor docente, termina por beneficiar también el conjunto de intereses y favorecer el

vea entorpecida ni alterada en ninguna de sus etapas, por intromisiones tanto internas como externas al centro de enseñanza. Ello exige reconocer que la organización general de la enseñanza que establezca el poder público (la programación general de la enseñanza, los diferentes currículos y proyectos educativos), este configurada no de modo total y cerrado, sino de modo que permita un determinado margen de acción para poder concretar esa organización general a un determinado centro según su concreta realidad.

En tanto se trata de facultades de organización del servicio educativo (incluyendo sus ámbitos pedagógico y metodológico) para adecuarlo a una determinada y concreta realidad, se hace necesario que las mencionadas facultades lleven como sustrato una cierta libertad de decisión por parte del centro, a través de sus correspondientes órganos. Y esto no es otra cosa que reconocer a los distintos centros una determinada autonomía, con contenido y alcance distintos y necesariamente adecuados al concreto nivel de enseñanza y a la naturaleza pública o privada del centro. Por tanto, si realmente se desea promover el ejercicio pleno de la libertad docente, se requerirá necesariamente de la existencia y del favorecimiento de una cierta autonomía en los centros de enseñanza.

Pero, ¿esta autonomía debe ser reconocida a todos los centros de enseñanza del sistema educativo? Para dar solución a la pregunta formulada, bastará con tomar en consideración la figura de uno solo de los miembros de la relación educacional: el docente. Si se tiene en cuenta que la libertad docente se predica de todos los profesores, independientemente del nivel de enseñanza y de la naturaleza pública o privada del centro; y además, si se toma atención en que el ámbito de actuación libre que supone la autonomía es exigido por la propia naturaleza de la labor docente, de modo que sobre la base de la autonomía se va a construir ese espacio de concreta organización educativa en el que la libertad docente desplegará toda su virtualidad; entonces se puede concluir que la autonomía debe ser predicada de todos aquellos centros en los que existan sujetos respecto de los cuales se pueda predicar la libertad docente, es decir, sujetos a los que se le ha atribuido labor docente.

Esto significa que la autonomía se debe predicar de todos los centros, independientemente del nivel de enseñanza y de la naturaleza pública o privada del centro²⁶⁴. Y se predica de todos ellos porque en todos ellos existen personas que titularizan

ejercicio de los derechos del titular del centro (cuando el centro es privado, y aun cuando existe un ideario o proyecto educativo de por medio), el de los estudiantes y el de los padres de éstos.

²⁶⁴ Así como estos dos factores –se recordará– intervienen para definir el contenido y alcance de la libertad de cátedra, pero no la existencia de la misma en todos los docentes; así también intervienen para determinar no la existencia sino el contenido y alcance de la autonomía misma.



la libertad docente²⁶⁵. Por tanto, todos los centros de enseñanza requieren del reconocimiento de una determinada autonomía en la medida que en todos ellos está presente la razón de ser de la misma, es decir, la exigencia de una plena y efectiva vigencia de la libertad docente. Lo cual habilita a hablar antes que de “autonomía universitaria”, de “autonomía educativa”, o a hablar –como lo hace el legislador peruano– de “autonomía institucional” (artículo 74 apartados c y d LGE)²⁶⁶.

Si esto es así, entonces cabe preguntarse por el sentido que tiene el hecho que el constituyente peruano sólo se haya referido a la autonomía para predicarla del nivel universitario (artículo 18 CP). Sobre esto se debe afirmar que el hecho que en la Constitución peruana sólo se hable de autonomía para referirla de la universidad, no debe interpretarse como la negación de la autonomía para los centros de enseñanza de los demás niveles del sistema educativo.

La autonomía educativa o institucional puede concluirse del reconocimiento de la libertad docente, y de la interpretación de ésta tanto como un conjunto de facultades de acción, como de negación de intervenciones indebidas (tanto internas como externas al centro, e independientemente de su procedencia) en el ejercicio de las mismas. Es más, la libertad docente está implícita más genéricamente en el reconocimiento de la libertad de enseñanza (artículo 13 CP), que –como ya se dijo– significa la vigencia del principio de

²⁶⁵ Por ello no se comparte opiniones que circunscriben la autonomía sólo a determinados centros, ya sea por su nivel, ya sea por su naturaleza pública o privada. De entre los segundos, por ejemplo, Climent Barberá afirma que “[l]a autonomía de las Universidades (...) se predica constitucionalmente en todo caso respecto de las Universidades públicas, fundamentalmente por cuanto la idea de autonomía se configura en nuestra Constitución por referencia a los poderes públicos y entre ellos. La garantía constitucional de autonomía de las Universidades se ha de entender respecto de la acción de los poderes públicos en relación con las de su ámbito, es decir, respecto de las Universidades públicas”. CLIMENT BARBERA, Juan. *La libertad de...* Ob. cit., p. 210.

²⁶⁶ El mencionado artículo 74, al momento de referir las funciones de la Unidad de Gestión Educativa Local, ha establecido que son, entre otras, “c) Regular y supervisar las actividades y servicios que brindan las Instituciones Educativas, preservando su autonomía institucional. d) Asesorar la gestión pedagógica y administrativa de las instituciones educativas bajo su jurisdicción, fortaleciendo su autonomía institucional”. Refiriéndose al sistema educativo español, Gairín ha escrito que, “[l]a autonomía institucional también ha sido abordada por el sistema educativo, que progresivamente aumenta la capacidad de decisión de los centros educativos. Más allá del reconocimiento expreso que de ella hace la Ley de Reforma Universitaria, la existencia de los Consejos Escolares, la elección de cargos directivos, la delimitación de planteamientos institucionales (Proyecto educativo, Proyecto Curricular, Plan Anual, etc.), la progresiva autonomía económica (uso de fuentes de financiación diferentes a la de los Presupuestos del Estado, elaboración, realización y justificación del gasto encomendados al Consejo Escolar) y la posibilidad de incidir en el calendario y horarios escolares justifican ampliamente esa afirmación, con relación a los niveles no universitarios” (GAIRÍN SALLAN, Joaquín. *La autonomía institucional. Concepto y perspectiva*. En AA VV, “Autonomía institucional de los centros educativos. Presupuestos, organización y estrategias”. Universidad de Deusto, Bilbao, 1994, p. 24). En la misma obra colectiva se puede leer acerca de la autonomía referida a un centro público: OROZ, Ángel M^a. *La autonomía de un centro público: problemática, posibilidades y límites*, ps. 161–196; y referida a un centro concertado: BRUNET, Juan José. *La autonomía desde un centro privado–concertado*, ps. 197–219.

libertad en el sistema educativo, libertad que puede ser referida de los docentes en general (libertad docente) y de los docentes universitarios en particular (libertad de cátedra).

Así mismo, al reconocer el texto constitucional peruano que la labor del docente debe ser libre, reconoce también –como un modo de afianzar y proteger esta libertad– una cierta y adecuada autonomía a los centros de enseñanza. Por lo demás, la referencia sólo a la autonomía universitaria en el artículo 18 CP, significa una correspondencia con la particular importancia que alcanza en los niveles superiores de enseñanza la labor del docente o, lo que es lo mismo, el amplio contenido y alcance de la libertad de cátedra en el sistema universitario, que –como ya se dijo– no sólo supone la transmisión de los mensajes educativos, sino también de la creación de los contenidos de los mismos a través de una labor de investigación.

Dado que la amplitud de la libertad de cátedra en los niveles universitarios supone la máxima expresión de las facultades que trae consigo la libertad docente, el constituyente peruano ha creído conveniente dejar expresamente manifestado que en los centros universitarios existe y se debe reconocer una autonomía del centro que, comparada con la de los niveles no universitarios, es amplia y plena.

En concordancia con esto, el legislador peruano ha reconocido también la existencia de una determinada autonomía en los centros de docencia distintos al universitario. Así, por ejemplo, y hablando de la articulación intersectorial en el sistema educativo, se ha dispuesto que las autoridades públicas movilicen sus recursos a fin de **favorecer “la autonomía (...) de las instituciones educativas” (artículo 11 LGE)**. **Quiere esto decir que todas las instituciones educativas que hayan en el sistema de educación peruana gozan también de autonomía que la ley –como ya se dijo– denomina “autonomía institucional” (artículo 74 apartados c y d LGE)**, y que está conformada por una autonomía administrativa (artículo 64.b LGE)²⁶⁷, y de una autonomía pedagógica y de gestión (artículos 63 LGE)²⁶⁸.

²⁶⁷ Se establece en este dispositivo legal que es un objetivo de la gestión del sistema educativo nacional, “b) Fortalecer la capacidad de decisión de las Instituciones Educativas para que actúen con autonomía pedagógica y administrativa”.

²⁶⁸ Se dispone al inicio de este artículo que “[l]a gestión del sistema educativo nacional es descentralizada, simplificada, participativa y flexible. Se ejecuta en un marco de respeto a la autonomía pedagógica y de gestión que favorezca la acción educativa”. Otro dispositivo legal en el que se hace referencia a que las instituciones educativas distintas a la universitaria, también cuentan con autonomía son el artículo 36.a LGE, en el que al tratar del nivel inicial de educación se establece que “[e]l Estado asume, cuando lo requieran, también sus necesidades de salud y nutrición a través de una acción intersectorial. Se articula con el nivel de Educación Primaria asegurando coherencia pedagógica y curricular, *pero conserva su especificidad y autonomía administrativa y de gestión*” (la cursiva de la letra es añadida). Del mismo modo, el artículo 73 LGE al disponer



Mediante esta autonomía institucional, el centro docente de los distintos niveles de la etapa básica, organizará el servicio educativo como crea conveniente dentro del margen que **le pueda dejar “los lineamientos generales de los planes de estudio así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos” (artículo 16 CP), que de algún modo deberán ser definidos en los ya mencionados Proyecto educativo nacional, regional y local.**

Es más, esa autonomía del centro será necesaria precisamente para adecuar y concretar esos proyectos a su específica situación y realidad, es decir, será necesaria para formular y ejecutar su propio Proyecto educativo institucional. Será necesaria también para definir su propia propuesta curricular a partir de los diseños curriculares básicos que haga el Ministerio de educación (artículo 33 LGE).

En definitiva, todos los centros de educación de todos los niveles educativos en el Perú requieren –aunque con un alcance distinto según se trate de los niveles de educación básica o de educación superior– de autonomía para cumplir las funciones institucionales que la ley **les prevé y de las cuales sólo se resaltarán las siguientes tres: “a) Elaborar, aprobar, ejecutar y evaluar el Proyecto Educativo Institucional, así como su plan anual y su reglamento interno en concordancia con su línea axiológica y los lineamientos de política educativa pertinentes. b) Organizar, conducir y evaluar sus procesos de gestión institucional y pedagógica. c) Diversificar y complementar el currículo básico, realizar acciones tutoriales y seleccionar los libros de texto y materiales educativos” (artículo 68 LGE).**

En el ordenamiento jurídico español, –y para terminar– es verdad que el Tribunal Constitucional se ha referido expresamente a la autonomía para predicarla de las universidades (porque a ella también se refiere expresamente el texto constitucional). Pero también es verdad que no la niega respecto de los centros de los demás niveles de enseñanza, sino que hasta incluso se puede concluir su reconocimiento y aceptación de algunas de sus declaraciones.

Así por ejemplo, el mencionado Tribunal ha expresado que “[e]sta dimensión personal de la libertad de cátedra, configurada como derecho de cada docente, presupone y precisa no obstante, de una organización de la docencia y de la investigación que la haga posible y la garantice”²⁶⁹. De lo que se concluye el reconocimiento del elemento “autonomía” en la “organización de la docencia y de la investigación” en todos los niveles de enseñanza, pues

que “[s]on finalidades de la Unidad de Gestión Educativa Local: a) Fortalecer las capacidades de gestión pedagógica y administrativa de las instituciones educativas *para lograr su autonomía*” (la cursiva es añadida).

²⁶⁹ STC 217/1992, de 1 de diciembre, f. j. 2

sólo con este elemento se “puede hacer posible y garantizar” la libertad de cátedra predicada de todos los docentes del sistema educativo.

Asimismo, ha manifestado el Tribunal Constitucional español que “este Tribunal ya ha afirmado que la libertad de cátedra –con el contenido y alcance vistos– 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, autonomía que en el caso de la Universidad alcanza un alto nivel en beneficio, precisamente, del derecho que protege el art. 20.1 c) de la misma” ²⁷⁰. Con esta declaración, el Tribunal Constitucional español simplemente viene a significar que todos los centros docentes cuentan con un cierto margen de autonomía, de entre ellos en particular el centro docente universitario, nivel en el que el margen de autonomía alcanzará su *máxima expresión*.

La autonomía institucional como contenido objetivo de la libertad docente

Esta autonomía, evidentemente, no tiene el mismo alcance y significación en el nivel básico que en el nivel universitario, pues –como ya se ha dicho– la universidad tiene una misión y unas características diferentes a las que puedan tener los centros pertenecientes a los niveles básicos de enseñanza. Como se recordará, en estos no está presente el fenómeno de producción del contenido de los mensajes educativos a través de la investigación que sí está presente en los niveles de educación superior.

Y además, no tiene el mismo alcance porque los docentes en el nivel superior tienen una mayor libertad para organizar sus cursos y asignaturas que la que tiene el docente de los niveles básicos, pues –como se estudió antes– la significación positiva de la libertad docente no es la misma en todos los niveles sino que va creciendo de los niveles básicos hasta alcanzar su máxima significación en el nivel universitario (significación positiva de la dimensión subjetiva de la libertad de cátedra), entre otras razones porque la labor del docente en el nivel básico es distinta que la del docente en el nivel superior en tanto aquél no realiza en estricto una actividad de investigación y creación científica y técnica que sí realiza éste.

No es casualidad que la libertad de los docentes no tenga siempre el mismo alcance y que, consecuentemente, la autonomía de los centros tampoco. La explicación dogmático constitucional de ello es que la libertad docente que se predica de todos los profesores del

²⁷⁰ Idem, f. j. 3.



sistema educativo, se compone de una dimensión subjetiva y de otra objetiva. La primera dimensión, ya se ha dicho, cuenta con un contenido negativo y con un contenido positivo. Este contenido positivo es un contenido variable en tanto significa una serie de atribuciones y facultades al profesor para que lleve a cabo su labor de docencia.

Precisamente porque la autonomía institucional del centro tiene por finalidad –entre otras cosas– asegurar esa libertad del docente, se producen dos exigencias. La primera, es que el alcance de la autonomía institucional varía según varía la amplitud de la significación positiva de la dimensión subjetiva de la libertad docente. De esta manera, el alcance de la autonomía de la institución educativa será mayor en el nivel superior que en los niveles de la educación básica.

La segunda exigencia es que se hace necesaria la participación del docente en la definición de los diversos asuntos que se concretan con base en la autonomía institucional. En efecto, reconociendo una adecuada participación de los docentes en la definición y **configuración de esa “organización de la docencia” que posibilita la existencia de una verdadera autonomía institucional** a la que se hacía referencia antes, se posibilita más intensamente que el profesor, titular de la libertad docente, no sea objeto de interferencias o intervenciones indebidas en el desarrollo libre de su labor, ya sea en el ámbito científico como en el ideológico.

De ahí que con acierto haya dispuesto el legislador peruano que corresponde al profesor **“[p]articipar en la formación, ejecución y evaluación de los planes de trabajo de un centro educativo” (artículo 13.b LP); así como “[p]articipar en la Institución Educativa y en otras instancias a fin de contribuir al desarrollo del Proyecto Educativo Institucional así como del Proyecto Educativo Local, Regional y Nacional” (artículo 56.b LGE).**

Sin embargo, se debe inmediatamente agregar que la autonomía institucional no sólo favorecerá la libertad del docente, sino que deberá tender a favorecer también la libertad del estudiante, también la libertad del titular del centro de enseñanza cuando sea de naturaleza privada, y la de los padres de los estudiantes según corresponda. En efecto, los márgenes de acción que se le deben reconocer al centro para que intervenga en la configuración de la **“concreta organización educativa” (su autonomía), no están destinados a favorecer simplemente a uno de los sujetos de la relación educacional (el docente), sino que con ello se busca la promoción y favorecimiento de derechos y libertades de todos los sujetos de la mencionada relación.**

Sin embargo, se ha de reconocer una cierta relevancia a uno de los sujetos de la relación educativa: los docentes. Pero no porque su posición en la relación sea privilegiada o algo parecido, sino simplemente porque del buen desarrollo de su labor educativa dependerá gran parte del ejercicio de los derechos y libertades y satisfacción de sus intereses y expectativas de los demás miembros de la relación educacional. En la medida que de alguna manera la satisfacción de los distintos intereses de la relación educacional depende de la educación que se entregue a los alumnos (la que debe ser de una de calidad en contenidos científicos y axiológicos adecuada ya no sólo a un mínimo nivel de exigencia, sino también adecuados a las expectativas de los padres de los estudiantes y de los estudiantes mismos), en esa misma medida se debe reconocer también que las facultades de organización (como manifestación de la autonomía del centro en general, y universitaria en particular) deben ir dirigidas fundamentalmente a encauzar de la mejor manera el desarrollo de la labor educativa del docente.

La autonomía institucional está llamada a beneficiar el logro y la satisfacción de todos y cada uno de los intereses y expectativas que legítimamente pueden tener todos los miembros de la relación educacional, aunque en particular se reconozca cierta preponderancia a la figura del docente. Así como para éste la autonomía significa una determinada organización del servicio educativo que favorezca el pleno ejercicio de todas las facultades que la libertad de cátedra pueda suponerle, la mencionada autonomía debe favorecer también el pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos y libertades que puedan tener atribuidos los demás miembros de la relación educacional.

Con carácter general, se puede afirmar entonces, que la autonomía del centro puede llegar a constituir también (en sus correspondientes facultades) parte del contenido objetivo de los derechos y/o libertades de los demás sujetos de la relación educacional: el titular del centro docente (cuando sea de naturaleza privada), los estudiantes y los padres de los estudiantes, cuando éstos son menores de edad.

Por ello, y sin exageración, puede decirse que la autonomía del centro favorece una plena vigencia de la libertad del estudiante a que se respete su libertad ideológica y de pensamiento; de la libertad del titular del centro docente privado a dirigir el mismo y a dotarle de un determinado contenido axiológico a través del ideario; de la libertad de los padres a educar a sus hijos según unas determinadas convicciones filosóficas y religiosas; de la libertad de los docentes (libertad docente o libertad de cátedra) para producir, organizar y transmitir los mensajes educativos.



Se requiere, por tanto, de una “organización” de la concreta institución educativa que favorezca la plena vigencia de las libertades de todos los sujetos de la relación educativa, con lo cual no se exageraría si se considera a la autonomía institucional como parte del contenido objetivo de cada una de las libertades educativas de los distintos sujetos de la mencionada relación educativa. Y ese contenido se define por las facultades de participación de los distintos titulares de las mencionadas libertades (estudiante, docente, titular del centro de enseñanza, padres de familia) en la organización de cada concreto centro de enseñanza.

Como los centros, en tanto que personas jurídicas, no pueden ejercer facultad alguna ni tomar ninguna decisión, se debe acudir a sus distintos órganos para hacer recaer sobre ellos –y según corresponda– la atribución de las distintas facultades que la autonomía pueda suponer. Al margen de cuales sean tales órganos y si son o no de creación constitucional o legal, si la autonomía está pensada en general para la satisfacción de todos los intereses y expectativas de los distintos miembros de la comunidad educativa y, en particular, para promover el normal desenvolvimiento de la labor docente, entonces se hace necesaria una adecuada participación de todos los miembros de la comunidad educativa en el proceso de toma de decisiones al menos respecto de los asuntos que les concierna.

Por tanto, no existe verdadera autonomía sin una adecuada participación en los procesos de toma de decisiones al menos de todos los sujetos de la relación educacional²⁷¹; aunque al mismo tiempo y complementariamente, debe aceptarse una preponderante participación de los docentes, principalmente en aquellos asuntos relacionados con el desarrollo de la actividad educativa en el centro²⁷², **pues se trata del “agente fundamental del proceso educativo” (artículo 56 LGE).**

En el ordenamiento jurídico peruano se ha reconocido la participación de los distintos sujetos de la relación educacional en la configuración de la concreta organización educativa del centro y en la marcha del mismo. Existe una referencia general sobre este derecho para

²⁷¹ Por ello no se puede estar de acuerdo con aquellos autores que limitan la proyección de la libertad de cátedra sólo a la participación de los docentes en el proceso de toma de decisiones como es el caso de Llamazares Fernández. Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho Eclesiástico del...* Ob. cit., p. 646.

²⁷² Lo que –para el caso universitario– “no implica, sin embargo, que todo profesor universitario pueda exigir, al margen de los requisitos que establezcan las Leyes, la participación en los órganos universitarios” (STC 212/1993, de 28 de junio, f. j. 4). Como bien ha expresado Lozano, “dado que la libertad que está en juego en la adopción de estas decisiones que afectan directamente al ejercicio de la función docente es la libertad de cátedra, es el estamento del profesorado titular de este derecho, quien ha de ostentar una participación que le permita ejercer una ‘influencia determinante’ en su adopción” (LOZANO, Blanca. *La libertad de...* Ob. cit., ps. 154–155). Esta misma autora, tras referirse a pronunciamientos del Tribunal Constitucional alemán, así como del Consejo constitucional francés, afirma que “[s]e deduce por consiguiente de este pronunciamiento que el Consejo Constitucional francés, al igual que el TC alemán, reconoce que el estamento de los profesores debe tener, como consecuencia derivada de su libertad e independencia en el ejercicio de su función, una influencia determinante en la adopción de decisiones que afecten directamente a la docencia y a la investigación”. Ibidem.

referirlo de toda la comunidad educativa. Eso ocurre en el artículo 52 LGE en el que se **dispone que “[l]a comunidad educativa está conformada por estudiantes, padres de familia, profesores, directivos, administrativos, ex alumnos y miembros de la comunidad local. Según las características de la Institución Educativa, sus representantes integran el Consejo Educativo Institucional y participan en la formulación y ejecución del Proyecto Educativo en lo que respectivamente les corresponda. La participación de los integrantes de la comunidad educativa se realiza mediante formas democráticas de asociación, a través de la elección libre, universal y secreta de sus representantes”**.

Complementariamente, existen otras disposiciones referidas en particular a los distintos sujetos de la relación educativa. Además de las referidas al profesor ya citadas anteriormente (artículo 13.b LP y 56.b LGE), se tiene que en lo que respecta a los estudiantes, **se ha establecido que al estudiante le corresponde “c) Organizarse en Municipios Escolares u otras formas de organización estudiantil, a fin de ejercer sus derechos y participar responsablemente en la Institución Educativa y en la comunidad. d) Opinar sobre la calidad del servicio educativo que recibe” (artículo 53 LGE).**

Del mismo modo, y en lo que respecta a los padres de los estudiantes, el texto constitucional dispone que **los padres de familia tienen el derecho “de participar en el proceso educativo” de sus hijos (artículo 13 CP y 54.c LGE). De esta manera les corresponde “[o]rganizarse en asociaciones de padres de familia, comités u otras instancias de representación a fin de contribuir al mejoramiento de los servicios que brinda la correspondiente Institución Educativa” (artículo 54.d LGE).**

En particular para los centros privados se ha dispuesto que “las asociaciones de padres de familia participan con el centro educativo, mediante reuniones periódicas con el Director o el Consejo Directivo, las cuales versan sobre los siguientes puntos: a) Planeamiento y organización del proceso educativo a fin de mejorar los niveles académicos en la formación de sus hijos; b) Políticas institucionales dirigidas a consolidar los valores y significados culturales, nacionales y locales; c) Estado de la infraestructura y mobiliario escolar. La periodicidad de las reuniones se establecerá en el Reglamento Interno” (artículo 12 LCEP).

Y en lo referido al propietario del centro docente cuando se trata de un centro privado, **se ha dispuesto que “[t]oda persona natural o jurídica tiene el derecho de promover y conducir centros y programas educativos privados. Los centros educativos privados pueden adoptar la organización más adecuada a sus fines, dentro de las normas del derecho común” (artículo 2 LCEP); así como que “[l]a persona natural o jurídica propietaria de una**



Institución Educativa Particular, con sujeción a los lineamientos generales de los planes de estudio, así como a los requisitos mínimos de la organización de las instituciones educativas formulados por el Estado, establece, conduce, organiza, gestiona y administra su **funcionamiento**” (artículo 5 LPIE)²⁷³.

Este titular o propietario del centro privado es representado –al menos a efectos organizativos– por el **Director del centro**: “[e]l director es la máxima autoridad y el representante legal de la Institución Educativa” (artículo 55 LGE). Así mismo se ha dispuesto que “[l]os centros educativos serán dirigidos por uno o más directores, según lo determine el estatuto o Reglamento Interno del centro. Estos serán nombrados o removidos, en su caso, por el propietario del Centro Educativo o por el Consejo Directivo cuando lo hubiese” (artículo 7 LCEP). Y, en fin, el Director o el Consejo Directivo, está facultado para: a) Dirigir la política educativa y administrativa del centro educativo; y, b) Definir la **organización del centro educativo**” (artículo 10 LCEP).

Esto que se lleva dicho, debe ser matizado con la disposición que establece que “[t]ratándose de **Instituciones Educativas Particulares de Educación Inicial, Primaria o Secundaria**, el Estatuto o Reglamento Interno contempla la forma de participación de los padres de familia en el proceso educativo. En las Instituciones Educativas Particulares de Nivel Universitario, el Estatuto o el Reglamento Interno de cada una, establece la modalidad de participación de la Comunidad Universitaria, conformada por profesores, alumnos y graduados. El Estatuto o Reglamento Interno debe permitir la participación de la Comunidad Universitaria en los asuntos relacionados al régimen académico, de **investigación y de proyección social**” (artículo 5 LPIE, parte final).

²⁷³ “Incluyendo –continuará diciendo el dispositivo legal– a título meramente enunciativo:

a) Su línea institucional dentro del respeto a los principios y valores establecidos en la Constitución, considerando que la Educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana; promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte; prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad;

b) La duración, metodología y sistema pedagógico del plan curricular de cada período de estudios, cuyo contenido contemplará la formación moral y cultural, ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos.

La Educación Universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica;

c) Los sistemas de evaluación y control de los estudiantes ;

d) La dirección, organización, administración y funciones del centro;

e) Los regímenes económico, de selección, de ingresos, disciplinario, de pensiones y de becas;

f) Las filiales, sucursales, sedes o anexos con que cuente de acuerdo a la normatividad específica;

g) El régimen de sus docentes y trabajadores administrativos;

h) Su fusión, transformación, escisión, disolución o liquidación; e

i) Los demás asuntos relativos a la dirección, organización, administración y funcionamiento de la Institución Educativa Particular”.

La autonomía del centro, en la medida que supone una libertad de decisión en la definición de la organización del concreto sistema educativo, posibilita que el centro como tal (o más precisamente su comunidad educativa, y por tanto, entre ellos los docentes) se vea protegido de interferencias externas más allá de aquellas exigidas por la organización educativa común a todos los centros que pueda definir el Estado a través de lineamientos o directrices de su política educativa. Pero, en la medida que la autonomía de centro exige el reconocimiento a los docentes de facultades de decisión definitorias en el aspecto metodológico y pedagógico de la actividad educativa, entonces también se trata de que éstos, en el desarrollo de su labor docente, no se vea sujeta a intromisiones indebidas de alguno de los demás miembros de la relación educacional.

Esta especial referencia a la libertad del docente se entiende perfectamente porque del buen cumplimiento de su labor o función docente dependerá en gran medida la satisfacción de los intereses y libertades del estudiante, **el mismo que es “el centro del proceso y sistema educativo” (Artículo 53 LGE parte inicial); ello en la medida que el profesor “es agente fundamental del proceso educativo y tiene como misión contribuir eficazmente en la formación de los estudiantes en todas las dimensiones del desarrollo humano” (artículo 56 LGE parte inicial).**

Por ello, los órganos encargados de adoptar decisiones que inciden directamente en el desarrollo y contenido de la labor docente, han de constituirse, si no en su totalidad, sí en un número mayoritario por los docentes del centro²⁷⁴. Así, la autonomía evita interferencias externas e internas en la relación educacional en el desarrollo de la labor docente²⁷⁵. Por tanto, y circunscribiendo el razonamiento a la figura del docente, la participación de los profesores es parte de la libertad docente para cuando se trata en general de todos los

²⁷⁴ En el caso de la Universidad española y sin referirse en particular a los docentes, sino más bien y en general a la Comunidad universitaria, el Tribunal Constitucional español ha utilizado este razonamiento para declarar la inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la LRU (Ley orgánica 11/1983 de 25 de agosto, Ley de reforma universitaria, derogada por la LOU) que atribuía al Consejo social de la Universidad funciones estrictamente académicas, cuando el número de miembros que lo conformaban provenían de la Comunidad universitaria era minoritario (Cfr. STC 26/1987, de 27 de febrero, f. j. 9a). Para los centros privados de los niveles inferiores está el claustro de profesores que, según el artículo 14.1 LOPEGCE, es “el órgano propio de participación de éstos [los profesores] en el gobierno del centro y tiene la responsabilidad de planificar, coordinar, decidir y, en su caso, informar sobre todos los aspectos docentes del mismo.

²⁷⁵ Como se recordará, el contenido subjetivo de la libertad de cátedra suponía (en su ámbito negativo) la prohibición de interferencias por parte de terceros (en particular del poder público), tanto externas como internas al centro de enseñanza. Pues bien, el contenido objetivo de la libertad de cátedra también está pensado para cubrir esta elemental exigencia de la libertad de cátedra, de modo que se puede afirmar que la autonomía del centro está llamada a posibilitar más intensamente que las mencionadas interferencias externas e internas no lleguen a verificarse.



docentes del sistema educativo y, en particular, esa participación es parte de la libertad de cátedra para cuando se trata en particular de los docentes universitarios²⁷⁶.

Aceptada la autonomía para todos los centros de enseñanza, el poder público jugará un principal papel en el reconocimiento y garantía de la misma, en cumplimiento de su deber constitucional de favorecimiento de los derechos fundamentales, que le viene exigido – recordémoslo una vez más– por el artículo 44 CP al disponer como deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. De ahí que, prever una adecuada participación del profesorado en la organización de los distintos centros en los que se desenvuelve la labor docente, constituye el contenido de la dimensión objetiva de la libertad docente o de la libertad de cátedra²⁷⁷. Sin embargo, y en todo caso, en la configuración legal de la autonomía del centro deben respetarse una serie de limitaciones **fruto de obligaciones constitucionales asumidas por el Estado, en particular la “formulación de los lineamientos generales de los planes de estudio así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos” (artículo 16 CP)**²⁷⁸.

²⁷⁶ En el caso español, así lo ha considerado el Tribunal Constitucional de ese país para referirse en particular a los docentes del nivel universitario. Ha dicho el mencionado Tribunal “la conjunción de la libertad de cátedra y de la autonomía universitaria, tanto desde la perspectiva individual como desde la institucional, hacen de la organización y funcionamiento de las universidades la base y la garantía de la libertad de cátedra (STC 217/1992 y ATC 42/1992). Ello incluye la participación de los profesores en los órganos de gobierno de la universidad”. STC 212/1993, cit., f. j. 4.

²⁷⁷ A este respecto, Gallego Anabitarte ha dicho que “la libertad de cátedra es un derecho subjetivo fundamental que en su aspecto objetivo significa que el Estado tiene que tomar las medidas pertinentes para que este ejercicio pueda ser pleno y eficaz; es evidente que para alcanzar este fin el Estado debe organizar la enseñanza (planes de estudio, líneas de investigación subvencionadas, etc.) que permitan la realización del derecho subjetivo a la libertad de cátedra”. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y...* Ob. cit., p. 117.

²⁷⁸ Ha dicho el Tribunal Constitucional español que “la autonomía universitaria no es una libertad absoluta y que el Estado tiene competencia exclusiva para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y, por ende, para imponer en los planes de estudios las materias cuyo conocimiento considere necesario para la obtención de un título concreto, sin perjuicio de que a cada universidad corresponda la regulación y organización de la enseñanza de esas materias”. STC 187/1991, de 3 de octubre, f. j. 3.

CAPÍTULO VIII**VIGENCIA CONJUNTA DE LAS LIBERTADES EDUCATIVAS**

CONFLICTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES AL INTERIOR DE UNA RELACIÓN EDUCACIONAL

Hasta el momento se han estudiado las diferentes facultades que la plena vigencia del principio de libertad en el sistema educativo trae para los distintos sujetos de la relación educacional. Un ámbito importante de estudio de estas facultades de libertad lo constituye las controversias que pueden generarse a partir de la confrontación de estas libertades entre sí.

Es decir, reconocida la libertad de conciencia del estudiante, la libertad de los padres para elegir una determinada formación para sus hijos, la libertad del titular del centro docente a dotarlo de un ideario y la libertad docente del profesor, procede plantearse la cuestión de si la vigencia conjunta de estas libertades puede suponer conflictos entre ellas que obliguen al juzgador a elegir la vigencia de una y el desplazamiento y consecuente desprotección de la otra en los concretos casos litigiosos.

Se trata de definir con cuales criterios o herramientas hermenéuticas cuanta el operador jurídico para resolver aquellos casos en los que se presentan las libertades educativas confrontadas entre sí. Cuando, por ejemplo, se le presenta al juez un caso en el que se contraponen la libertad de cátedra con el derecho al ideario, o la libertad de los padres a elegir una formación determinada para sus hijos con la libertad docente o el derecho al ideario, ¿se debe resolver la controversia haciendo prevalecer o privilegiando una libertad sobre la otra, con el consecuente desplazamiento de ésta?

Para abordar esta problemática, es importante estudiar cual ha sido el proceder del Tribunal Constitucional como máximo interprete y aplicador de la Norma fundamental, para a partir de ahí plantear y estudiar los criterios hermenéuticos necesarios. Por desgracia, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano no existe ningún caso en el que se aborde –al menos de modo directo– esta problemática.



Esto, sin embargo, sí ha acontecido en otro ordenamiento constitucional que aquí se ha seguido de cerca por ser bastante parecido al peruano: el español. Por eso se acudirá al estudio de los criterios jurisprudenciales propuestos por el Tribunal Constitucional español como solución a la problemática arriba planteada. Estos criterios, como se tendrá oportunidad de comprobar, son perfectamente predicables del caso peruano y, consecuentemente, podrán ser empleados en el futuro por los distintos juzgadores peruanos cuando tengan delante un caso que se les presenta enfrentado las libertades educativas entre sí.

Nos introducimos, por tanto, dentro del fenómeno conocido como **“conflicto entre derechos fundamentales”**. En este trabajo no se abordará el estudio de este fenómeno²⁷⁹, sino que en la medida que se avance en este capítulo –y siempre que ello sea necesario– se plantearán algunos presupuestos o elementos que definen y caracterizan el mencionado fenómeno.

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Enunciado general

Sobre la concurrencia (y eventual fricción) de los distintos derechos de los sujetos de una relación educacional en general, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado al menos utilizando una terminología propia de lo que se podría llamar con Cianciardo como **“doctrina conflictivista de los derechos fundamentales”**²⁸⁰. Así, el mencionado Tribunal hace referencia a *limitaciones*, que en principio aluden a su entendimiento como restricciones que vienen impuestas desde fuera del derecho mismo. Han escrito Serna y Toller que **“desde una perspectiva conflictivista (...) la resolución de los conflictos pasa por trazar límites externos a los derechos. Así, suele decirse que los derechos no son ilimitados, esto es, que tienen límites, entendiendo principalmente por tales, no sus propias fronteras, sus contornos *inmanentes* o *internos*, sino ciertos factores externos de demarcación (...). Ello se explica por el carácter a–teleológico e ilimitado con que la tradición liberal, dominante todavía hoy, concibió desde siempre los derechos naturales”**²⁸¹.

²⁷⁹ Para el llamado conflicto de derechos fundamentales o constitucionales referidos al ordenamiento constitucional peruano véase CASTILLO CORDOVA, Luis. *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*. Universidad de Piura – ARA editores, Lima 2003, ps. 199–237.

²⁸⁰ La expresión “conflictivista” o “conflictivismo” es acuñada por Cianciardo a quien se seguirá de cerca en el desarrollo de este apartado. Cfr. CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. EUNSA, Pamplona, 2000.

²⁸¹ SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de os derechos*. La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 19. Para una exposición de las principales teorías

De igual modo, hace referencia, –como era de esperar– a **colisiones** entre distintos **derechos**. Así, ha escrito Serna que “[s]i, por el contrario, se conciben los derechos como ámbitos de libertad que pueden ejercerse arbitrariamente dentro de ciertos límites, las consecuencias no se hacen esperar. La primera de ellas es que se produce el conflicto”²⁸².

Al referirse a la eventual concurrencia de distintos derechos de los sujetos de la relación **educacional**, ha manifestado el Tribunal Constitucional español que “la no expresión por parte del legislador de un límite a un derecho constitucional expresamente configurado como tal no significa sin más su inexistencia, sino que ese límite puede derivar directamente del reconocimiento constitucional o legal, o de ambos a la vez, o de otro derecho que pueda entrar en **colisión con aquél**”²⁸³.

El mencionado Tribunal habla de conflicto cuando se refiere a las libertades educativas, lo que haría pensar en la adopción de postulados propios de la doctrina conflictivista, según la cual los derechos fundamentales son realidades que pueden entrar en colisión debido a que traen consigo alcances jurídicos a veces contrapuestos. Y cuando un derecho fundamental entra en conflicto con otro derecho también fundamental, la solución pasa por privilegiar a uno de ellos con el consecuente desplazamiento del otro.

Los principales mecanismo de solución que utilizan quienes parten de una visión conflictivista de los derechos fundamentales son la jerarquía y la ponderación de los **derechos**. Criticando estos mecanismos de solución ha escrito Cianciardo que “[e]l planteamiento jerárquico de las relaciones entre los derechos fundamentales proviene de la **aplicación imponderada de principios jurídicos iusfundamentales**. Los principios (...) exigen valoración, contrapeso. Esto, por su peculiar índole estructural. Si no se respeta esta exigencia, y son tratados como reglas, devienen en jerarquías abstractas que conducen

sobre límites de los derechos fundamentales así como de una genera; crítica a las mismas véase CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en...* Ob. cit., ps. 223–250. Este autor ha mencionado que “a) el concepto de las normas iusfundamentales es limitado y regulable; b) los derechos fundamentales son limitados pero ilimitables”. Idem, p. 247.

²⁸² SERNA BERMUDEZ, Pedro. *Derechos fundamentales: e mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información*. En “Humana Iura”, n° 4, Pamplona, 1994, p. 231.

²⁸³ STC 77/1985, cit., f. j. 9, la cursiva es añadida. Un lenguaje conflictivista, se puede apreciar también en el voto particular del entonces magistrado Tomás y Valiente al motivo primero de la STC 5/1981, al afirmar que “[f]alta analizar la referencia del artículo 15 LOECE al respeto de los Profesores al ideario. En este punto entran en concurrencia y eventualmente en colisión varios derechos por un lado, el derecho de los alumnos a ser educados en libertad y el de los profesores a la libertad de cátedra; por otro el derecho de los padres recogido en el artículo 27.3 de la Constitución, el derecho del 27.6 CE y en último término el derecho a establecer el ideario (artículo 34.1 LOECE), que no es, como los anteriores, un derecho constitucionalizado como fundamental, sino que está recogido tan sólo en una Ley Orgánica”. Punto 15 del mencionado voto particular.



fácilmente a soluciones disvaliosas. Tampoco la ponderación propuesta por un sector del conflictivismo alcanza a resolver el problema de la fundamentación adecuada de las soluciones iusfundamentales. La razón de esta insuficiencia radica en la falta de un criterio ontológico que permita distinguir materialmente a un derecho de otro. Por otra parte, tanto la jerarquización como la ponderación conducen a una relativización de las vertientes negativa y positiva de los derechos fundamentales. En efecto, al asumirse la necesidad de postergar uno de los derechos en juego, de un lado, se eclipsa su rol de límites del poder, y, **de otro, el Estado se desliga de su obligación de promover su vigencia efectiva**²⁸⁴.

En este mismo sentido se han manifestado Serna y Toller, para quienes “ambos métodos de interpretación guard[an] entre sí un alto grado de semejanza, pues uno de los bienes o derechos en liza puede ser preferido absolutamente y en abstracto, o condicionadamente y en concreto –jerarquización y balance, respectivamente–, pero en definitiva acaba otorgándose prevalencia a uno sobre otro en caso de conflicto. Así, la jerarquización sacrifica en abstracto a uno de los bienes aparentemente en pugna, el *balancing test* lo hace en concreto”²⁸⁵.

La doctrina conflictivista entre derechos fundamentales, especialmente referida a la confrontación entre las libertades informativas y los derechos al honor y a la intimidad, no ha sido ajena a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano²⁸⁶ ni a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español²⁸⁷. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español lejos de proponer una solución como lo habría sugerido una doctrina conflictivista de los derechos fundamentales, acude a criterios armonizadores del contenido de los derechos de los distintos sujetos de la relación educacional, para proponer como solución la necesidad de una coexistencia conjunta y articulada de los mismos. No otra cosa puede concluirse de la declaración del Tribunal constitucional español por la que “[e]l no señalamiento expreso de los límites, derivados de los derechos del titular del Centro, a los derechos de los padres, alumnos y Profesores, no significa que éstos sean ilimitados, ni que deje de producirse una *articulación recíproca entre todos ellos*, sino únicamente que el

²⁸⁴ CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en...* Ob. cit., ps. 120–121.

²⁸⁵ SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...* Ob. cit., p. 13.

²⁸⁶ Cfr. Exp. 0905–2001–AA/TC, citado, f. j. 13, 14 y 15. Un comentario a esta sentencia en CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Algunas cuestiones que genera la vigencia conjunta de las libertades comunicativas y los derechos al honor y a la intimidad*. En: “Revista Peruana de Jurisprudencia”, n° 40, junio 2004, ps. CI–CXXXVIII.

²⁸⁷ Cfr. STC 104/1986, de 17 de julio, f. j. 4; STC 172/1990, de 12 de noviembre, f. j. 2; STC 112/2000, de 5 de mayo, f. j. 5; entre muchas otras.

legislador no ha estimado oportuno explicitar normativamente la *correlación entre diversos derechos, correlación cuyo alcance se desprende de la misma existencia de esos derechos*²⁸⁸.

Por tanto, se puede afirmar con carácter general, que de la doctrina del conflictivismo entre derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional español sólo ha adoptado su lenguaje más no sus contenidos, de modo que los distintos derechos de los diferentes miembros de la relación educacional deben ser concebidos como realidades cuyos **contenidos y alcances están llamados a “articularse recíprocamente”, delimitándose mediante ajustamientos mutuos, de modo que genere la mencionada “correlación” entre los diversos derechos y libertades educativas.** Y es que, como ha dicho Tomás y Valiente en su **voto particular a la STC 5/1981**, “[e]s admisible, y por lo tanto es constitucionalmente preferible, una interpretación que busque y fije el equilibrio y no la jerarquización entre los derechos en concurrencia, pues todos ellos son bienes del ordenamiento que importa **conservar y armonizar en la mayor medida posible**”²⁸⁹.

Pero esta afirmación general para su mejor entendimiento necesita ser especificada, especificaciones que tendrán contenido y alcances distintos según sea uno u otro derecho el que entre en juego. Aquí, y siempre siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional español, se especificará sólo las siguientes posibilidades de confrontación entre derechos de la relación educacional. el derecho del titular del centro a dotar al centro de un determinado ideario y la libertad de cátedra; el derecho al ideario y el derecho de los padres tanto a que sus hijos reciban una determinada formación ideológica o religiosa, como a participar en la gestión del centro; y, finalmente, la libertad de cátedra y la autonomía universitaria, que es considerada como derecho fundamental por el mencionado Tribunal de la Constitución.

²⁸⁸ STC 77/1985, cit., f. j. 9, la cursiva es añadida. Más adelante, y en esta misma línea el Tribunal Constitucional español afirmará que: “[e]n algunos aspectos puede que el respeto a los derechos de padres, Profesores y alumnos, garantizados en el título preliminar del proyecto que se impugna, suponga una restricción del derecho del titular a fijar el carácter propio. En otros, sin embargo, el ejercicio por el titular de su derecho a establecer el carácter propio del Centro actúa necesariamente como límite de los derechos que ostentan los demás miembros de la comunidad escolar –Profesores, padres y alumnos–”. Ibidem.

²⁸⁹ Punto 15 del mencionado voto particular. Por tanto, si bien es cierto que en general y salvada la terminología, se puede afirmar con Tomás y Valiente que en la relación educativa entran en “concurrencia y eventualmente en colisión varios derechos: por un lado, el derecho de los alumnos a ser educados en libertad y el de los profesores a la libertad de cátedra; por otro el derecho de los padres recogido en el artículo 27.3 de la Constitución, el derecho del 27.6 CE y en último término el derecho a establecer el ideario”, también se puede afirmar que “[a]nte esta concurrencia no es constitucional la tesis que supedita jerárquicamente uno de tales derechos fundamentales [como por ejemplo], la libertad de cátedra, a otros, como los del 27.3 y 27.6, que tienen igual rango y naturaleza”. Ibidem.



Enunciados particulares

Sobre el derecho al ideario y libertad de cátedra

El Tribunal Constitucional español desde muy temprano dejó establecida claramente su doctrina sobre como se debe abordar y resolver las posibles confrontaciones entre el derecho del titular del centro a dotarle y mantener un ideario, y la libertad de cátedra **reconocida al docente. Se empezó por llamar a una tal confrontación como “colisión”**²⁹⁰, lo que en principio daba pie a pensar que las distintas controversias se iban a resolver prefiriendo un derecho en detrimento del otro.

Es decir, se iba a resolver sobre la base de considerar tanto al derecho al ideario como a la libertad de cátedra como dos derechos confrontados, en pie de lucha, irreconciliables e irreconducibles a una situación de armoniosa y coordinada convivencia; y por tanto, acudiendo a metodologías que en la práctica iban a suponer una suerte de jerarquización de estos dos derechos, y el desplazamiento de uno de ellos a favor de la prevalencia del otro.

Pero el criterio jurisprudencial no se desarrolló en este sentido, sino que por el contrario y lejos de lo que podría hacer presagiar el –al menos aparente en el lenguaje– planteamiento conflictivista, el Tribunal Constitucional español se decantó finalmente –y con acierto– por considerar que se trataban de dos derechos de libertad que debían ser concebidos y ejercitados como dos realidades compatibles y armonizables al interior de la relación educacional.

Un primer paso en este sentido lo da el citado Tribunal al no acoger la concepción moderna de la libertad por la que se considera que la libertad es una realidad que naturalmente tiende a la expansión y que sólo encontraba su límite en el inicio del derecho ajeno. El Tribunal Constitucional español niega una tal vocación expansiva tanto a la libertad de dotar y hacer eficaz un determinado ideario, como a la libertad de cátedra; y ello en

²⁹⁰ Así se expresó el Tribunal Constitucional español: “[p]roblema bien distinto es el que suscita la posible colisión entre el ejercicio de la libertad de enseñanza por el titular del centro al dotar a éste de un ideario propio y la libertad de enseñanza que, dentro de los límites de dicho ideario, y en desarrollo del artículo 27.1 de la Constitución concede la ley a los profesores de los centros privados” (STC 5/1981, cit., f. j. 10). Más adelante, al momento de pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto de ley de la actual LODE, el Tribunal Constitucional español recordó su doctrina planteada en la STC 5/1981, y volvió a utilizar expresiones en la línea de acoger la idea de conflictos de derechos. El mencionado Tribunal dijo que “[e]n cuanto al hecho de que el art. 22, núm. 1, mencione los derechos de los miembros de la comunidad escolar, Profesores, padres y alumnos, omitiendo el deber de éstos de respetar el ideario del Centro, no tiene por qué suponer, ni que tal deber no exista (o no tenga virtualidad limitante) ni se produzca una inversión de la relación general establecida en ocasiones anteriores por el Tribunal Constitucional español en supuestos de conflicto o concurrencia entre los derechos de los citados miembros de la comunidad escolar y los del titular del Centro”. STC 77/1985, cit., f. j. 9.

cualquier nivel educativo, aunque haciendo una particular y expresa referencia a los niveles inferiores.

Así se concluye de la declaración del Máximo intérprete de la Constitución española, **declaración por la que** “[l]a enseñanza y sobre todo la enseñanza en los niveles regulados por la LOECE [los niveles básicos] tiene exigencias propias que son *incompatibles con una tendencia expansiva de cualquiera de estas dos libertades* [la libertad a dotar de un ideario y la libertad de cátedra]”²⁹¹. Y es que “el derecho del titular del Centro [y el derecho del docente] no tiene carácter absoluto y está sujeto a límites y a posibles limitaciones, quedando siempre a salvo, de acuerdo con el art. 53 de la C. E., su contenido **esencial**”²⁹².

Consecuencia necesaria de no acoger un concepto expansivo de las mencionadas libertades, es el exigir una “articulación recíproca” entre las mismas: “cuya articulación recíproca será tanto más fácil cuanto mayor conciencia se tenga de estas limitaciones que dimanen de su propio concepto”²⁹³. Pero, ¿en que consiste la mencionada “articulación recíproca” para el caso de las libertades que se tratan ahora?

El Tribunal Constitucional español ha dado respuesta a esta cuestión tomando como punto de partida tanto la necesidad que el docente haya tenido conocimiento del ideario, como la libre aceptación (expresa o tácita) del contenido del mismo por parte del docente, ya sea al incorporarse al centro, ya sea en un momento futuro de adopción del ideario por el titular del centro²⁹⁴.

²⁹¹ STC 5/1981, cit., f. j. 10. La cursiva es añadida.

²⁹² STC 77/1985, cit., f. j. 9.

²⁹³ STC 5/1981, cit., f. j. 10. El Tribunal Constitucional español se está refiriendo a la libertad de dotar al centro de un determinado ideario y a la libertad de cátedra; y al referirse a las limitaciones, se está refiriendo –entre otras– a las “exigencias propias de la enseñanza” a las que el Tribunal había referido inmediatamente antes. El entonces magistrado Tomás y Valiente en su voto particular al motivo primero en la STC 5/1981, hace de alguna manera también alusión a la mencionada “articulación recíproca” al mencionar que “[l]a resolución del Conseil Constitutionnel francés de 23 de noviembre de 1977, en cuanto declara que el deber de discreción («Devoir de réserve») de los profesores respecto al carácter propio del centro no debe ser interpretado en el sentido de permitir un ataque contra la libertad de conciencia de aquéllos, evidencia un esfuerzo de conciliación entre los derechos de los profesores y los de los titulares de los centros. Este mismo espíritu de armonización, basado en la igualdad de rango entre las distintas libertades constitucionales amparadas bajo el principio organizativo de la libertad de enseñanza, nos lleva a afirmar la conciliabilidad entre todas ellas y la necesidad de interpretar restrictivamente las restricciones que en último término hayan de admitirse en detrimento de la libertad de cátedra en atención al artículo 20.4 de la CE y al 15 de la LOECE” (punto 15).

²⁹⁴ Esto se puede concluir de la declaración del Tribunal Constitucional español –anterior a aquella otra por la que define en que debería consistir la pacífica convivencia entre la libertad al ideario y la libertad de cátedra–, por la cual “[l]a existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario después de esa incorporación” (STC 5/1981, cit., f. j. 10). Por lo demás, ésta exigencia de conocimiento y aceptación es el requisito previo para poder hablar después de un efectivo ejercicio coordinado de las mencionadas dos libertades.



Una vez planteada esta exigencia de conocimiento y aceptación del ideario, el mencionado Tribunal propone que justamente en virtud de una tal “articulación recíproca”, ninguna de las dos mencionadas libertades debe ser considerada como preponderante, de modo que la concurrencia de una y otra conlleva deberes que terminarán por modular el contenido y alcances de ambas.

Así, la libertad del titular del centro a dotarlo de un determinado ideario no prevalece sobre la libertad de cátedra²⁹⁵. **Esto viene a significar que la existencia del ideario “no le obliga [al profesor] ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor”²⁹⁶.**

La consecuencia no será la subordinación de la libertad de cátedra al contenido del ideario, sino que por el contrario –y en una búsqueda por armonizar ambos derechos–, la existencia del carácter propio del Centro simplemente “obliga al Profesor a una actitud de respeto y de no ataque a dicho carácter”²⁹⁷. Y es que, como recalca el Tribunal Constitucional español, “[e]l profesor es libre como profesor, en el ejercicio de su actividad específica”²⁹⁸; y ello, por la sencilla razón que “el profesor no es un portador ideológico del ideario del Centro donde desarrolla su actividad”²⁹⁹.

Pero una actitud de convivencia o articulación recíproca de estos dos derechos, no sólo supone la no subordinación de la libertad de cátedra al derecho del titular del centro a contar con un ideario, sino que exige del mismo modo que el derecho del titular al ideario no quede subordinado a la libertad de cátedra del docente³⁰⁰. La libertad de cátedra de la que goza el profesor no es absoluta ni ilimitada, sino que –como lo recuerda el Tribunal Constitucional

²⁹⁵ Prevalencia que es en definitiva lo que parece proponer Zumaquero cuando afirma que “el profesor debe respetar escrupulosamente el proyecto educativo del centro y aún colaborar activamente a la consecución de los fines educativos que se proponen en dicho proyecto educativo; no cabe, por tanto, esgrimir la libertad de cátedra contra el proyecto educativo o ideario del centro que, libremente, ha elegido el profesor para desarrollar su tarea educativa”. ZUMAQUERO, José Manuel. *Los derechos educativos...* Ob. cit., p. 358.

²⁹⁶ STC 5/1981, cit., f. j. 10.

²⁹⁷ STC 77/1985, cit., f. j. 9.

²⁹⁸ STC 5/1981, cit., f. j. 10.

²⁹⁹ STC 106/1996, de 12 de junio, f. j. 3.

³⁰⁰ Que es la posición que parece asumir Nogueira a partir de la distinta consideración normativa de la libertad de cátedra (reconocida constitucionalmente) y la de dotar de un ideario al centro (a nivel legal). Así se ha expresado la mencionada autora: “[e]l artículo 27.6 [CE] permite (...) la creación de centros docentes y la dirección de los mismos, con respeto a los principios establecidos en la propia Constitución, pero de tal consagración no se puede derivar el derecho a fijar un ideario, superponiéndolo incluso a la propia libertad de cátedra, reconocida ésta como derecho subjetivo de carácter constitucional”. NOGUEIRA SORIANO, Rosario. *Principios constitucionales del...* Ob. cit., p. 143.

español— **es una** “libertad en el puesto docente que ocupa, es decir, en un determinado centro **y ha de ser compatible por tanto con la libertad del centro del que forma parte el ideario**”³⁰¹.

Esto significa que, en función precisamente de la exigencia de armonía en el ejercicio **de ambas libertades**, “[l]a libertad del profesor no le faculta por tanto para dirigir ataques abiertos o solapados contra ese ideario, sino sólo para desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo **no resulten contrarios a aquél**”³⁰². Por tanto, nada de subordinaciones o jerarquías como lo propondría una doctrina conflictivista de los derechos fundamentales, sino más bien ajustamientos, articulaciones y equilibrios entre una y otra libertad en su contenido.

En general, en la doctrina española se admite este tipo de solución cuando entran en confrontación los derechos al ideario y a la libertad de cátedra. Así, y por todos Bagué Cantón **quien ha afirmado que “la cuestión no debe plantearse en le sentido de una jerarquización** o una subordinación de derechos, sino partiendo de que los límites de la protección constitucional de un derecho no derivan tan solo de la norma que lo reconoce y de los límites expresamente establecidos en la Constitución; vienen dados también por la articulación de esa norma con las restantes del texto constitucional del que forman parte en pie de igualdad y que pueden incidir sobre el sector de la realidad al que el derecho se refiere. Los derechos encuentran también sus límites en la articulación con otros derechos y preceptos constitucionales. Por ello en los centros privados la libertad del profesor ha de ser compatible con la libertad del centro **del que forma parte el ideario**”³⁰³.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional español ha declarado que “[l]a virtualidad limitante del ideario será sin duda mayor en lo que se refiere a los aspectos propiamente

³⁰¹ STC 5/1981, cit., f. j. 10.

³⁰² Ibidem. Para el entonces magistrado Tomás y Valiente, en su voto particular al motivo primero en la STC 5/1981, al referirse al artículo 15 de la LOECE, dijo que la exigencia de “respeto” al ideario que disponía el mencionado artículo para el docente “no debe entenderse como equivalente a ‘veneración’ o a ‘acatamiento’, sino, en una acepción igualmente correcta del vocablo, como ‘consideración’ o ‘atención’. De forma análoga a la expresión francesa ‘devoir de réserve’, empleada en la Sentencia antes citada [resolución del Conseil Constitutionnel francés de 23 de noviembre de 1977], por deber de respeto hay que entender el deber de discreción, de consideración y reserva que ha de informar la conducta profesional de aquellos profesores de un centro privado que no se sientan identificados con el ideario de tal centro” (punto 16).

³⁰³ BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit., ps. 1224–1225. Expósito llega a calificar de “conflicto aparente y no real” el que puede darse entre el derecho al ideario y la libertad de cátedra, pero equivoca el motivo de ello, al considerar que el ideario pertenece al ámbito de la educación, mientras que la libertad de cátedra al de la enseñanza, de modo que “[s]i partimos de la premisa que ambos derechos actúan en diferentes ámbitos habrá de llegarse a la conclusión de que su ejercicio en los centros privados ha de ser necesariamente compatible y no excluyente”. EXPÓSITO, Enriqueta. *La libertad de...* Ob. cit., 250. En sentido contrario parece situarse Fernández-Miranda, para quien “[e]n la medida en que el ideario excluye la plena independencia y libertad ideológicas del profesorado obligado a respetarlo, no cabe hablar en estos casos de libertad de cátedra”. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Fernando. *De la libertad...* Ob. cit., p. 141.



educativos o formativos de la enseñanza, y menor en lo que toca a la simple transmisión de conocimientos, terreno en el que las propias exigencias de la enseñanza dejan muy estrecho **margen a las diferencias de idearios**³⁰⁴.

Es decir, si bien es cierto se ha establecido un deber de respeto al ideario para todos los docentes del centro, también es cierto que tal deber no tendrá siempre el mismo alcance para todos ellos, sino que variará en función a la prestación laboral a la que se haya obligado el docente, y en particular a la naturaleza de la materia o materias que tenga por enseñar³⁰⁵, de modo que desde ya se debe reconocer que no todas las labores docentes tendrán la misma posibilidad de relación con el contenido axiológico del ideario o, dicho en otras palabras, no todas las labores docentes tendrán la misma posibilidad de dificultar o impedir la vigencia efectiva de un determinado ideario.

Consecuencia necesaria del contenido del manifestado deber de respeto del docente hacia el ideario, es considerar que al docente no le está prohibido formular juicios críticos sobre el ideario del centro, siempre que –evidentemente– no lleguen a configurar ataques o sean contrarios al mismo que supongan una frustración en la vigencia del ideario al interior del centro³⁰⁶, o una desacreditación del mismo hacia dentro y hacia fuera del centro.

³⁰⁴ STC 5/1981, cit., f. j. 10.

³⁰⁵ La principal problemática que puede acarrear esto se verifica al interior de la relación laboral entre docentes y titular del centro. Especialmente en lo referido a la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador. Vigencia que viene modulada entre otras cosas, por la vigencia misma de los derechos del empleador, en este caso del derecho a dotar al centro de un determinado contenido ideológico.

³⁰⁶ En esta línea se ha manifestado el parecer del magistrado Tomás y Valiente al declarar en su ya mencionado voto particular que “[n]o pueden, sin embargo, considerarse como vulneraciones al deber de respeto del artículo 15 LOECE las simples y aisladas discrepancias a propósito de algún aspecto del ideario del centro que exponga el profesor al filo de sus normales actividades escolares, siempre que las manifieste razonadamente, con oportunidad y en forma adecuada a la edad y grado de conocimiento y de madurez de sus alumnos. El pleno y libre desarrollo de la personalidad de éstos (artículos 10.1 y 27.2 de la CE) se obtiene fomentando en ellos un espíritu crítico, que sólo es posible imbuirles si también los profesores hacen uso de él en sus explicaciones” (punto 16).

Asimismo, y aunque en sentido estricto esto ya no corresponde a una manifestación de la libertad de cátedra, no se puede considerar que el docente se encuentre siempre en la obligación de participar de las distintas actividades (por ejemplo determinados actos de culto) que puedan llevarse a cabo en el centro como consecuencia de la implantación del ideario³⁰⁷. Y es que de lo que se trata realmente es evitar que el docente lleve a cabo el desarrollo de su labor en base a determinados comportamientos o determinadas actividades (no necesariamente como manifestación de su libertad de cátedra) que signifiquen una oposición al contenido del ideario, principalmente de su contenido ideológico, de modo que resulte por manifestarse un quebrantamiento en la necesaria coherencia interna que se requiere en estos casos, y a la vez dificulte o imposibilite la vigencia misma del ideario y, con ello, se impida la eficacia del derecho del titular del centro a promocionar un determinado contenido ideológico, e incluso –y dependiendo de las circunstancias– del derecho de los padres a que sus hijos reciban una determinada formación religiosa y moral.

Pero, y en la medida que se trata de una institución que busca la promoción de un determinado contenido axiológico (**por lo cual puede considerarse como una “empresa o institución de tendencia”**), y que por tanto busca asimismo proyectar una determinada imagen y un determinado mensaje hacia el exterior, puede ocurrir que determinadas acciones extra académicas o extra laborales del docente, terminen por infringir un perjuicio en el logro del fin del centro ideológico, perjuicio que dependiendo de las circunstancias puede desencadenar el justo despido del docente como trabajador del centro.

De ahí que el Tribunal Constitucional español tomando en cuenta esta particular característica del centro dotado de ideario, haya previsto que determinadas conductas del docente llevadas a cabo fuera del ámbito escolar, pueden ser consideradas lesivas al derecho del titular del centro a dotar a este de un determinado ideario, de modo que se ha decidido por considerar que el deber de respeto del docente hacia el ideario tiene fuerza fuera del ámbito del centro y fuera también de la labor estrictamente académica del docente. De esta manera, y al menos para lo que concierne a los centros de enseñanza que cuenten con un

³⁰⁷ También el entonces magistrado Tomás y Valiente en el mencionado voto particular, se ha manifestado a este respecto al declarar que “[t]ememos los recurrentes que una interpretación amplia del deber de respeto incluido en el artículo 15 LOECE pudiera vulnerar el artículo 16.1 y 2 de la Constitución. A tal efecto hay que entender que los profesores no incumplirían su deber de respeto si, en uso de su libertad ideológica y religiosa (artículo 16.1 CE), se inhibieran o se negasen a colaborar en prácticas religiosas o en actividades ideológicas con las que ellos no se sintieran identificados a pesar de ser las peculiares del centro; con su discreta inhibición o con su negativa no se pone en peligro el carácter ideológico propio del centro, pues tales actividades podrían seguir siendo impartidas a los alumnos por otras personas que asumieran su contenido axiológico (punto 17).



determinado ideario se puede afirmar que el poder de dirección del empleador llega incluso a manifestarse en ciertos ámbitos de la vida privada del trabajador, en este caso docente.

En efecto, el mencionado Tribunal ha manifestado que **“las actividades o la conducta lícita de los profesores al margen de su función docente en un centro dotado de ideario propio pueden ser eventualmente consideradas por el titular de éste como una violación de su obligación de respetar tal ideario”**³⁰⁸. Pero para que ello ocurra tales actividades o **conducta lícita deben cumplir ciertas características: “aunque ciertamente la relación de servicio entre el profesor y el centro no se extiende en principio a las actividades que al margen de ella lleve a cabo, la posible notoriedad y la naturaleza de estas actividades, e incluso su intencionalidad, puedan hacer de ellas parte importante e incluso decisiva de la labor educativa que le está encomendada”**³⁰⁹. Características estas que de verificarse pueden ser consideradas **“como una actuación en exceso del ámbito de libertad de enseñanza que la LOECE (artículo 15) les otorga [a los docentes]”**³¹⁰, e incluso tales conductas pueden llegar a ser consideradas **“como un motivo suficiente para romper la relación contractual entre el profesor y el centro”**³¹¹.

En principio la conducta extra académica del docente no tiene relevancia jurídica a efectos de determinar si el deber de respeto al ideario es cumplido o no. Pero como situación excepcional, determinadas conductas extra académicas pueden tener una tal relevancia jurídica, para lo cual se requiere que dependiendo de las circunstancias y del propio contenido de la actividad, el docente pueda llegar a desacreditar ante terceros – fundamentalmente relacionados con la relación educativa concreta como pueden ser los alumnos mismos y sus padres– el contenido del ideario a través de conductas o comportamientos extra académicos. Y es que el principio de buena fe que debe regir el cumplimiento de la prestación laboral, no se circunscribe –dependiendo de las circunstancias– a las actividades desarrolladas al interior del centro de labores, sino que eventualmente puede abarcar también esferas extra laborales³¹².

³⁰⁸ STC 5/1981, cit., f. j. 11.

³⁰⁹ Ibidem. En sentido contrario se manifestó el entonces magistrado Tomás y Valiente en el voto particular citado con anterioridad al declarar que “[e]l respeto al ideario del centro sólo puede impedir a los profesores aquellas conductas docentes, ya analizadas aquí, que pongan en peligro el carácter ideológico de las actividades docentes de dicho centro. Pero el ejercicio de derechos fundamentales o libertades públicas, o las conductas llevadas a cabo al margen de la institución escolar, no pueden ser considerados como contrarios al ideario del centro, ni podrían ser causa justa de rescisión del contrato de cualquier profesor (punto 18).

³¹⁰ STC 5/1981, cit., f. j. 11.

³¹¹ Ibidem.

³¹² Así, dirá Calvo Gallego que “[e]l rechazo a una concepción absolutamente fiduciaria de la relación laboral no debe establecer una tajante y definitiva separación entre la prestación de servicios y la vida ‘privada’ del

Esto lleva a afirmar que en el centro escolar y al margen de su actividad propiamente docente, el profesor no siempre realizará actividades o comportamientos que resultan indiferentes al ideario (y por tanto al deber de respeto del mismo), sino que puede realizar determinadas actividades **que pueden ser calificadas como “no neutrales”, entendiéndose por estas actividades –y para lo que ahora interesa– aquellas que tienen alguna relación con el contenido valorativo o axiológico del ideario del centro, pero no cualquier relación, sino una de tal naturaleza respecto de la que se pueda afirmar que tiene la posibilidad de favorecer, dificultar o imposibilitar la vigencia del ideario.**

Si bien es cierto el principio general en derecho laboral es que el poder de dirección del empleador abarca solamente lo referido al desarrollo de la prestación laboral, de modo que **“aquellas órdenes que afectan a la vida no laboral del trabajador están totalmente fuera de las facultades directivas del empresario, pudiendo desobedecerlas lícitamente”**³¹³, también es cierto que no se trata de un principio general absoluto, sino que por el contrario admite **al menos “una excepción (...) fácilmente justificable: el empresario puede injerirse en la conducta extra laboral del trabajador cuando ésta puede repercutir (se entiende que negativa o desfavorablemente) sobre el trabajo”**³¹⁴, o **“pueda repercutir negativamente sobre el correcto cumplimiento de la prestación laboral o pueda perjudicar los intereses de la empresa”**³¹⁵.

Se concluye entonces que las cotroversias que pudieran protagonizar el titular de un centro y el docente del mismo en el ejercicio de su libertad a dotar de un ideario al centro y en el ejercicio de la libertad de cátedra, respectivamente, deben resolverse intentando una vigencia armoniosa y complementaria de ambas, de modo que concretando el contenido y alcances (constitucionalmente garantizados) de cada una de ellas en el caso concreto que se examine, se permita concluir qué actividad viene amparada por alguna de las mencionadas libertades y cual no.

trabajador. En algunas ocasiones, es absolutamente necesario otorgar una cierta relevancia a la actividad y comportamientos del empleado manifestados en su vida pública y social. Y ello, no sólo por la extensión de sus deberes contractuales deducidos de la buena fe; en determinadas situaciones es la lógica de la prestación principal la que obliga al trabajador a un determinado comportamiento fuera del centro y tiempo de trabajo”. CALVO GALLEGOS, Francisco Javier. *Contrato de trabajo y libertad ideológica*. Consejo económico y social, Madrid, 1995, p. 177.

³¹³ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. *Deber de obediencia y despido por desobediencia*. En: “Revista Española de Derecho del Trabajo”, nº 87, Civitas, 1998, p. 89.

³¹⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Dirección y control de la actividad laboral*. En “Comentarios a las leyes laborales. Estatuto de los trabajadores. Tomo V, EDERSA, 1985, p. 135.

³¹⁵ MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GITIÉRREZ, Fermín, GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. Novena edición, Tecnos, Madrid, 2000, p. 239.



Ambas libertades lejos de oponerse o ser incompatibles e irreconciliables, tienden a modularse mutuamente de suerte que encajen dentro del conjunto del sistema educativo en general y de la concreta relación educacional en particular. Ninguna libertad está por encima de la otra, ambas parten de un mismo nivel y el contenido y alcance de una viene modulado según el contenido y alcance de la otra, los cuales, vienen a terminar de perfilarse en función de las características de cada caso concreto, de modo que este tipo de controversias **no pueden resolverse “mediante el establecimiento apriorístico de una doctrina general”**³¹⁶.

Sobre el derecho al ideario y el derecho de los padres

A pesar que el Tribunal Constitucional español no se ha manifestado extensamente sobre este punto, se puede afirmar con carácter general que utiliza el mismo razonamiento empleado para el caso anterior, cuando se refiere a la posible controversia que puede surgir entre la libertad de los padres a que sus hijos reciban una determinada formación religiosa e ideológica, y el derecho del titular del centro a dotar a éste de un ideario.

Así el mencionado Tribunal refiriéndose a los padres de los estudiantes afirmará que “es claro, sin embargo, que al haber elegido libremente para sus hijos un centro con un ideario determinado están obligados a no pretender que el mismo siga orientaciones o lleve a cabo actividades contradictorias con tal ideario; aunque sí puedan pretender legítimamente que se adopten decisiones que, como antes se indicaba respecto de la libertad de enseñanza que la ley otorga a los profesores de este género de centros [libertad docente], no puedan juzgarse, con arreglo a un criterio serio y objetivo, **contrarias al ideario**”³¹⁷.

Así cuando deba resolverse una controversia que involucre tanto el derecho de los padres a que sus hijos se formen en función de una determinada ideología o religión y el derecho del titular del centro a establecer un determinado ideario, se debe partir –como se hizo en el supuesto anterior– del punto que son dos derechos de libertad que se encuentran a un mismo nivel, lo que impide que se establezca regla general alguna de prevalencia sobre la base de una subordinación de un derecho sobre el otro fundamentada en abstractas jerarquizaciones.

³¹⁶ Ha dicho el Tribunal Constitucional español que “la diferencia de criterio entre el titular del centro y el profesor que en él presta sus servicios puede dar origen a conflictos cuya solución habrá de buscarse a través de la jurisdicción competente y, en último término y en cuanto haya lesión de derechos fundamentales o libertades públicas de este mismo Tribunal por la vía de amparo y no mediante el establecimiento apriorístico de una doctrina general”. STC 5/1981, cit., f. j. 10.

³¹⁷ STC 5/1981, cit., f. j. 12.

Estos dos derechos de libertad deben ser interpretados de manera que sus contenidos y alcances se ajusten armónica y convenientemente entre sí: el derecho que asiste al padre de familia no le habilita para exigir que en el centro se sigan prácticas o actividades que **desdigan mediante contradicciones (que vendrían a equivaler a los prohibidos “ataques abiertos o solapados” de los que hablaba el Tribunal Constitucional al referirse al deber de respeto del docente al ideario)** del contenido axiológico que incorpora el ideario, sino que al igual que acontece con el profesor, es necesario hablar de la exigencia de un determinado **“deber de respeto” de los padres al contenido del ideario y, con ello**, al derecho del propio titular.

Del mismo modo, el derecho del titular del centro docente a dotar de un ideario a su centro no supone la posibilidad de rechazar cualquier actividad o práctica propuesta por los padres si tales propuestas no son contradictorias con el contenido axiológico del ideario, y aunque tales actividades no resulten siendo promocionales o favorecedoras del ideario.

Aunque lo normal sería que el padre de familia enviase sus hijos a un centro con el cual coincide en el contenido ideológico del ideario, en determinadas circunstancias puede ocurrir que el padre de familia se ve obligado a enviarlos a un centro que cuenta con un ideario que no comparte³¹⁸. En estos casos, el litigio debe ser resuelto de manera que se evite

³¹⁸ Es el caso propuesto por Tomás y Valiente en su voto particular a la STC 5/1981: “[s]i dentro de un mismo marco o ‘habitat’ de convivencia coexisten centros públicos y centros privados, dotados éstos de diferentes idearios, es claro que se dan allí las condiciones óptimas para que todos satisfagan el derecho recogido por la Constitución en el artículo 27.3. Entonces sí puede afirmarse que cada centro privado ofrece su ideario para que sea o no escogido por los padres ante una situación de concurrencia. Ahora bien, si en un determinado marco de convivencia o hábitat (enclave rural, pueblo, barrio urbano, etc.), sólo hubiera centros privados dotados todos ellos de un mismo ideario, y no hubiera centros públicos, es evidente que aquellos padres que no compartieran ese ideario educativo (que ya no sería una oferta concurrente con otras, sino una imposición sin alternativas) no podrían ejercer de



la frustración de uno u otro derecho. Teniendo en cuenta todos los elementos que singularizan el caso, se debe buscar una solución que suponga el ajustamiento del contenido de ambos derechos. También en este caso debe quedar fuera cualquier elemento de juicio que reconozca a estos dos derechos de libertad como derechos en posición de verdadero conflicto, cuya solución pase por la vigencia de uno de ellos y la anulación del otro.

Un supuesto distinto y complementario al anterior, es el que enfrenta el derecho de los padres a participar en el control y gestión de los centros de enseñanza y el derecho del titular a dotar al centro de un determinado ideario, situación que –como bien advierte el Tribunal Constitucional– sólo puede manifestarse al interior de un centro privado que cuente con un ideario y que venga financiado con recursos públicos (centro concertado)³¹⁹.

La solución a aplicar es exactamente la misma a la planteada para cuando el derecho involucrado era el del padre a que sus hijos se educasen en base a una determinada ideología o religión pues, en definitiva, incluso la manera que los padres de familia tienen para **intervenir en la “fiscalización” de este derecho, es a través del reconocimiento de un genérico** derecho de participación en la vida escolar. Esta posibilidad de participación no supone para los padres de familia un derecho absoluto o ilimitado, sino que su ejercicio debe hacer posible el ejercicio de los derechos de los demás miembros de la relación laboral, en particular para lo que ahora se trata, del derecho del titular del centro a contar con un determinado ideario.

En cualquier caso, se ha de coincidir con la afirmación de Tomás y Valiente en su voto particular a la STC 5/1981, por la cual –y como se concluía anteriormente también para los docentes– “[n]o ha de considerarse incumplido este debido respeto porque los padres expongan, dentro de los cauces y órganos establecidos, críticas, objeciones o discrepancias a propósito de las actividades docentes o educativas del centro o incluso en relación con la interpretación de su ideario, pues el carácter objetivo de éste y en los casos contemplados en el artículo 27.7 de la Constitución, el derecho de los padres a participar activamente en el

forma ‘real y efectiva’ (artículo 9.2 de la Constitución) el derecho que les reconoce la Constitución en el artículo 27.3” (punto 21).

³¹⁹ Ha dicho el Tribunal Constitucional español que “[c]omo es obvio, esta pretendida inconstitucionalidad [del artículo 10 de la LOECE por el cual se reconocía una serie de finalidades a la asociación de padres de familia siempre y cuando se sujetasen al respeto del ‘reglamento de régimen interior y, cuando lo hubiese, el ideario del centro’], se daría sólo, de existir, en los centros privados sostenidos con fondos públicos, que son los únicos en los que, pudiendo estar dotados de un ideario propio, hay también un derecho constitucionalmente garantizado a los padres de alumnos para intervenir en su gestión y control ‘en los términos que la ley establezca’ ”. STC 5/1981, cit., f. j. 12.

centro, debe permitirles expresar críticas incluso contra el ideario, siempre que las expongan en forma razonada y discreta, y con la intención de, como indica el mismo artículo 18.2.c de la LOECE, colaborar en la labor educativa del centro docente o de corregir lo que a su juicio constituyan errores en el funcionamiento del **mismo**³²⁰.

Libertad de cátedra y autonomía de centro. En particular sobre la autonomía universitaria

El Tribunal Constitucional español realiza algunas declaraciones que son totalmente pertinentes para la consideración de la autonomía universitaria como dimensión objetiva de la libertad de cátedra. Por tales declaraciones el mencionado Tribunal dispone que tanto la **“libertad de cátedra” (mejor dicho la dimensión subjetiva de la misma) y la autonomía** universitaria se complementan recíprocamente. Así, ha **dicho que** “la conjunción de la libertad de cátedra y de la autonomía universitaria, tanto desde la perspectiva individual como desde la institucional, depara y asegura un efectivo ámbito de libertad intelectual sin el cual encontraría graves dificultades la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura, que es lo que constituye la última razón de ser de la **Universidad**”³²¹. **Por tanto “los derechos de los arts. 20.1, c) y 27.10 de la Constitución, lejos de autoexcluirse se complementan de modo recíproco”**³²².

Independientemente de la consideración de la autonomía universitaria como dimensión objetiva de la libertad académica o como dimensión objetiva de la libertad de cátedra, está llamada a convivir armoniosamente con lo que aquí se ha denominado dimensión subjetiva (contenido negativo y positivo) de la libertad de cátedra, de modo que el ejercicio de las facultades que una y otro conllevan, se desarrolle de modo armonioso.

Esta armonización supondrá, en lo que corresponde a la autonomía universitaria que **“aunque la organización y funcionamiento de las Universidades [autonomía universitaria]** constituya la base y la garantía de la libertad de cátedra (ATC 42/1992), esto no significa que los centros docentes queden desapoderados de las competencias legalmente reconocidas para disciplinar la organización de la docencia (ATC 457/1989) y que no puedan regular la

³²⁰ Punto 21 del mencionado voto particular.

³²¹ STC 217/1992, cit., f. j. 2. El Tribunal Constitucional español habla de “libertad de cátedra”, debiéndose entender que se hace referencia a lo que en este trabajo se ha denominado como contenido subjetivo de la libertad de cátedra, pues mediante tal “perspectiva individual (...) se depara (...) un efectivo ámbito de libertad intelectual”; mientras que con “autonomía universitaria” se debe hacer referencia –también como se ha propuesto aquí– a la dimensión objetiva de la libertad, pues según el mismo Tribunal Constitucional tal autonomía es “la perspectiva (...) institucional (...) que asegura un efectivo ámbito de libertad intelectual”.

³²² STC 179/1996, de 12 de noviembre, f. j. 6.



prestación del servicio público de la educación superior del modo que juzguen más adecuado (ATC 817/1985), siempre que respeten, claro es, el contenido esencial de la referida libertad **de cátedra.**”³²³.

Mientras que, en lo que corresponde a la dimensión subjetiva de la libertad de cátedra, **se impondrá que “[p]or ello mismo (ATC 457/1989 y STC 217/1992, fundamento jurídico 3.º), la libertad de cátedra no puede identificarse con el derecho de su titular a autorregular por sí mismo la función docente en todos sus aspectos, al margen y con total independencia de los criterios organizativos de la dirección del centro universitario. Es a las Universidades, en el ejercicio de su autonomía, a quienes corresponde disciplinar la organización de la docencia**”³²⁴.

Si bien es cierto, estas declaraciones del Tribunal Constitucional español las ha formulado refiriendo la autonomía a los centros universitarios (y por tanto a la libertad de cátedra ejercida en esos mismos niveles), no es un error afirmar que en la medida que se puede reconocer una determinada capacidad de autonomía –con sus consecuentes facultades– en los centros de todos los niveles educativos (“autonomía institucional, según se argumentó antes); y en la medida que la libertad de cátedra es predicada respecto de todos los docentes con independencia del nivel educativo en el que se encuentren adscritos, es posible trasladar hacia los niveles inferiores de educación la solución encontrada para los niveles universitarios. Ello teniendo siempre presente que tanto el contenido y consecuentes alcances tanto de la autonomía del centro como la de la libertad de cátedra de los docentes, tiene distinta medida según el nivel educativo y la naturaleza pública o privada del centro.

³²³ STC 217/1992, del 1 de diciembre, f. j. 2. Esta declaración la hace para concluir que “[l]a regulación de la función examinadora entra cabalmente en esa facultad de autoorganización de los centros docentes sin que con ello se vulnere la libertad de cátedra” (ibidem).

³²⁴ STC 179/1996, cit., f. j. 6. Esta declaración la formula para argumentar que la libertad de cátedra no supone para su titular un derecho a elegir una determinada asignatura a enseñar. Así dijo el Tribunal Constitucional español: “[a]hora bien, aun reconociendo que la libertad de cátedra no ampara un pretendido derecho de los docentes a elegir entre las distintas asignaturas que se integran en un área de conocimiento, en función de su mayor calificación profesional, y que la organización de la docencia es materia de la competencia de los departamentos universitarios, no cabe descartar que, en ocasiones, el derecho fundamental del art. 20.1, c) de la Constitución, pueda resultar vulnerado como consecuencia de decisiones arbitrarias por las que se relegue a los profesores, con plena capacidad docente e investigadora, obligándoseles injustificadamente a impartir docencia en asignaturas distintas a las que debieran de corresponderles por su nivel de formación. Sin embargo, en el caso presente, no puede apreciarse que el Departamento despojase arbitrariamente a la demandante de amparo del núcleo fundamental de sus funciones docentes, ni tampoco cabe descartar que su decisión obedeciese a razones coyunturales de organización de la docencia”. Idem, f. j. 7.

Crítica a la doctrina del Tribunal Constitucional español

Se debe reconocer que en los supuestos de oposición entre los derechos y libertades educativas conocidos y resueltos por el Tribunal Constitucional español, se ha utilizado un lenguaje al menos poco acertado y no del todo beneficioso en el planteamiento y solución de las distintas cuestiones que involucraban derechos y libertades educativas. Como se ha hecho notar anteriormente, si bien el citado Tribunal termina por proponer una solución de armonización y equilibrio en el contenido y vigencia de los derechos de los distintos sujetos de la relación educacional, es del mismo modo cierto que el lenguaje que utiliza primero para referir la situación de oposición entre uno y otro derecho, así como de los mecanismos de solución que se deben ejecutar, no es precisamente el más adecuado.

De esta manera se debe destacar el empleo de términos como *colisión*³²⁵ o *conflicto*³²⁶ o *restricción*³²⁷ de derechos, que son términos que caracterizan el lenguaje de lo que se ha dado en llamar doctrina conflictivista de los derechos fundamentales. Sin embargo, habrá que reconocer también que este tipo de términos no son los únicos que se pueden leer en las declaraciones del Tribunal Constitucional español cuando se refiere a la vigencia de los derechos fundamentales al interior de una relación educacional, sino que —y como de alguna manera se ha adelantado— ha empleado igualmente una terminología acorde con una postura superadora de la visión conflictivista de los derechos fundamentales, así como con mecanismos y criterios de solución que van dirigidos a lograr la vigencia conjunta y armoniosa de los distintos derechos fundamentales en general, y los referidos a los educativos en particular. De modo que los términos propios de una visión conflictivista de los derechos, vienen a ser relativizados o matizados por términos propios de la mencionada

³²⁵ Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha manifestado que “[p]roblema bien distinto es el que suscita la posible *colisión* entre el ejercicio de la libertad de enseñanza por el titular del centro al dotar a este de un ideario propio y la libertad de enseñanza que, dentro de los límites de dicho ideario (...) concede la ley a los profesores de los centros privados” (STC 5/1981, cit., f. j. 10). De la misma manera, y refiriéndose a los límites de los derechos, ha dicho que “ese límite puede derivar directamente del reconocimiento constitucional o legal, o de ambos a la vez, o de otro derecho que *pueda entrar en colisión* con aquél [otro derecho fundamental]” (STC 77/1985, cit., f. j. 9). También en la STC 179/1996, en la que se afirma que “[l]a Universidad recurrente pretende convertir un problema de interpretación de la legalidad en *un supuesto de colisión entre derechos fundamentales*” (f. j. 3, cursiva añadida).

³²⁶ A este término ha hecho referencia el Tribunal Constitucional español al declarar que “[e]n cuanto al hecho de que el art. 22, número 1, mencione los derechos de los miembros de la comunidad escolar, profesores, padres y alumnos, omitiendo el deber de éstos de respetar el ideario del centro, no tiene por que suponer, ni que tal deber no exista (o no tenga virtualidad limitante) ni que se produzca una inversión de la relación general establecida en ocasiones anteriores por el TC en *supuestos de conflicto* (...) entre los derechos de los citados miembros de la comunidad escolar y los del titular del Centro”. STC 77/1985, cit., f. j. 9.

³²⁷ Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha expresado que “[e]n algunos aspectos puede que el respeto a los derechos de padres, profesores y alumnos (...) suponga una *restricción* del derecho del titular a fijar el carácter propio”. STC 77/1985, cit., f. j. 9.



postura superadora, tales como *equilibrio, conservación y armonización*³²⁸, *armonización y conciabilityad*³²⁹, *articulación*³³⁰ y *correlación*³³¹ de derechos.

Sin llegar a configurar una situación totalmente negativa por la que junto a una determinada terminología propiamente conflictivista se aplicasen también razonamientos y criterios de solución de la referida doctrina, sí se debe admitir que la utilización –aunque relativizada, se ha de insistir– de un lenguaje que alude a la confrontación de derechos no es ni mucho menos deseable ni saludable para una adecuada solución de los litigios que sobre esta materia pueda llegar a conocer los órganos jurisdiccionales. Ello fundamentalmente por la confusión o al menos poca claridad que ello pueda generar en la aplicación de las reglas de convivencia ajustada de los distintos derechos. Por lo demás, en la doctrina puede notarse también como si bien se termina proponiendo la armonización entre los derechos, no se deja de utilizar términos que aluden al conflictivismo de los derechos³³².

³²⁸ En el voto particular sobre el motivo primero de la STC 5/1981, formulado por Tomás y Valiente, se puede leer que “[e]s admisible, y por lo tanto constitucionalmente preferible, una interpretación que busque y fije el *equilibrio* y no la jerarquización entre los derechos en concurrencia, pues todos ellos son bienes del ordenamiento que importa *conservar y armonizar* en la mayor medida posible” (punto 15).

³²⁹ En el mismo voto particular se ha dicho que “[e]se mismo *espíritu de armonización*, basado en la igualdad de rango entre las distintas libertades constitucionales amparadas bajo el principio organizativo de la libertad de enseñanza, nos lleva a afirmar la *conciabilidad* entre todas ellas”. Ibidem.

³³⁰ Ha dicho el Tribunal Constitucional español en su STC 5/1981 que “[l]a inadecuación del artículo 15 de la LOECE a la Constitución la fundamenta el recurrente en el argumento de que, al señalar el ‘respeto al ideario propio del centro’ como límite de la libertad de enseñanza de los profesores, se subordina la libertad que a estos concede la Constitución, al derecho que a los titulares de los centros otorga la Ley, sin procurar la *necesaria articulación* entre ambos”. F. j. 9.

³³¹ Es así que el Tribunal Constitucional español ha declarado que “[e]l no señalamiento expreso de los límites, derivados del titular del Centro, a los derechos de los padres, alumnos y profesores, no significa que estos sean ilimitados, ni que deje de producirse una articulación recíproca entre todos ellos, sino que únicamente el legislador no ha considerado oportuno explicitar normativamente la *correlación* entre diversos derechos”. STC 77/1985, cit., f. j. 9.

³³² Así por ejemplo refiriéndose a los derechos en general, Blat Gimeno, luego de compartir la necesidad de compatibilizar y optimizar los derechos, afirma que “una de las características del nexo de trabajo en las empresas de tendencia ideológica es, precisamente, la concurrencia de derechos fundamentales y, con frecuencia, la *colisión* entre derechos individuales e institucionales”. BLAT GIMENO, Francisco R. *Relaciones laborales en...* Ob. cit., p. 53 (la cursiva es añadida). En el mismo sentido Pedrajas que si bien habla de “recíproca comprensión de los derechos”, ha dicho que “en la empresa ideológica se plantea la necesidad de superar el *conflicto que puede suscitarse entre la libertad del trabajador y la libertad de la propia empresa*”. PEDRAJAS MORENO, Abdón. *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Trotta, Madrid, 1992 (cursiva añadida). Refiriéndose al ámbito de las libertades educativas, Barnés ha afirmado que “hablar de *la colisión de las libertades* [p. 55] es referirse a la cuestión de los límites. (...) En cualquier caso, *el conflicto de las libertades educativas* se centra habitualmente entre la libertad de cátedra y la libertad de creación de centros (...) a pesar de algunas tomas de posición de la doctrina, no creemos que la resolución de los posibles conflictos sea una cuestión de jerarquías de libertades, sino, más bien, de ámbito de aplicación o de competencia. Pues, no en vano, hemos subrayado la igualdad de rango, en un plano lógico-filosófico y constitucional, de todas las libertades en el terreno de la educación”. BARNÉS VAZQUEZ, Javier. *La educación en...* Ob. cit., p. 56 (cursiva añadida).

TRES RAZONES PARA EL ACIERTO DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Hasta aquí se ha formulado la solución que el Tribunal Constitucional español ha previsto para los casos en los que se confrontaban las libertades de los distintos miembros de la relación educativa. En su esencia, la solución afirma que antes que concebir las libertades educativas como realidades en conflicto y enfrentadas entre sí, y antes de intentar colocar a una libertad sobre la otra, de modo que se privilegie la protección a una de ellas en detrimento de la otra, se debe intentar una interpretación armonizadora de las mismas de manera que se procure su efectiva vigencia conjunta.

Pues bien, esta solución es acertada –entre otros motivos– por las razones que a continuación se expondrán. Razones que por su naturaleza y significación, hacen posible predicar esta solución también para cuando los problemas de aparente enfrentamiento de las libertades educativas, se presenten e intenten ser resueltos en el ordenamiento jurídico peruano.

Los derechos fundamentales como realidades no contradictorias entre sí

La primera razón existente para concordar con la mencionada manera de solucionar los distintos conflictos que involucren derechos y libertades educativas, es que el fundamento último de todos los derechos fundamentales (entendidos como derechos humanos) en general, y en particular –para lo que ahora interesa– de los derechos y libertades educativas, es una realidad unitaria y coherente cuya plena realización rechaza cualquier tipo de contradicción interna.

Tal realidad la constituye el hombre, y el hombre en cuanto tal posee una naturaleza y consecuentes exigencias que lejos de oponerse entre sí, vienen configuradas de tal modo que terminan por constituir una determinada unidad. Sobre esto, acierta Serna cuando escribe que **“si los derechos humanos son el modo histórico de concretar ciertas exigencias que garanticen al hombre una vida digna, parece que su determinación guarda relación con el modo de ser propio del hombre. Ahora bien, dicho modo de ser, que postula unos medios concretos sin los cuales la autorrealización y la felicidad se tornan muy difíciles o imposibles, no comporta exigencias contradictorias o enfrentadas, porque el ser humano es básicamente una unidad”**³³³.

³³³ SERNA BERMÚDEZ, Pedro. *Derechos fundamentales: el...* Ob. cit., p. 230.



Si el hombre es –como efectivamente es– una unidad, y los derechos humanos en cuanto tales vienen predicados del hombre, entonces no hay modo que tales derechos –si realmente son unos tales del hombre– sean contradictorios entre sí, o –lo que viene a ser lo mismo– que supongan contenidos y exigencias incompatibles entre sí. Muy por el contrario, si tales derechos son efectivamente derechos humanos, la única manera que tienen de existir –y de ser ejercitados– es de vigencia conjunta y compatible entre unos y otros.

De esta manera los derechos existen y **deben ser ejercitados**, “desde la cima que constituye la persona humana, sujeto de todos los derechos, en la cual no hay contradicción, pues todos sus derechos no sólo no pueden oponerse entre sí, sino que tienen sentido en cuanto operan de consuno en orden a **la realización y perfección humanas**”³³⁴.

Si los derechos humanos o derechos fundamentales, que para el caso peruano vienen a ser y significar lo mismo³³⁵, son realidades esencialmente no contradictorias entre sí, entonces la primera de las conclusiones a las que se debe arribar es que los llamados conflictos entre derechos humanos –como los entiende la doctrina conflictivista– no existen o en todo caso son sólo aparentes. Ningún derecho humano o derecho fundamental que realmente sea tal puede exigir, y por tanto legitimar, una conducta que sea contradictoria con el contenido de otro derecho también humano o fundamental³³⁶.

De esta manera y por principio, ningún derecho (mejor aún, el contenido de ningún derecho) se sobrepone para desplazar el contenido de otro derecho humano en un litigio concreto, sino que por el contrario, en cada caso, cada y todo derecho tiene un contenido que se ajusta y es compatible con el contenido de los demás derechos, de modo que en la práctica también resultan siendo realidades que tienden a convivir de manera unitaria y pacífica.

Por eso, una vez rechazada la doctrina conflictivista de los derechos fundamentales, los criterios de solución a las diferentes controversias que involucren derechos humanos, pasa por la determinación del llamado contenido esencial de los derechos (o, mejor aún, simplemente contenido constitucionalmente protegido de los derechos).

³³⁴ SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...* Ob. cit, p. 92.

³³⁵ Sobre este tema véase CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Elementos de una...* Ob. cit., ps. 24 y ss.

³³⁶ Se debe admitir que eventualmente puede llegar a configurarse un verdadero conflicto entre derechos cuando se contraponen un derecho humano (fundamental) y un derecho no humano o de simple creación legal. En este caso la cuestión se simplifica enormemente porque es claro el predominio del derecho fundamental sobre el legal. Pero no ocurre lo mismo cuando se trata de dos derechos que realmente sean humanos, porque si realmente son tales, no podrán oponerse entre sí, ya no por estar considerados a un mismo nivel jurídico o de exigibilidad, sino también porque por su propia naturaleza de derechos humanos, son tales en la medida que favorezcan la realización de su titular: el hombre.

Afirmado esto, se hace inevitable abordar dos cuestiones. Primera, que la concepción del hombre y de los derechos que de él se hagan desprender, como realidades unitarias y por tanto coherentes, es de fácil aceptación y verificación en la consideración individual del hombre. Pero una tal unidad y coherencia parecen perderse al momento en que se considera al hombre en su ámbito relacional, pues en este ámbito cobran relevancia una serie de elementos o características que tienden a romper la unidad y equilibrio internos, en la medida que aparece un bien general o un bien común cuya satisfacción es prioritaria. Y segunda, si los derechos humanos o fundamentales que se invocan en una controversia jurídica no pueden entrar en verdadero conflicto, ¿qué es lo que realmente entra en oposición o contradicción en esos casos para hablar de controversia jurídica?

En lo que respecta a la primera de las cuestiones, si bien es cierto la unidad y coherencia entre los distintos contenidos que puedan suponer los diferentes derechos humanos se entiende sin problema alguno en la consideración individual del hombre, también es cierto que al tratarse de una misma naturaleza sustentadora y legitimadora de los mencionados contenidos (la humana), se mantiene a un nivel esencial las referidas unidad y coherencia. Estas desaparecerían si la base sustentadora de los contenidos de los distintos derechos del hombre variase también al momento en que se predica del ámbito relacional del hombre.

Pero por el contrario, ya sea desde un ámbito individual, ya desde una perspectiva de relación social, la naturaleza del sujeto que titulariza los derechos humanos mantiene todas y cada unas de sus características, entre ellas claro está, el de unidad y coherencia. Y es que no debe olvidarse que la naturaleza del hombre es compleja e incluye junto a una dimensión individual otra de naturaleza social.

Al tratarse de dos sujetos que comparten una misma naturaleza, el contenido que pueda amparar los derechos humanos de uno de ellos no pueden ser contradictorios con los contenidos que pueda suponer los derechos –también humanos– del otro. Al tratarse de una misma naturaleza humana que figura como fundamento de los derechos, ya sea en su ámbito individual ya en su ámbito social o relacional, los derechos que de éstas personas se prediquen no pueden suponer contenidos contradictorios entre sí. Se trata de contenidos jurídicos que no tienen otra forma de existir que no sea de modo complementario de manera que no signifiquen contradicciones entre si, de la misma forma a como cundo se consideraba desde la concepción individual del hombre.

Y si bien puede entrar a tallar otro tipo de exigencias como interés general o bien común, esto en modo alguno terminará rompiendo o alterando el equilibrio, unidad o coherencia



interna entre los contenidos de los distintos derechos del hombre, porque si los derechos humanos favorecen la realización y felicidades humanas, y el bien común o interés general está también al servicio de un tal objetivo, entonces no puede existir ningún contenido de derecho humano alguno que se formule al margen o en contraposición al bien común.

Es así que se debe coincidir plenamente con Serna y Toller cuando afirman que “debe tomarse en cuenta lo que podemos denominar la índole relacional del bien. En efecto, bien es lo que perfecciona a un sujeto, de suerte que su índole de bien depende en definitiva del modo de ser (teleológicamente, tendencialmente visto) de ese sujeto: el medio acuático es un bien para el pez, pero insufrible para el gato y para el hombre. En consecuencia, la persecución de un cierto bien humano hasta el punto de lesionar otros o poner en riesgo los otros bienes que ese mismo sujeto comparte con el resto de los individuos no proporciona un bien real sino meramente aparente. Más aún, lesionar el bien común supone lesionar no sólo el aspecto sustantivo de que se trate, sino también otro de los bienes básicos del propio sujeto, como es la sociabilidad”³³⁷.

En lo que respecta a la segunda de las cuestiones planteadas, se debe afirmar que, en efecto, la controversia jurídica que intentará resolver el juez no es la que se constituye a partir del conflicto de dos derechos humanos o derechos fundamentales, sino que se configurará a partir del conflicto entre las pretensiones o entre los intereses particulares de los sujetos de la relación procesal. De modo que “[l]os derechos, como objetos exigidos por la naturaleza humana, nacen ajustados unos con otros. La convergencia de intereses contradictorios sobre el mismo objeto no invalida la afirmación anterior, porque los intereses, las aspiraciones, no son *per se* derecho, y porque la sociabilidad forma parte de la naturaleza humana. Cada derecho no es anti-social, ni puede ser reconocido prescindiendo de las exigencias –básicas en el caso de los derechos fundamentales– de las demás personas”³³⁸.

Por tanto, se debe concluir que “[e]n rigor el extendido mito del conflicto se da sólo aparentemente entre los *derechos* –en abstracto y en concreto– y realmente entre las *pretensiones* –tanto en general, como en sentido procesal– y entre los *intereses* individuales de cada una de las partes”³³⁹.

³³⁷ SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional*.... Ob. cit., ps. 92–93.

³³⁸ CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en...* Ob. cit., p. 370.

³³⁹ SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional*... Ob. cit., p. 37.

Necesidad de interpretación de la Norma constitucional como si de un sistema se tratase

Existe un principio de hermenéutica constitucional por el cual las distintas disposiciones del texto constitucional deben ser interpretadas y aplicadas como si de un sistema se tratase, de modo que se eviten las contradicciones internas y se favorezca la aplicación unitaria de todas las disposiciones constitucionales³⁴⁰. Este principio se vería negado si lejos de buscar la vigencia conjunta y armoniosa de los distintos derechos fundamentales, se intentara interpretar y aplicar las normas que los contienen como si se tratase de derechos en oposición o contradicción.

Es decir, adoptar razonamientos que considerasen los derechos fundamentales como realidades en conflicto y por tanto, solucionar las distintas controversias que impliquen derechos fundamentales de modo que se haga prevalecer a uno de ellos sobre el otro³⁴¹, significará en definitiva que la norma constitucional que recoge el derecho desplazado deja de ser estar vigente al menos para el caso concreto que se intenta resolver.

De esta manera, y para lo que ahora se trata, de haberse rechazado como solución la armonización y vigencia ajustada de los distintos derechos y libertades de los sujetos de una relación educacional, y se hubiese optado por la prevalencia de alguno de ellos y el desplazamiento de otros (soluciones típicas de una doctrina conflictivista de los derechos), entonces la mencionada exigencia de dogmática constitucional habría sido desconocida, tratándose –al menos en los casos en concreto– determinadas normas constitucionales como opuestas o contradictorias entre sí.

En definitiva, pues, “[e]n el plano jurídico práctico, si el hombre no fuese básicamente una unidad, y si no existiese un bien común, no se podría –aunque se estableciera dogmáticamente– interpretar como un sistema aquella parte de la Constitución que

³⁴⁰ A este respecto Serna ha afirmado que “[p]uede objetarse que esto implica considerar a la constitución como un sistema, lo cual es falso, dado el carácter pacticio y transaccional que frecuentemente impregna sus orígenes, y las diferentes reformas a que se han visto sometidos los textos constitucionales más antiguos con el paso del tiempo. En efecto, el contenido de la constitución no forma necesariamente un sistema: precisamente la exigencia dogmática a la que aludimos incide en esa idea: es preciso interpretar la constitución *como* si fuese un sistema, no ir más lejos en la interpretación de lo permitido por el texto constitucional”. SERNA, Pedro. *Derechos fundamentales: el...* Ob. cit., ps. 224–225.

³⁴¹ Como hace el Tribunal Constitucional español cuando resuelve controversias que involucran las libertades de expresión o información y el derecho al honor, la imagen o la intimidad, controversias en las que ha declarado la posición prevalente de las libertades informativas sobre los mencionados derechos de la personalidad. Por todas se mencionará aquella declaración jurisprudencial por la cual “[e]sta excepcional trascendencia [para la existencia de la opinión pública libre como elemento fundamental en un Estado democrático] otorga a las expresadas libertades (de expresión e información) un valor de derecho prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados en el art. 18.1 de la Constitución, en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática”. STC 172/1990, de 12 de noviembre, f. j. 2.



reconoce los derechos fundamentales, y algunas de sus disposiciones entrarían frecuentemente en contradicción con otras, con lo cual dejaría de ser normativa para **convertirse en retórica, al menos parcialmente**³⁴².

Son distintas manifestaciones de la libertad de enseñanza considerada como principio de libertad en el derecho a la educación

Como se recordará, anteriormente se ha manifestado que la libertad de enseñanza viene constituida tanto por las libertades de creación de centros docentes, como por la libertad de los padres a que sus hijos reciban una determinada formación religiosa y moral, así como por la libertad de cátedra. A partir de aquí, y en la consideración que la libertad de cátedra viene a constituir la manifestación del principio de libertad en un genérico derecho a la educación, se razonó en el sentido de incluir también como parte de la libertad de enseñanza otros contenidos. Así por ejemplo, se concluyó que del derecho a fundar centros de enseñanza (en general, y por tanto universitarios también) se desprendía necesariamente el derecho a que el titular dirija el centro, y consecuentemente, a dotar y hacer efectivo un determinado ideario.

En rigor, ningún caso que conlleve estos derechos podrán considerarse en oposición como si uno de ellos viniese a garantizar y legitimar constitucionalmente contenidos contradictorios a los que pueda garantizar el otro. Pues en definitiva, tanto unos como otros vienen a ser manifestación de la libertad de enseñanza (o del ámbito de libertad del derecho a la educación). Así, por ejemplo, el derecho del titular a fundar un determinado centro y a dotarle de un determinado ideario, aparece formando parte, al igual que la libertad de cátedra, del principio de libertad al interior del sistema educativo o, lo que viene a ser lo mismo, de la libertad de enseñanza.

Por tanto, y por su propia naturaleza, el derecho a dotar y hacer eficaz un determinado ideario debe ser concebido como una realidad que tiende a la convivencia armoniosa y complementaria con la libertad de cátedra³⁴³. Consecuencia inevitable de esta afirmación es la imposibilidad de considerar como un conflicto de derechos cualquier controversia que

³⁴² SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional...* Ob. cit., p. 93.

³⁴³ De esta manera, se debe concordar con Expósito cuando afirma que “no cabe la jerarquización entre derechos de la misma naturaleza y rango, al estar todos los derechos que entran en colisión amparados bajo un mismo principio, cual es el de la libertad de enseñanza, sino que se ha de posibilitar una articulación equilibrada de los mismos que llevaría a excluir toda incompatibilidad, como punto de partida”. EXPÓSITO, Enriqueta. *La libertad de...* Ob. cit., 244.

involucre la libertad del titular del centro a hacer regir un determinado ideario y la libertad docente del profesor (como la libertad de cátedra).

Esto que se acaba de predicar respecto de la libertad de cátedra del docente y del derecho del titular del centro, se puede perfectamente predicar de la libertad de cátedra y la autonomía del centro, así como del derecho de los padres a que sus hijos reciban una determinada formación moral y religiosa y el derecho del titular a dotar de un determinado ideario al centro, que son los restantes enunciados particulares estudiados anteriormente.

Es más, se podría afirmar que tales enunciados no pueden ser interpretados como realidades en oposición y en verdadero conflicto, como si abarcaran contenidos contradictorios entre sí. E incluso, no habría dificultad en aceptar que tomando como punto de partida un genérico derecho a la educación (en los términos definidos antes), tanto las libertades como los derechos (y consecuentes deberes y facultades) que se puedan derivar ya de su dimensión de libertad, ya de su dimensión objetiva o social, exigen una interpretación armónica dirigida a hacer posible el ejercicio conjunto y armonioso de todos ellos al interior de una relación educacional³⁴⁴.

³⁴⁴ Así por ejemplo en el caso español, y refiriéndose al derecho de participación recogido en el artículo 27.5 CE, Barnes ha escrito que “[y] es que la participación parece gozar de un sentido y alcance propio ([artículo] 27.5 [CE]: para hacer efectivo el derecho a la educación de todos los ciudadanos; [artículo] 27.7 [CE]: control y gestión de todos los centros), pero no incide directamente en la libre investigación y su enseñanza y en la educación en sí mismas consideradas. Y la libertad de enseñanza (y el ideario), la libertad de cátedra y el derecho a la educación (...) cuentan con otro sentido, propio y distinto a la vez. Por ello, este principio [de participación] y las libertades educativas no se pueden contradecir, pues cada instancia tiene una fisiología propia. Es decir, la participación puede articularse, desde u punto de vista jurídico-constitucional, de muy diversos modos. Pero no deberá conculcar la libertad de la ciencia en sus diferentes manifestaciones: libertad de cátedra, de enseñanza, derecho a la educación. Si las hemos concebido con un idéntico fundamento y, por ello, con un mismo rango, aunque dotadas de distinto ámbito material, parece que ninguna puede ser vaciada por la participación”. BARNES VAZQUEZ, Javier. *La educación en...* Ob. cit., p. 35.



BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, Norberto. *La libertad de cátedra hoy: entre la potestad y el control*. En: “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense”, nº 76, 1990.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Del Foro, Madrid 1978.

BAÑO LEÓN, José María. *La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española*. En: “Revista Española de Derecho Constitucional”, nº 24, 1988.

BARNES VÁZQUEZ, Javier. *La educación en la Constitución de 1978*. En: “Revista Española de Derecho Constitucional”, nº 12, 1984.

BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza*. En: “XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y las libertades públicas (I)”, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

BLAT GIMENO, Francisco R. *Relaciones laborales en empresas ideológicas*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.

BRUNET, Juan José. *La autonomía desde un centro privado–concertado*. En AA VV, “Autonomía institucional de los centros educativos. Presupuestos, organización y estrategias”. Universidad de Deusto, Bilbao, 1994 .

CALVO GALLEGO, Francisco Javier. *Contrato de trabajo y libertad ideológica*. Consejo económico y social, Madrid, 1995.

CÁMARA VILLAR, Gregorio. *Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución española*. En: “X Jornadas de Estudio. Introducción a los derechos fundamentales”, vol. III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*. Universidad de Piura – ARA editores, Lima 2003.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Habeas corpus, Amparo y Hábeas data. Un estudio esencialmente jurisprudencial*. Universidad de Piura – ARA editores, Lima 2004.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *La doble dimensión de los derechos fundamentales. Principales consecuencias*. En: “Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña”, vol. 7, 2003.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis F. *Algunas cuestiones que genera la vigencia conjunta de las libertades comunicativas y los derechos al honor y a la intimidad*. En: “Revista Peruana de Jurisprudencia”, n° 40, junio 2004.

CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. EUNSA, Pamplona, 2000.

DE ALÓS MARTÍN, Ignacio. *Los límites de la libertad de cátedra*. En: “XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y libertades pública (I)”, vol. II, Ministerio de Justicia.

DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad y concierto escolar*. MONTECORVO S. A., Madrid, 1995.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio. *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*. En: MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo y DE OTTO, Ignacio. “Derechos fundamentales y Constitución”. Civitas, Madrid, 1995.

EMBID IRUJO, Antonio. *La enseñanza privada en España: consideraciones sobre su problemática actual en el marco de la política europea sobre educación*. En: “Revista de la Administración Pública”, n° 142, enero – abril 1997.

EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en la enseñanza*. Tecnos, Madrid, 1983.

EXPÓSITO, Enriqueta. *La libertad de cátedra*. Tecnos, Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso y SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel. *Artículo 27: enseñanza*. En: “Comentarios a la Constitución española de 1978”, Tomo III, EDERSA, Madrid 1996.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución Española*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El sistema constitucional español*. Dykinson, Madrid, 1992.



GAIRÍN SALLÁN, Joaquín. *La autonomía institucional. Concepto y perspectiva*. En AA VV, “Autonomía institucional de los centros educativos. Presupuestos, organización y estrategias”. Universidad de Deusto, Bilbao, 1994

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*. Civitas, Madrid, 1994.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La autonomía universitaria*. En: “Revista de Administración Pública”, n° 117, 1988.

GARCÍA HOZ, Víctor. *La libertad de educación y la educación para la libertad*. En: “Persona y Derecho”, n° 6, 1979.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. Novena edición, Tecnos, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ DEL VALLE, José M. *Libertad de enseñanza, libertad de cátedra y libertad académica*. En: “XII Jornadas de Estudio. Los derechos fundamentales y las libertades públicas (I)”, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. *Deber de obediencia y despido por desobediencia*. En: “Revista Española de Derecho al Trabajo”, n° 87, Civitas, 1998.

GARRIDO FALLA, Fernando. *Comentarios a la Constitución española*, dirigido por él mismo. 2ª edición, Civitas, Madrid, 1985, p. 550.

GONZÁLEZ DEL VALLE, José. *Libertad de cátedra y libertad de enseñanza en la legislación española*. En: “Persona y Derecho”, n° 8, 1981.

GUZMÁN VALDIVIA, Isaac. *Fundamentos filosófico–sociales de la educación*. En “Persona y Derecho”, n° XIV, 1979

HÄBERLE, Peter. *Die Wesengehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 3ª Auflage, CF Müller, Heidelberg, 1983.

HERVADA, Javier. *Derecho natural, democracia y cultura*. En: “Persona y Derecho”, n° 6 1979.

HERVADA, Javier. *La libertad de enseñanza: principio básico en una sociedad democrática*. En: “Ius Canonicum”, vol. XIX, n° 37, 1979.

IBÁN, Iván; PRIETO SANCHÍS, Luis; MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. *Derecho Eclesiástico*. McGraw–Hill, Madrid, 1997.

IBAN, Iván. *Enseñanza*. En: AA.VV. “Curso de derecho eclesiástico”. Universidad Complutense, Madrid, 1991.

LAPORTA, Francisco. *Libertad de enseñanza Constitución y Estatuto de Centros Docentes*. En: “Sistema” nº 40, Madrid, 1981.

LÓPEZ MEDEL, Jesús. *Hacia un nuevo derecho a la educación. Principios filosóficos jurídicos y comunitarios en la política educativa de la Unión europea*. Dykinson, Madrid, 1994

LORENZO, Paloma. *Acerca de la libertad de cátedra*. En: “Derecho y Opinión”, nº 2, 1994, p. 258.

LOZANO, Blanca. *La libertad de cátedra*. Marcial Pons, Madrid, 1995.

LUCAS VERDÚ, Pablo. *Libertad de Cátedra*. En: “Nueva Enciclopedia Jurídica”, t–XV, Francisco Seix, S. A., Barcelona, 1974.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*. 2ª edición, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991.

MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza y educación*. En: “Anuario de Derecho Eclesiástico”, vol. XIV, 1998.

MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑIZ, José Luis. *La educación en la Constitución Española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)*. En: “Persona y Derecho”, nº 6, 1979.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín, GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. 9ª edición, Tecnos, Madrid, 2000.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Aproximación al derecho constitucional español. La Constitución de 1978*, Fernando Torres, Valencia, 1980.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Dirección y control de la actividad laboral*. En “Comentarios a las leyes laborales. Estatuto de los trabajadores. Tomo V, EDERSA, 1985.

MUSOLES, María Cruz. *El derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos en la legislación española*. En: “Actualidad administrativa”, nº 13, abril 1988.

NICOLÁS MUÑÍZ, Jaime. *Los derechos fundamentales en materia educativa en la Constitución española*. En: “Revista Española de Derecho Constitucional”, nº 7, 1983.

NOGUEIRA, Rosario. *Principios constitucionales de sistema educativo español*. Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1988.



OROZ, Ángel M^a. *La autonomía de un centro público: problemática, posibilidades y límites*. En AA VV, “Autonomía institucional de los centros educativos. Presupuestos, organización y estrategias”. Universidad de Deusto, Bilbao, 1994 .

PEDRAJAS MORENO, Abdón. *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Trotta, Madrid, 1992.

PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *En defensa de la Constitución*. Universidad de Piura, Piura, 1997.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 7^a edición, Tecnos, 1998.

RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de cátedra y autonomía universitaria: algunas reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense”, n^o 94, Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de enseñanza en España*. Tecnos, Madrid 1998.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *La protección de los derechos fundamentales a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. (Comentarios a las primeras sentencias de inconstitucionalidad en materia de derechos fundamentales)*. En “Anuario de Derechos Humanos”, Universidad Complutense – Instituto de derechos humanos, Madrid, 1982.

SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*. Ariel, Barcelona, 1997.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Sistema político de la Constitución Española de 1978: ensayo de un sistema (Diez lecciones sobre la Constitución de 1978)*. 5^a edición, Edersa, Madrid, 1987.

SATORRAS FIORETTI, Rosa María. *La libertad de enseñanza en la Constitución española*. Marcial Pons, Madrid, 1998.

SATRUSTEGUI, Manuel. *Los derechos de ámbito educativo*. En: AA. VV., “Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos”, vol. I, 2^a edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1994..

SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de os derechos*. La Ley, Buenos Aires, 2000.

SERNA BERMUDEZ, Pedro. *Derechos fundamentales: e mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información*. En “Humana Iura”, n 4, Pamplona, 1994.

SOUTO PAZ, José Antonio. *Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*. 3ª edición, Marcial Pons, Madrid 1995.

SUAREZ PERTIERRA, Gustavo. *Reflexiones acerca de la relación entre libertad de enseñanza e ideario de centro educativo*. En: “Anuario de Derechos Humanos 2”, IDDH–Universidad Complutense, Madrid, 1983.

TORRES DEL MORAL, Antonio. *Principios de derecho constitucional español 1*. 4ª edición, Átomo ediciones, Madrid, 1998.

VALERO, Urbano. *Libertad de enseñanza*. En: “Razón y fe”, nº 944–945, Madrid, 1976.

ZUMAQUERO, José Manuel. *Los derechos educativos en la Constitución Española de 1978*, EUNSA, 1984.

JURISPRUDENCIA

A. Del Tribunal Constitucional Peruano

Exp. 0012–1996–I/TC, de 24 de abril de 1997.

Exp. 0268–1996–AA/TC, de 20 de enero de 1998.

Exp. 0122–1996–AA/TC, de 5 de noviembre de 1998.

Exp. 0956–1997–AA/TC, de 10 de noviembre de 1998.

Exp. 0281–1996–AA/TC, de 21 de diciembre de 1998.

Exp. 0594–1999–AA/TC, de 10 de diciembre de 1999.

Exp. 1268–2001–HC/TC, de 8 de abril de 2002.



- Exp. 1124–2001–AA/TC, de 11 de julio de 2002.
- Exp. 0905–2001–AA/TC, de 14 de agosto de 2002.
- Exp. 0895–2001–AA/TC, de 19 de agosto de 2002.
- Exp. 1485–2001–AA/TC, de 11 de septiembre de 2002.
- Exp. 2537–2002–AA/TC, de 2 de diciembre de 2002.
- Exp. 0010–2002–AI/TC, de 3 de enero de 2003.
- Exp. 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003.
- Exp. 2488–2002–HC/TC, de 18 de marzo de 2004.

B. Del Tribunal Constitucional Español

- STC 5/1981, de 13 de febrero.
- STC 15/1982, de 23 de abril.
- STC 39/1983, de 17 de mayo.
- STC 53/1985, de 11 de abril.
- STC 77/1985, de 27 de junio.
- STC 86/1985, de 10 de julio.
- STC 104/1986, de 17 de julio.
- STC 26/1987, de 27 de febrero.
- STC 254/1988, de 21 de diciembre.
- STC 19/1990, 12 de febrero.
- STC 172/1990, de 12 de noviembre.
- STC 20/1990, de 15 de febrero.
- STC 187/1991, de 3 de octubre.

STC 8/1992, de 16 de enero.

STC 172/1990, de 12 de noviembre

STC 217/1992, de 1 de diciembre.

STC 212/1993, de 28 de junio.

STC 254/1993, de 20 de julio.

STC 337/1994, de 23 de diciembre.

STC 106/1996, de 12 de junio.

STC 179/1996, de 12 de noviembre.

STC 112/2000, de 5 de mayo

