
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Sesé Borniquel, Marta. *El règim jurídic del dret a la llibertat d'ensenyament a Espanya*. Treball de Final de Grau (Universitat Autònoma de Barcelona), 2026 (Dret). 43 pàg.

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/331865>

under the terms of the  license.



**El règim jurídic del dret a la llibertat d'ensenyament a
Espanya**

Facultat de Dret

Grau de Dret

Treball de Fi d'Estudis

Curs 2025 – 2026

Autora: Marta Sesé Borniquel

Director: Dr. José Carlos Remotti Carbonell

Resum

Aquest treball de fi de grau busca analitzar el règim jurídic de la llibertat d'ensenyament a Espanya, que es un dret fonamental reconegut a l'article 27 de la Constitució Espanyola.

L'objectiu principal plantejat és analitzar la naturalesa complexa d'aquest dret, configurat com una "fórmula de síntesi" que ha d'harmonitzar la llibertat individual amb la dimensió prestacional de l'educació, aprofundint en els conflictes generats entre: el dret dels pares a la lliure elecció de centre, la llibertat de càtedra o el dret a la lliure creació d'ideari de centre.

L'enfocament metodològic emprat és principalment jurídic i descriptiu, basat en l'anàlisi sistemàtica de les normes legals que es desenvolupen (LODE, LOE i la LOMLOE) i de la jurisprudència dels tribunals espanyols (Tribunal Constitucional) i europeus (Tribunal Europeu de Drets Humans i Tribunal de Justícia de la Unió Europea).

Com a conclusió general, el treball determina que el sistema espanyol blindava el pluralisme de tipologia escolar davant del monopoli estatal, però alhora, estableix límits infranquejables com l'escolarització obligatòria i l'exclusió del *homeschooling*. Per altra banda, es constata un canvi de paradigma legislatiu amb l'entrada en vigor de la LOMLOE, que subordina la demanda social, a la programació pública per a garantir l'equitat i evitar la segregació escolar.

Finalment, es conclou que el dret s'insereix en procés de convergència europea on l'autonomia individual i familiar queda enquadrada en un ideari educatiu constitucional, que es basa en els valors democràtics i la igualtat.

Paraules clau: llibertat d'ensenyament, article 27 CE, Tribunal Constitucional, ideari del centre, llibertat de càtedra, LOMLOE, *homeschooling*.

Abstract

This final degree project analyses the legal regime of freedom of teaching in Spain, which is a fundamental right recognised in Article 27 of the Spanish Constitution.

The main objective is to examine the complex nature of this provision, configured as a 'formula of synthesis' which must harmonise individual freedom with the provision of public services aspect of education, delving into the conflicts between the rights of parents, academic freedom, and the ethos of schools.

The methodological approach used is primarily legal and descriptive, based on the systematic analysis of legal norms (LODE, LOE and LOMLOE) and the case-law of the Constitutional Court, the ECHR, and the CJEU.

As a general conclusion, the work determines that the Spanish system safeguards school pluralism against the state monopoly but establishes insurmountable limits such as compulsory schooling and the exclusion of *homeschooling*. A legislative change in thinking is observed with the LOMLOE, which subordinates "social demand" to public planning to ensure equity and prevent school segregation.

Finally, it is concluded that the law is part of a process of European convergence, where individual and family autonomy is framed within a constitutional educational ethos based on democratic values and real equality.

Keywords: freedom of teaching, Article 27 of the Spanish Constitution, Constitutional Court, school's ethos, academic freedom, LOMLOE, *homeschooling*.

Índex

1. Introducció	7
1.1. Justificació del tema	7
1.2. Objectius del treball	7
1.3. Metodologia i estructura del treball	8
2. Marc constitucional del dret a la llibertat d'ensenyament	9
2.1. Article 27 CE: Anàlisi sistemàtica i relacions amb altres drets fonamentals (arts. 16 CE, 20 CE, 14 CE i 9.2 CE)	9
2.2. La jurisprudència del Tribunal Constitucional	12
2.3. L'article 10.2 CE	15
2.3.1. El Conveni Europeu de Drets Humans i la interpretació del Tribunal Europeu de Drets Humans	15
2.3.2. La Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea i la seva interpretació del Tribunal de Justícia de la Unió Europea	17
2.4. Convergència entre el Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeu de Drets Humans i el Tribunal de Justícia de la Unió Europea: efectes en l'ordenament jurídic espanyol	19
3. Desenvolupament legislatiu del dret a la llibertat d'ensenyament	21
3.1. Significat i estructura del dret a la llibertat d'ensenyament	23
3.2. Elements que integren la llibertat d'ensenyament	24
3.2.1. Estructura	24
3.2.2. Funció del dret	26
3.2.3. Exercici directe	27
3.2.4. Suspensió	29
3.2.5. Titularitat del dret	31
3.3. Contingut i Límits	32
3.3.1. Llibertat de càtedra	32
3.3.2. Ideari i autonomia dels centres	33
3.3.3. Drets dels pares	33
3.3.4. Llibertat d'elecció de centre: abast i límits	34
4. Problemes actuals en l'aplicació del dret a la llibertat d'ensenyament a Espanya ...	35
4.1. L'escola concertada i el finançament públic	35
4.2. L'ensenyament religiós i la neutralitat de l'Estat	36
4.3. El <i>Homeschooling</i> : situació jurídica i comparativa europea	37
5. Conclusions	39
6. Bibliografia	41
6.1. Normativa	41

6.2.	Doctrina i articles doctrinals	41
7.	Altres materials	42
7.1.	Tribunal Constitucional	42
7.2.	Tribunal Europeu de Drets Humans.....	42
7.3.	Tribunal de Justícia de la Unió Europea	43

1. Introducció

1.1. Justificació del tema

La llibertat d'ensenyament constitueix un dels pilars fonamentals del sistema constitucional espanyol en matèria educativa. Reconeguda a l'article 27 de la Constitució Espanyola de 1978, aquest dret fonamental presenta una configuració especialment complexa, atès que integra múltiples dimensions i titulars: el dret a l'educació com a dret de prestació, la llibertat de creació de centres docents, la llibertat de càtedra del professorat, el dret dels pares a escollir la formació moral i religiosa dels seus fills, així com l'autonomia i ideari dels centres educatius.

Aquesta pluralitat d'elements fa que la llibertat d'ensenyament sigui un dret de naturalesa complexa i multidimensional, en el qual convergeixen interessos diversos que no sempre són fàcils de conciliar. En particular, el sistema educatiu espanyol ha estat escenari de nombrosos conflictes constitucionals derivats de la necessitat d'harmonitzar la llibertat de càtedra amb l'ideari dels centres, el dret dels pares amb la funció rectora de l'Estat, o la llibertat d'elecció de centre amb els principis d'igualtat, neutralitat ideològica i interès superior del menor.

La rellevància pràctica i jurídica d'aquests conflictes es reflecteix en l'abundant jurisprudència del Tribunal Constitucional (TC), que des de la seva primera gran resolució en matèria educativa, la STC 5/1981, ha anat delimitant progressivament el contingut essencial i els límits del dret a la llibertat d'ensenyament. Així mateix, el marc europeu de protecció dels drets fonamentals, especialment a través del Conveni Europeu de Drets Humans i en menor mesura, de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, ha tingut una influència creixent en la interpretació constitucional d'aquest dret.

Aquest treball sorgeix, per tant, de la necessitat d'oferir una anàlisi sistemàtica i coherent del règim jurídic de la llibertat d'ensenyament a Espanya, avaluant l'estat de la qüestió, amb especial atenció als principals problemes constitucionals que es deriven del seu exercici i als criteris de ponderació establerts pels tribunals.

1.2. Objectius del treball

L'objectiu general del present Treball de Fi de Grau és analitzar el règim jurídic de la llibertat d'ensenyament a Espanya com a dret fonamental reconegut a l'article 27 de la Constitució Espanyola, posant especial èmfasi en els conflictes que es produeixen entre els diferents drets i interessos que el configuren: llibertat de càtedra, dret dels pares, ideari dels centres i la funció rectora de l'Estat, a partir de la jurisprudència constitucional i del marc europeu de drets fonamentals.

De manera més específica, el treball es proposa:

- Delimitar el contingut i l'estructura del dret a la llibertat d'ensenyament dins del sistema constitucional espanyol.
- Analitzar la doctrina del Tribunal Constitucional en relació amb la llibertat de càtedra, l'ideari dels centres docents i el dret dels pares a escollir la formació moral i religiosa dels fills de conformitat amb les seves pròpies conviccions.
- Examinar la influència del Conveni Europeu de Drets Humans i de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea en la interpretació de l'article 27 CE.

- Identificar alguns dels principals problemes constitucionals actuals en l'aplicació del dret a la llibertat d'ensenyament.

1.3. Metodologia i estructura del treball

La metodologia emprada és principalment jurídica i descriptiva, basada en l'anàlisi de les normes constitucionals i legals aplicables, així com en l'estudi sistemàtic de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeu de Drets Humans i, en la mesura que resulta pertinent, del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. El treball incorpora també aportacions doctrinals rellevants en l'àmbit del dret constitucional i del dret a l'educació.

Pel que fa a l'estructura, el treball s'organitza en quatre blocs. En primer lloc, es detalla un anàlisi del marc constitucional, on s'analitza l'article 27 CE i la seva connexió amb altres drets fonamentals. Alhora, dins d'aquest bloc, s'analitza la interpretació del Tribunal Constitucional així com del Tribunal Europeu de Drets Humans i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea sobre aquest dret i com s'aplica a l'ordenament jurídic espanyol.

En segon lloc, s'estudia el desenvolupament legislatiu, on s'analitza la creació de les normes en referència a aquest dret i el seu desenvolupament al llarg dels anys sobre com s'interpreta aquest dret en l'àmbit legislatiu. Per altra banda, també s'estudien els elements d'aquests drets i com es delimiten amb d'altres com la llibertat de càtedra, el dret dels pares o l'ideari de centre.

Finalment, tenim un tercer bloc on s'analitzen els problemes actuals que trobem derivats de l'exercici d'aquest dret, com per exemple el finançament de l'escola concertada, la neutralitat de l'Estat davant l'ensenyament religiós o l'exclusió del *homeschooling* en l'ordenament. El treball tanca amb un últim apartat on s'exposen les conclusions arribades durant el treball i que busca sintetitzar l'anàlisi i oferir una visió global de l'estat de la qüestió.

2. Marc constitucional del dret a la llibertat d'ensenyament

2.1. Article 27 CE: Anàlisi sistemàtica i relacions amb altres drets fonamentals (arts. 16 CE, 20 CE, 14 CE i 9.2 CE)

L'article 27 de la Constitució Espanyola (CE), és un dels preceptes més complexos i extensos del text constitucional, fruit d'un difícil consens parlamentari que va haver d'harmonitzar visions contraposades sobre l'educació: la visió liberal, centrada en la llibertat d'ensenyament, i la visió social, que entén l'educació com un servei públic garantit per l'Estat¹.

A continuació es detallen els deu apartats que integren l'article 27 CE segons la jurisprudència i la doctrina.

En primer lloc, l'article comença reconeixent el dret de tots a l'educació i la llibertat d'ensenyament. Es tracta d'un dret de naturalesa complexa que combina una dimensió de llibertat, és a dir, que genera una protecció davant les ingerències de l'Estat, i una dimensió prestacional, en la qual s'estableix que l'Estat ha de garantir el servei². La llibertat d'ensenyament es considera una projecció alhora de la llibertat ideològica i religiosa i implica la inexistència d'un monopoli estatal de la docència, tal com estableix la STC 5/1981³.

En segon lloc, l'article 27.2 explicita que l'educació té com a finalitat el ple desenvolupament de la personalitat humana pel que fa als principis democràtics de convivència i als drets i llibertats fonamentals. Aquest apartat és la clàusula interpretativa principal de tot el sistema educatiu⁴ i no actua com un mer límit extern, sinó com a una inspiració positiva per a tots els centres; públics, concertats i privats⁵.

En tercer lloc, l'apartat tres de l'article 27 configura el dret dels pares a la formació religiosa i moral. Els poders públics garanteixen el dret dels pares perquè els seus fills rebin la formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions. Aquest dret es canalitza a través de la lliure elecció de centre i la possibilitat de cursar ensenyament religiós en règim de seguiment lliure⁶. Tanmateix, aquest dret no és absolut i no permet als pares sol·licitar exempcions de matèries obligatòries o activitats complementàries que formin part del currículum oficial⁷.

En quart lloc, es tipifica que l'ensenyament bàsic és obligatori i gratuït. El legislador disposa d'un marge per definir aquest període d'escolarització obligatòria en centres homologats (actualment dels 6 als 16 anys), la qual cosa exclou el dret al *homeschooling*

¹ Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", *Derechos y Libertades*, núm. 35, 2016, p. 188.

² STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 4.d. Aquesta sentència recent referma la dualitat de l'article 27 com a dret de llibertat i de prestació.

³ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7 i FJ 5.a. És la sentència fundacional que defineix la llibertat d'ensenyament com a projecció de l'art. 16.1 i 20.1 CE.

⁴ Fernando Rey Martínez, "El ideario educativo constitucional... inclusivo", *Revista de Derecho Político*, núm. 111, 2021, p. 15.

⁵ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7. Estableix que l'ideari constitucional no és un límit extern sinó una "inspiració positiva".

⁶ José M.ª Martí Sánchez, "Libertad de enseñanza y pluralismo. La programación educativa y la formación moral", *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 75, núm. 185, 2018, p. 516.

⁷ Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) d'11 de febrer de 2009, FJ 9. Aquesta sentència aclareix que el dret dels pares no permet dispenses de matèries obligatòries transmeses de forma neutral.

o ensenyament domiciliari com a alternativa general⁸. Per altra banda, la gratuïtat s'estén als centres públics i als privats concertats per garantir la llibertat d'elecció sense discriminació econòmica⁹.

En cinquè lloc, l'apartat cinquè de l'article 27 CE, especifica que els poders públics garanteixen el dret a l'educació mitjançant una programació general de l'ensenyament. Aquesta funció permet a l'Administració organitzar l'oferta de places i crear els centres necessaris, tenint en compte la "demanda social"¹⁰ i assegurant l'escolarització de tots els alumnes. També preveu la participació efectiva de tots els sectors afectats en aquesta programació¹¹.

En sisè lloc, es reconeix a les persones físiques i jurídiques la llibertat de creació de centres docents. Aquesta llibertat inclou el dret del titular a dotar el centre d'un ideari o caràcter propi (pedagògic, religiós o moral), sempre que respecti els valors constitucionals i els fins de l'educació esmentats en el segon apartat de l'article 27 CE¹². El caràcter propi és una garantia de la pluralitat del sistema¹³ i permet als pares exercir el dret d'elecció.

En setè lloc, els professors, els pares i els alumnes intervenen en el control i gestió de tots els centres sostinguts per l'Administració amb fons públics. La Constitució atorga al legislador una àmplia llibertat per configurar com s'exerceix aquesta participació¹⁴ (normalment a través del Consell Escolar), que pot anar des de funcions consultives fins a la codecisió, sempre que no es buidi de contingut el dret del titular a dirigir el centre¹⁵.

En vuitè lloc, s'atorga als poders públics la competència exclusiva d'inspeccionar i homologar el sistema educatiu per garantir el compliment de les lleis. Aquesta funció assegura que tots els centres mantinguin unes garanties mínimes de qualitat i s'ajustin als objectius constitucionals¹⁶.

En novè lloc, l'article 27.9 CE disposa que els poders públics ajudaran els centres que reuneixin els requisits que la llei estableixi. Aquest apartat no conté un dret subjectiu incondicionat a rebre subvencions, sinó que és un mandat al legislador per finançar el sistema i fer efectiva la gratuïtat i el pluralisme¹⁷. L'Estat pot condicionar les ajudes al

⁸ STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5.b. Sentència clau que determina que la llibertat dels pares no empara la facultat de no escolaritzar per motius pedagògics.

⁹ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4. El Tribunal argumenta que la gratuïtat s'ha d'estendre per evitar que l'escola pública sigui l'única via practicable.

¹⁰ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5.b. Aquesta sentència analitza la transició del criteri de "demanda social" de la LOMCE cap a la primacia de la programació pública de la LOMLOE.

¹¹ Art. 27.5 de la Constitució Espanyola i José M.^a Martí Sánchez, "Libertad de enseñanza y pluralismo. La programación educativa y la formación moral", REDC, vol. 75, núm. 185, 2018, p. 510.

¹² STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7 i 8. Estableix que el dret a l'ideari forma part del contingut essencial de la llibertat de creació de centres.

¹³ Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", Derechos y Libertades, núm. 35, 2016, p. 190.

¹⁴ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 5.b. El Tribunal referma que el legislador té "amplíssima llibertat" per definir el grau de participació de la comunitat educativa.

¹⁵ STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 21. Aclareix que la participació no pot suposar l'anul·lació de les facultats de direcció del titular del centre privat.

¹⁶ Art. 27.8 de la Constitució Espanyola i STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 10, relativa a les facultats de l'Alta Inspecció de l'Estat.

¹⁷ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3. Defineix l'article 27.9 com un mandat al legislador i no com una pretensió prestacional immediata dels centres.

compliment de criteris d'igualtat, necessitats d'escolarització o models de gestió participativa¹⁸.

Finalment, en desè lloc, es reconeix l'autonomia de les universitats en els termes que la llei estableixi. Aquesta garantia institucional protegeix la llibertat acadèmica de l'ensenyament superior davant d'ingerències externes¹⁹, permetent a les universitats organitzar la seva pròpia docència i investigació²⁰.

L'article 27 de la CE es configura com un precepte de naturalesa complexa que harmonitza el dret a l'educació com una prestació pública amb la llibertat d'ensenyament com un dret de llibertat²¹. Aquesta estructura dual provoca una interconnexió necessària amb altres drets fonamentals, actuant l'article 27.2 CE sobre els objectius de l'educació com a clàusula interpretativa principal de tot el sistema²².

Una d'aquestes interconnexions necessàries es veu reflectida en l'article 16 CE, atès a que la llibertat d'ensenyament es defineix jurisprudencialment com una projecció directa de la llibertat ideològica i religiosa²³. En aquest sentit, l'article 27.3 CE garanteix el dret dels pares a triar la formació religiosa i moral dels seus fills segons les pròpies conviccions, la qual cosa vincula la dimensió individual de la llibertat de consciència amb el deure de neutralitat de l'Estat²⁴. Aquesta aconfessionalitat o laïcitat positiva, derivada de l'article 16.3 CE, imposa als centres públics l'obligació de no adoctrinar i de cooperar amb les confessions, alhora que la llibertat d'ensenyament impedeix el monopoli estatal i permet la creació de centres amb ideari propi sota l'empara del pluralisme ideològic previst a l'article 27.6 CE²⁵.

Aquesta protecció de la comunicació del saber es vincula estretament amb les llibertats de l'article 20 CE, especialment pel que fa a la llibertat de càtedra (art. 20.1.c CE), entesa com una manifestació qualificada de la llibertat d'expressió que correspon a tots els docents²⁶. No obstant això, en els centres privats, aquest dret s'ha de justificar amb el caràcter propi del centre, exigint al docent un deure de reserva que no impliqui, en cap cas, una obligació de fer apologia ideològica²⁷. Així mateix, l'exercici d'aquestes llibertats troba límits més estrictes que en l'àmbit general, ja que ha de respectar la protecció de la

¹⁸ STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11. Estableix que l'ajuda pública no és per a tots els centres "pel mer fet de ser-ho", sinó per a aquells que compleixin els fins constitucionals.

¹⁹ STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 2. Defineix l'autonomia universitària com un dret fonamental basat en el respecte a la llibertat acadèmica.

²⁰ STC 187/1991, de 3 de octubre, FJ 3. Detalla que l'autonomia inclou la competència per a l'elaboració i aprovació de plans d'estudi i investigació.

²¹ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 4.d i STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, on es defineix la "unitat d'objecte" del dret a l'educació sota una expressió omnicomprensiva.

²² Pablo Nuevo López, "Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional", *Revista de Derecho Político*, núm. 89, 2014, p. 209, i Fernando Rey Martínez, "El ideario educativo constitucional... inclusivo", *Revista de Derecho Político*, núm. 111, 2021, p. 15.

²³ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7 i Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", *Derechos y Libertades*, núm. 35, 2016, p. 189.

²⁴ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9 i José M.ª Martí Sánchez, "Libertad de enseñanza y pluralismo. La programación educativa y la formación moral", *REDC*, vol. 75, núm. 185, 2018, p. 512.

²⁵ STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5 i STC 5/1981, FJ 5.a, que vincula l'absència de monopoli estatal amb el pluralisme ideològic institucionalitzat.

²⁶ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 10 i Roberto Suárez Malagón, "Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria", *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 2011, p. 453.

²⁷ STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20, sobre el deure de reserva i la no obligació d'adhesió positiva a l'ideari.

infància i la joventut (art. 20.4 CE) i els objectius de desenvolupament de la personalitat fixats a l'article 27.2 CE²⁸.

D'altra banda, l'article 14 CE sobre el dret a la igualtat i la no discriminació s'erigeix com un límit infranquejable en l'accés al sistema educatiu, prohibint qualsevol distinció per raó de naixement, raça, sexe o religió²⁹. En aquest marc, el Tribunal Constitucional ha admès l'educació diferenciada com una opció pedagògica lícita sempre que es mantingui l'equiparabilitat de mitjans³⁰, alhora que s'exigeix que el règim d'ajudes i concerts (art. 27.9 CE) sigui gestionat amb criteris de no-arbitrarietat³¹. No obstant això, tal com es mostra més endavant, aquesta licitud no comporta un dret subjectiu incondicionat al finançament públic, ja que la jurisprudència més recent sí que valida que el legislador pugui excloure aquest model segregat del sistema de concrets per prioritzar el model d'escola mixta, entenent-lo com la via més eficaç per promoure la igualtat real i efectiva que ordena l'article 9.2 CE³².

Aquesta igualtat formal que hem vist a l'article 14 CE es complementa amb el mandat de l'article 9.2 CE, sobre la igualtat material, que fonamenta la dimensió prestacional de l'educació en obligar els poders públics a eliminar els obstacles que impedeixin una igualtat real i efectiva³³. Aquest mandat de promoció justifica el sistema de beques per garantir que la capacitat econòmica no sigui un impediment i permet al legislador dissenyar polítiques d'educació inclusiva que evitin la segregació escolar³⁴.

2.2. La jurisprudència del Tribunal Constitucional

Aquesta estructura dual de l'article 27 CE provoca una interconnexió necessària amb altres drets fonamentals, tal i com s'ha mostrat en l'apartat anterior. La delimitació entre aquests altres drets fonamentals es configura principalment a través de la jurisprudència del Tribunal Constitucional. Com assenyala Garrido Falla, l'elaboració d'aquest article va haver de donar resposta a tres problemes clàssics de la història constitucional espanyola: la confessionalitat de l'Estat, l'antítesi entre clericalisme i anticlericalisme, i l'oposició històrica entre l'ensenyament laic i el religiós³⁵. Aquesta càrrega històrica ha convertit el sistema educatiu en l'escenari de successives "guerres educatives", la qual cosa explica que la pràctica totalitat de les lleis orgàniques que han desenvolupat aquest precepte hagin estat impugnades davant el Tribunal Constitucional.

²⁸ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, on s'estableix que la llibertat d'ensenyament té límits "més estrets" que la llibertat d'expressió general per la protecció del menor.

²⁹ Art. 14 de la Constitució Espanyola i LOMLOE (Llei Orgànica 3/2020), art. 1.a bis, sobre la prohibició de discriminació en l'accés.

³⁰ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4.a i STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5.a, que ratifiquen la licitud del model tot i permetre l'exclusió del seu finançament.

³¹ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, sobre la naturalesa de mandat al legislador de l'art. 27.9 CE i el deure d'igualtat en les ajudes.

³² STC 34/2023, FJ 5.b. El Tribunal Constitucional modifica la seva postura prèvia i avala la constitucionalitat de la LOMLOE (Disposició Addicional 25a), en considerar que l'Estat pot dirigir els fons públics exclusivament cap a centres mixtos per fomentar la igualtat de gènere de forma activa, sense que això lesioni el dret d'existència dels centres diferenciats en l'àmbit privat.

³³ STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5, que vincula l'article 9.2 CE amb la superació de la igualtat merament formal.

³⁴ Fernando Rey Martínez, op. cit., pp. 31-32, i STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 4, sobre el sistema de beques com a garantia prestacional.

³⁵ Pablo Nuevo López, "Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional", Revista de Derecho Político, núm. 89, 2014, p. 207, citant a Garrido Falla.

Des de la perspectiva del Tribunal Constitucional, l'article 27 no és només un catàleg de drets, sinó l'arquitectura sobre la qual es construeix una societat pluralista³⁶. La jurisprudència constitucional ha passat d'una fase inicial de garantia de la iniciativa privada a una visió on predomina la funció social i la programació administrativa de l'ensenyament com a servei públic³⁷, sense abandonar mai el nucli de llibertats que impedeixen que el sistema es converteixi en un instrument d'adoctrinament estatal.

La sentència fundacional sobre la llibertat d'ensenyament és la STC 5/1981, de 13 de febrer, la qual representa la interpretació més autoritzada i originària del sistema³⁸. El Tribunal Constitucional va establir que la llibertat d'ensenyament (art. 27.1 CE) no és només un dret individual, sinó una projecció directa de la llibertat ideològica i religiosa recollida a l'article 16 CE³⁹. En aquest sentit, el dret a crear centres docents (art. 27.6 CE) inclou necessàriament la facultat de dotar-los d'un "ideari" o caràcter propi⁴⁰. Aquest ideari pot transcendir el que és purament religiós per abastar aspectes pedagògics o morals, actuant com el punt de convergència necessari entre l'oferta del titular del centre i el dret dels pares a triar la formació dels seus fills (art. 27.3 CE)⁴¹.

D'aquesta sentència també emana la delimitació de la llibertat de càtedra (art. 20.1.c CE). El Tribunal estableix que aquest dret pertany a tots els docents⁴², però el seu contingut és gradual i modulad: mentre que en els nivells superiors d'ensenyament és ampli, en els inferiors es veu limitat pels plans d'estudis⁴³ i, especialment en centres privats, pel denominat "deure de reserva"⁴⁴. Aquest deure implica que el docent no pot atacar frontalment l'ideari del centre, garantint així la coherència del projecte educatiu que les famílies han triat de manera voluntària.⁴⁵

El segon gran pilar jurisprudencial aborda la dimensió de l'educació com a prestació pública. Les sentències STC 77/1985 (sobre la LODE) i STC 86/1985 van ser claus per fixar que l'article 27.9 CE no conté un dret subjectiu incondicionat a rebre subvencions públiques⁴⁶. El Tribunal va aclarir que el legislador té una àmplia llibertat per configurar el règim d'ajudes i concerts educatius, sempre que respecti el principi d'igualtat i no porti la

³⁶ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 2. El Tribunal parla de la "unitat d'objecte" del precepte i de l'expressió omnicomprendiva del dret a l'educació.

³⁷ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5.b. Aquesta sentència ratifica la primacia de la programació pública i la funció social de l'ensenyament en l'actual marc de la LOMLOE.

³⁸ Fernando Rey Martínez, "El ideario educativo constitucional... inclusivo", Revista de Derecho Político, núm. 111, 2021, p. 21. Identifica la STC 5/1981 com l'origen de la doctrina sobre l'ideari.

³⁹ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7. Defineix la llibertat d'ensenyament com a projecció de la llibertat ideològica i religiosa de l'art. 16.1 CE.

⁴⁰ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8. Estableix que el dret a l'ideari no es limita a aspectes religiosos, sinó que és part de la llibertat de creació de centres.

⁴¹ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4. Defineix l'ideari com el punt de convergència que posa en connexió l'oferta del centre i la demanda dels pares.

⁴² STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9. Aclareix que el constituent de 1978 va voler atribuir aquesta llibertat a tots els docents, independentment del nivell.

⁴³ STC 179/1996, de 12 de noviembre. Doctrina que matisa que la llibertat disminueix en els nivells inferiors on el currículum és més dens.

⁴⁴ Roberto Suárez Malagón, "Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria", Revista de Derecho UNED, núm. 9, 2011, p. 439.

⁴⁵ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9 i STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20. Desenvolupen el concepte de deure de reserva davant l'ideari del centre privat.

⁴⁶ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3 i STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11. Les dues resolucions coincideixen en definir l'art. 27.9 CE com un mandat al legislador i no com un dret subjectiu dels centres privats a rebre ajudes públiques.

contrària a les llibertats bàsiques⁴⁷. En aquesta línia, l'ajuda pública pot estar condicionada a criteris de necessitat social o al nivell socioeconòmic de les famílies, amb l'objectiu de promoure la igualtat real que ordena l'article 9.2 CE⁴⁸.

Aquest model de finançament ha evolucionat cap a la doctrina de la "neutralitat prestacional". La recent STC 34/2023, en avalar la LOMLOE, ha ratificat que l'Estat té la competència per programar l'ensenyament i que el legislador pot prioritzar la xarxa pública⁴⁹. S'ha eliminat la "demanda social" com a criteri prioritari per al manteniment dels concerts, entenent que el dret a la llibertat d'ensenyament no obliga l'Estat a finançar de manera automàtica qualsevol opció pedagògica privada si la planificació general del servei públic ho desaconsella⁵⁰.

Un aspecte crucial de l'article 27 és la seva funció socialitzadora, que va ser analitzada en profunditat en la STC 133/2010. El Tribunal va haver de resoldre si l'obligatorietat de l'ensenyament bàsic (art. 27.4 CE) permetia l'educació a casa o *homeschooling*. La sentència va rebutjar la constitucionalitat d'aquest model com a dret general⁵¹, argumentant que l'educació té com a fi el "ple desenvolupament de la personalitat" (art. 27.2 CE), la qual cosa es realitza de manera òptima en un entorn escolar plural⁵². L'escolarització en centres homologats garanteix que el menor interactui amb elements heterogenis de la societat, protegint el seu interès superior per sobre de la decisió dels pares de mantenir-lo en un entorn exclusivament familiar⁵³.

L'evolució sobre l'educació diferenciada per sexes il·lustra el canvi de paradigma en la interpretació de la igualtat. La STC 31/2018 va marcar una fita en validar la LOMCE i declarar la plena licitud de l'educació diferenciada, sostenint que no constituïa una pràctica discriminatòria per si mateixa i que, per tant, tenia dret a accedir al finançament públic en condicions d'igualtat⁵⁴.

No obstant això, la STC 34/2023⁵⁵ ha operat un canvi doctrinal fonamental: tot i que es manté que l'educació diferenciada és un model legal i emparat per la llibertat de creació de centres (art. 27.6 CE), el Tribunal ara justifica que el legislador pot excloure-la del finançament públic⁵⁶. Aquesta decisió es basa en el mandat de l'article 9.2 CE, segons el qual els poders públics poden prioritzar el model de coeducació (escola mixta) com la via

⁴⁷ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3. El Tribunal estableix que la llei que articula les ajudes ha de respectar el principi d'igualtat i no vulnerar cap dels drets i llibertats de l'art. 27 CE.

⁴⁸ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3 i STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5. Es vincula la llibertat de configuració del legislador amb el deure de promoure la igualtat material de l'article 9.2 CE.

⁴⁹ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5.b. Aquesta sentència ratifica la validesa de la programació administrativa que prioritza la xarxa pública com a eix del sistema.

⁵⁰ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5.b i Art. 109 de la LOE (redacció LOMLOE). S'analitza la supressió del criteri de "demanda social" com una opció política legítima del legislador.

⁵¹ STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5.b i FJ 7. Sentència que descarta que la llibertat d'ensenyament empari el dret dels pares a no escolaritzar els fills per motius pedagògics.

⁵² STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 7.a i FJ 8.b. El Tribunal subratlla que la finalitat de l'educació inclou la formació de ciutadans en una societat plural, funció que es realitza millor a l'escola.

⁵³ STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 8.b. Estableix que el contacte amb la societat heterogènia és un element fonamental de l'experiència educativa quotidiana.

⁵⁴ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4 i STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 4.b. Aquestes sentències declaren que l'educació diferenciada és un model pedagògic legítim i no discriminatori que permet el finançament públic en condicions d'equiparabilitat.

⁵⁵ STC 34/2023, de 18 de abril. Aquesta sentència resol el recurs d'inconstitucionalitat contra la LOMLOE i fixa el nou criteri sobre el finançament de l'educació diferenciada.

⁵⁶ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5.a. El Tribunal estableix que el dret a rebre ajudes públiques no és incondicionat i pot ser modulats pel legislador.

més eficaç per fomentar la igualtat real entre homes i dones⁵⁷, sense que això vulneri el dret a l'educació de les famílies que opten pel model segregat en l'àmbit privat⁵⁸.

En conclusió l'evolució jurisprudencial del Tribunal Constitucional mostra un camí que va des de la protecció de l'autonomia individual cap a la validació d'un activisme estatal en favor de la igualtat real i la inclusió⁵⁹. El balanç final de quatre dècades de doctrina permet concloure que l'article 27 CE es manté com un sistema indiscutible on la dignitat de la persona (art. 10.1 CE) i el pluralisme són el fonament, però on la intervenció de l'Estat s'ha intensificat per garantir que l'educació compleixi la seva funció socialitzadora i integradora en una societat cada cop més diversa⁶⁰.

2.3. L'article 10.2 CE

2.3.1. El Conveni Europeu de Drets Humans i la interpretació del Tribunal Europeu de Drets Humans

El Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH), adoptat el 4 de novembre de 1950, constitueix l'instrument fonamental de protecció de les llibertats a Europa i s'erigeix com un sistema de garantia col·lectiva per salvaguardar un ordre públic basat en el dret⁶¹. Lluny de ser un text estàtic, la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans el defineix com un "instrument viu" que s'ha d'interpretar en funció de les condicions actuals de la societat⁶². Tot i que les sentències del Tribunal d'Estrasburg tenen un caràcter essencialment declaratori, posseeixen una naturalesa obligatòria per als Estats Membres, els quals es comprometen a arbitrar els mitjans interns per al seu compliment⁶³.

Dins l'ordenament jurídic intern, aquesta estructura internacional s'integra a través de l'article 10.2 CE, el qual estableix una pauta d'interpretació que vincula el sentit dels drets fonamentals als tractats internacionals ratificats per Espanya⁶⁴. Aquesta remissió constitucional converteix tant el Conveni Europeu de Drets Humans com la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans en un criteri de referència necessari per fixar el contingut i l'abast de les llibertats públiques, cosa que dins l'ordenament jurídic espanyol s'encarrega el Tribunal Constitucional⁶⁵. Aquesta connexió es manifesta de forma específica en la vinculació de l'article 27 CE amb l'article 2 del Protocol núm. 1 del Conveni Europeu de Drets Humans⁶⁶.

⁵⁷ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5.a i Art. 9.2 de la Constitució Espanyola. Es vincula la coeducació amb el mandat de promoure la igualtat efectiva.

⁵⁸ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5.a. Aclareix que l'absència de concert no impedeix l'existència d'aquests centres en l'àmbit estrictament privat.

⁵⁹ Fernando Rey Martínez, "El ideario educativo constitucional... inclusivo", Revista de Derecho Político, núm. 111, 2021, pp. 15-18. L'autor analitza aquesta transició cap a un model d'ideari constitucional inclusiu.

⁶⁰ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 4.d. El Tribunal destaca la dimensió de l'educació com a prestació davant dels poders públics i la seva funció social en el marc de la LOMLOE

⁶¹ Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals (1950). TEDH, Gran Sala, Sentència Ucraïna i els Països Baixos c. Rússia (8019/16), 30 de novembre de 2022, apartat 166.

⁶² TEDH, Sentència Tyrer c. Regne Unit, núm. 5856/72, 25 d'abril de 1978 (concepte d'"instrument viu" integrat a la jurisprudència consolidada del Tribunal)

⁶³ Conveni Europeu de Drets Humans, article 46 (força obligatòria i execució de les sentències)

⁶⁴ Constitució Espanyola, article 10.2. Butlletí Oficial de l'Estat núm. 311, de 29 de desembre de 1978

⁶⁵ Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2018, de 10 d'abril, FJ 3 i STC 236/2007, de 7 de novembre, FJ 3

⁶⁶ Protocol núm. 1 al Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals (1952), article 2. STC 133/2010, de 2 de desembre, FJ 6.c

Pel que fa a la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre el dret a la llibertat d'ensenyament i drets connexes es molt àmplia. L'article 2 del Protocol núm. 1 es divideix en dues parts: en primer lloc, es garanteix que a ningú se li pot negar el dret a l'educació, mentre que la segona imposa a l'Estat el deure de respectar el dret als pares a assegurar una educació conforme a les seves conviccions religioses i filosòfiques⁶⁷.

Segons el cas líder *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen c. Dinamarca* (1976), l'Estat permet difondre coneixements de caràcter religiós o filosòfic en el currículum obligatori, però té prohibit l'adoctrinament, ja que la informació s'ha de transmetre de manera objectiva, crítica i pluralista⁶⁸. En casos com *Folgerø c. Noruega* (2007) i *Papageorgiou c. Grècia* (2019), el Tribunal Europeu de Drets Humans ha reiterat que, encara que un Estat mostri una preferència per la religió majoritària en el seu programa d'estudis a causa de la seva tradició històrica, ha de garantir mecanismes d'exempció o opcions alternatives per a que les famílies amb altres conviccions no vegin vulnerada la seva llibertat⁶⁹.

D'una altra banda, el Tribunal Europeu de Drets Humans reconeix la lliure creació de centres docents com una expressió del pluralisme necessari⁷⁰, tot i que ha aclarit a l'assumpte *Lingüístic Belga* que aquest precepte no imposa als Estats una obligació de finançar els centres privat, convertint el dret a la subvenció en un afer intern de l'administració⁷¹. Tot i això, segons l'assumpte *Verein Gemeinsam Lernen c. Àustria*, el Tribunal Europeu de Drets Humans afirma que tot i que no hi hagi obligació de subvencionar, si un Estat decideix establir ajudes, aquestes no poder ser concedides de forma discriminatòria sense una justificació objectiva i raonable⁷².

El Tribunal Europeu de Drets Humans també es pronuncia en matèria de símbols, com es en el cas *Lautsi c. Itàlia*⁷³. En aquest assumpte, el Tribunal Europeu de Drets Humans va introduir una distinció clau entre els comportaments actius i els símbols passius⁷⁴. El Tribunal va determinar que la presència de símbols "passius" com per exemple, el crucifix a les aules, no constitueix per si mateixa un adoctrinament i entra dins del marge d'apreciació de cada Estat⁷⁵, ja que considera el crucifix com un símbol passiu, que no té una influència sobre els alumnes comparable a la que pot tenir un recurs didàctic o la participació en activitats religioses actives⁷⁶.

Finalment, dins la jurisprudència estudiada, també s'ha trobat un conflicte en relació a la dicotomia entre l'autonomia familiar i l'Estat⁷⁷. En aquest cas, el Tribunal Europeu de Drets

⁶⁷ TEDH, Gran Sala, Sentència *Catan i altres c. República de Moldàvia i Rússia*, núm. 43370/04, 19 d'octubre de 2012, apartats 137-138.

⁶⁸ TEDH, Sentència *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen c. Dinamarca*, núm. 5095/71, 7 de desembre de 1976, apartats 50-53.

⁶⁹ TEDH, Gran Sala, Sentència *Folgerø i altres c. Noruega*, núm. 15472/02, 29 de juny de 2007, apartat 84. TEDH, Sentència *Papageorgiou i altres c. Grècia*, núms. 4762/18 i 6140/18, 31 d'octubre de 2019, apartats 81-82.

⁷⁰ Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH). (2007). Sentència de 29 de juny de 2007 (Gran Sala), cas *Folgerø i altres c. Noruega*, núm. 15472/02, apartat 84.b.

⁷¹ TEDH. (1968). Sentència de 23 de juliol de 1968, cas *Relatiu a certs aspectes del règim lingüístic de l'ensenyament en Bèlgica*, apartat I.B.3.

⁷² Comissió Europea de Drets Humans. (1995). Decisió d'admissibilitat de 6 de setembre de 1995, cas *Verein Gemeinsam Lernen c. Àustria*, núm. 23419/94.

⁷³ TEDH. (2011). Sentència de 18 de març de 2011 (Gran Sala), cas *Lautsi i altres c. Itàlia*, núm. 30814/06.

⁷⁴ TEDH. (2011). Sentència *Lautsi i altres c. Itàlia*, apartat 435.

⁷⁵ TEDH. (2011). Sentència *Lautsi i altres c. Itàlia*, apartats 70-72.

⁷⁶ TEDH. (2011). Sentència *Lautsi i altres c. Itàlia*, apartat 72.

⁷⁷ Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 133/2010, de 2 de desembre, FJ 7.

Humans ha validat la primacia de l'escolarització obligatòria en centres homologats per sobre del *homeschooling*⁷⁸. El Tribunal Europeu de Drets Humans argumenta que l'escola té una finalitat socialitzadora indispensable per a la integració del menor en una societat plural, mateix argument vist pel Tribunal Constitucional⁷⁹. El Tribunal Europeu de Drets Humans considera que la decisió de prohibir l'ensenyament a casa entra dins del marge d'apreciació de l'Estat per evitar el sorgiment de "societats paral·leles" i garantir que l'infant interactui amb elements heterogenis de la societat⁸⁰.

2.3.2. La Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea i la seva interpretació del Tribunal de Justícia de la Unió Europea

L'anàlisi del règim jurídic de la llibertat d'ensenyament a Espanya s'ha de realitzar necessàriament sota la influència del marc normatiu de la Unió Europea, on la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (CDFUE) actua com un mecanisme de garantia i tancament que reforça el pluralisme educatiu institucionalitzat⁸¹. L'article 14 de la Carta s'erigeix en el precepte troncal, ja que no només reconeix el dret a l'educació i a l'accés a la formació professional, sinó que consagra explícitament la llibertat de creació de centres docents (Art. 14.2) i el dret dels pares a garantir l'educació dels seus fills d'acord amb les seves conviccions religioses, filosòfiques i pedagògiques (Art. 14.3)⁸². Aquesta darrera precisió sobre les conviccions «pedagògiques» representa una ampliació del nivell de protecció respecte al Conveni Europeu de Drets Humans, un matís que el Tribunal Constitucional espanyol ha integrat per validar la diversitat de models en el sistema mixt⁸³.

La interpretació que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Tribunal de Justícia de la Unió Europea) realitza d'aquests drets es fonamenta, en primer lloc, en el principi de interpretació autònoma i uniforme del Dret de la Unió. Segons es desprèn de l'assumpte C-34/10 (Brüstle), els conceptes jurídics que afecten drets fonamentals no poden quedar subjectes exclusivament a les definicions dels Estats membres, sinó que han de rebre una interpretació comuna a tota la Unió per garantir la seguretat jurídica⁸⁴. Aquesta uniformitat impedeix que el nucli essencial de la llibertat d'ensenyament sigui buidat de contingut per regulacions nacionals divergents, assegurant un estàndard de protecció mínim que blinda la lliure iniciativa social davant de possibles temptacions de monopoli estatal docent⁸⁵.

D'altra banda, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha vinculat el dret a l'educació amb l'estatut de la ciutadania europea i el principi de no-discriminació⁸⁶. En l'assumpte C-

⁷⁸ TEDH. (2006). Decisió d'admissibilitat de 11 de setembre de 2006, cas Konrad v. Alemanya, núm. 35504/03.

⁷⁹ STC 133/2010, de 2 de desembre, FJ 8.b.

⁸⁰ TEDH. (2006). Decisió d'admissibilitat Konrad v. Alemanya. Vegeu també STC 133/2010, FJ 19.

⁸¹ Article 10.2 de la Constitució Espanyola. Aquest precepte imposa que les normes relatives als drets fonamentals s'interpretin de conformitat amb els tractats i acords internacionals ratificats per Espanya.

⁸² Article 14 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (2012). L'apartat 3 d'aquest article vincula la llibertat de creació de centres amb el respecte a les conviccions parentals, incloent-hi explícitament les de naturalesa pedagògica.

⁸³ José M.^a Martí Sánchez (2018, p. 507). L'autor assenyala que la inclusió de les conviccions «pedagògiques» a la Carta dota de major cobertura jurídica la pluralitat de mètodes d'ensenyament en els sistemes nacionals.

⁸⁴ STJUE, de 18 d'octubre de 2011, assumpte C-34/10, Brüstle c. Greenpeace, ap. 25-26. El Tribunal estableix que els conceptes que no remeten expressament al dret dels Estats membres han de ser interpretats de forma autònoma i uniforme per garantir la igualtat en l'aplicació del Dret de la Unió.

⁸⁵ Aquest blindatge contra el monopoli estatal es troba en sintonia amb la interpretació que el Tribunal Constitucional espanyol va realitzar ja a la STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 7, en considerar la llibertat d'ensenyament com una garantia de pluralisme.

⁸⁶ STJUE, de 4 d'octubre de 2012, assumpte C-75/11, Comissió c. Àustria, ap. 41. El Tribunal vincula la no-discriminació educativa amb els drets de circulació i residència dels articles 18 i 21 TFUE.

75/11 (Comissió c. Àustria), el Tribunal estableix que l'ensenyament universitari i superior ha d'entendre's com a "formació professional"⁸⁷, fet que activa la prohibició de qualsevol discriminació per raó de nacionalitat en l'accés a prestacions vinculades als estudis⁸⁸. Aquesta sentència és clau per entendre l'educació com un àmbit on l'Estat no només ha d'abstenir-se d'intervenir en la llibertat individual, sinó que ha de garantir la igualtat de condicions per a tots els ciutadans de la Unió, reforçant la dimensió prestacional del dret⁸⁹.

Pel que fa a la lliure elecció de centre i la seva relació amb les ajudes públiques, la jurisprudència de l'assumpte C-390/17 P (Azoulay i altres c. Parlament) resulta il·luminadora⁹⁰. El Tribunal reconeix que els pares tenen el dret de triar centres amb projectes pedagògics o religiosos específics, però aclareix que el reemborsament de despeses d'escolarització depèn de la naturalesa estricta de la definició legal d'aquestes ajudes⁹¹. En una línia coincident amb la doctrina del Tribunal Constitucional espanyol sobre l'article 27.9 CE⁹², el Tribunal de Justícia de la Unió Europea diferencia entre el dret de llibertat (triar centre amb ideari propi) i la dimensió prestacional (dret a la subvenció), conclouent que la Carta no imposa una obligació de finançament incondicionat de qualsevol opció privada si aquesta no s'ajusta a la planificació i als requisits establerts pel legislador⁹³.

Finalment, la llibertat de càtedra i el dret a l'ideari dels centres troben la seva base en la llibertat de pensament i manifestació religiosa⁹⁴. Segons l'assumpte C-157/15 (G4S Secure Solutions), que remet a la doctrina de l'article 9 del Conveni Europeu de Drets Humans, el dret a manifestar conviccions inclou l'ensenyament⁹⁵, la qual cosa empara la facultat del titular d'un centre per dotar-lo d'un caràcter propi que el distingeixi de la neutralitat ideològica exigida als centres públics⁹⁶. Tot i així, aquesta llibertat de càtedra no és absoluta, ja que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, en sintonia amb la sentència Kjeldsen del Tribunal Europeu de Drets Humans, imposa que l'Estat vetlli perquè la informació dels currículums es transmeti de forma objectiva, crítica i plural⁹⁷, prohibint

⁸⁷ STJUE, assumpte C-75/11, ap. 40. Es referma que tant l'ensenyament superior com l'universitari constitueixen formació professional segons la jurisprudència comunitària.

⁸⁸ STJUE, assumpte C-75/11, ap. 41. Aquesta qualificació activa la prohibició de discriminació per raó de nacionalitat en l'accés a les condicions materials de l'estudi.

⁸⁹ STJUE, assumpte C-75/11, ap. 48. El Tribunal estableix que els Estats han de respectar el Dret de la Unió en l'exercici de les seves competències per fixar requisits de prestacions educatives.

⁹⁰ STJUE, de 30 de maig de 2018, assumpte C-390/17 P, Azoulay i altres c. Parlament. La sentència analitza el concepte autònom de "despeses d'escolaritat" en el marc de les ajudes familiars.

⁹¹ STJUE, assumpte C-390/17 P, ap. 19-20. El Tribunal aclareix que el dret al reemborsament queda supeditat a la definició estricta de les normes pressupostàries i la naturalesa del centre.

⁹² STC 86/1985, de 10 de juliol, FJ 3 i STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 5.a. Ambdues resolucions estableixen que el dret a la subvenció és de configuració legal i no deriva directament de la Constitució.

⁹³ STJUE, assumpte C-390/17 P, ap. 41. El Tribunal confirma que el pagament d'assignacions no és un dret incondicionat si no s'ajusta als criteris legals establerts.

⁹⁴ STJUE, de 14 de març de 2017, assumpte C-157/15, G4S Secure Solutions, ap. 26. Remet a l'article 9 del CEDH per definir l'abast de la llibertat religiosa.

⁹⁵ Article 9.1 del CEDH i STJUE, assumpte C-157/15, ap. 26. El precepte inclou explícitament l'ensenyament com a forma de manifestar la religió o les conviccions.

⁹⁶ STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 7. El Tribunal Constitucional espanyol ja va definir la llibertat d'ensenyament com una garantia contra el monopoli estatal i a favor de l'ideari propi.

⁹⁷ STEDH, de 7 de desembre de 1976, cas Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen c. Dinamarca, ap. 53. Aquesta sentència fixa el paràmetre europeu d'objectivitat i pluralisme curricular.

qualsevol finalitat d'adoctrinament que vulneri l'autonomia moral de l'alumne o l'interès superior del menor⁹⁸.

2.4. Convergència entre el Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeu de Drets Humans i el Tribunal de Justícia de la Unió Europea: efectes en l'ordenament jurídic espanyol

La convergència entre el Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeu de Drets Humans i el Tribunal de Justícia de la Unió Europea configura a Espanya un sistema de protecció multinivell on les normes internes i internacionals actuen com a “vasos comunicants”. Aquesta integració no és merament formal, sinó que transforma l'ordenament jurídic espanyol a través d'un diàleg jurisprudencial constant⁹⁹.

L'article 10.2 CE opera com el motor d'aquesta convergència, imposant un mandat que obliga a interpretar els drets fonamentals de conformitat amb els tractats ratificats a Espanya¹⁰⁰. El Tribunal Constitucional ha assumit que el Conveni Europeu de Drets Humans és un instrument viu que s'ha d'adaptar a les condicions actuals de la societat¹⁰¹. Per això, la doctrina d'Estrasburg sobre l'article 2 del Protocol núm. 1 s'ha convertit en el paràmetre interpretatiu obligat per delimitar l'article 27 CE, especialment pel que fa a la prohibició d'adoctrinament estatal i el respecte a les conviccions parentals¹⁰².

Ahora, la incorporació de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea ha reforçat aquest vincle. L'article 14 de la Carta amplia el concepte de pluralisme en protegir les conviccions pedagògiques dels pares, un matís que el Tribunal Constitucional ha integrat en la seva anàlisi sobre la llibertat de creació de centres¹⁰³. A més, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea garanteix, mitjançant casos com *Brüstle*, que els conceptes sobre drets fonamentals rebin una interpretació autònoma i uniforme a tota la Unió, evitant que les regulacions nacionals buidin de contingut aquestes llibertats¹⁰⁴.

La convergència d'aquests tres tribunals produeix efectes jurídics fonamentals a Espanya. En primer lloc, es consolida un orde públic comú de les democràcies europees que té com a objectiu salvaguardar el patrimoni compartit de llibertat i preeminència del dret¹⁰⁵. Aquest marc jurídic internacional impedeix qualsevol intent de monopoli estatal sobre l'ensenyament i protegeix el pluralisme educatiu, considerant-lo un pilar essencial i irrenunciable per a la preservació d'una societat democràtica¹⁰⁶.

En segon lloc, s'ha produït una objectivació de l'ideari constitucional educatiu. L'ordenament espanyol ha transitat des d'una visió de l'educació basada en valors confessionals o morals tancats cap a una “ètica de mínims” que troba el seu fonament en

⁹⁸ STEDH, cas *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen*, ap. 53. S'estableix la prohibició taxativa de qualsevol finalitat d'adoctrinament que no respecti les conviccions parentals.

⁹⁹ STC 31/2018, de 10 d'abril, FJ 3.

¹⁰⁰ Constitució Espanyola, article 10.2

¹⁰¹ Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), Sentència *Telek v. Türkiye*, núms. 66704/16 i 19327/17, 21 de març de 2023, apartat 82.

¹⁰² STC 133/2010, de 2 de desembre, FJ 6.c

¹⁰³ Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, article 14.3. Vegeu també STC 133/2010, FJ 6.d.

¹⁰⁴ Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), Sentència de 18 d'octubre de 2011, assumpte C-34/10, *Brüstle*, apartats 25 i 26.

¹⁰⁵ TEDH, Gran Sala, Sentència *Ucràina i els Països Baixos c. Rússia*, núms. 8019/16, 43800/14 i 28525/20, 30 de novembre de 2022, apartat 166

¹⁰⁶ STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 5.a. Vegeu també STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 3.b.

la dignitat de la persona i el respecte als drets fonamentals¹⁰⁷. Com a conseqüència d'aquest diàleg entre tribunals, s'ha definit que qualsevol intervenció de l'Estat en el currículum escolar ha de ser necessàriament objectiva, crítica i pluralista, prohibint-se expressament qualsevol finalitat d'adoctrinament que vulneri la neutralitat ideològica del sistema¹⁰⁸.

Finalment, la jurisprudència combinada ha reforçat l'equilibri entre llibertat i prestació derivat de l'estructura dual de l'article 27 de la CE. Mentre el marc europeu recorda que no existeix un dret subjectiu incondicionat al finançament de centres privats o a una subvenció automàtica¹⁰⁹, el Tribunal Constitucional recorre al mandat de l'article 9.2 de la CE per fonamentar la dimensió prestacional del dret¹¹⁰. Aquest mandat obliga els poders públics a actuar com un agent actiu que ha de remoure els obstacles que impedeixin una igualtat real, justificant així el disseny de polítiques d'educació inclusiva i de programació de places que evitin la segregació escolar¹¹¹.

En conclusió, la recepció d'aquest marc internacional garanteix que la llibertat d'ensenyament a Espanya no sigui una simple concessió del legislador ordinari, sinó un dret fonamental emparat per una garantia col·lectiva europea¹¹². Aquesta protecció assegura la llibertat individual i el pluralisme escolar davant de qualsevol temptativa d'uniformitat estatal o de buidament del contingut del dret.

¹⁰⁷ Rey Martínez, F. (2021). El ideario educativo constitucional... inclusivo. *Revista de Derecho Político*, (111), p. 23.

¹⁰⁸ TEDH, Sentència de 7 de desembre de 1976, cas Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen c. Dinamarca, apartat 53. Vegeu també STC 34/2023, FJ 7.d.

¹⁰⁹ TEDH, Sentència de 23 de juliol de 1968, cas Relatiu a certs aspectes del règim lingüístic de l'ensenyament en Bèlgica, apartat I.B.3

¹¹⁰ STC 31/2018, de 10 d'abril, FJ 4

¹¹¹ STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 7.b

¹¹² TEDH, Sentència *Ukraine and the Netherlands v. Russia*, apartat 166. Vegeu també STC 31/2018, FJ 3.

3. Desenvolupament legislatiu del dret a la llibertat d'ensenyament

L'evolució del sistema educatiu espanyol des de la instauració de la democràcia s'ha caracteritzat per una notable inestabilitat legislativa, fruit d'una mancança de consens polític estructural¹¹³. Aquesta realitat neix de la necessitat de trobar un equilibri entre les dues dimensions sovint contraposades de l'article 27 CE que ja hem expressat en l'àmbit del marc constitucional: d'una banda l'educació entesa com un dret prestacional que obliga l'Estat a garantir un servei públic, universal i gratuït i per altra banda, la llibertat d'ensenyament, que inclou el dret a la creació de centres i la llibertat dels pares a triar el model pedagògic i religiós per als seus fills¹¹⁴. Aquest complex equilibri s'ha articulat a través d'una successió de lleis orgàniques que han modificat l'estructura i l'ideari del sistema en funció de les majories parlamentàries de cada període¹¹⁵.

Tot i aquesta successió de lleis, la Llei Orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del Dret a l'Educació (LODE), es manté com la denominada "lleï marc" pel que fa a l'organització del sistema¹¹⁶. La LODE va sorgir amb l'objectiu de corregir el desenvolupament de la llei prèvia, la LOECE (1980), la qual havia estat criticada per la doctrina per ser escassament fidel a l'esperit constitucional en privilegiar els drets del titular del centre privat per sobre de la comunitat escolar¹¹⁷.

La LODE va establir les bases del sistema mixt o dual, on coexisteixen els centres de titularitat pública i els centres privats concertats¹¹⁸. Aquest model va ser avalat i blindat jurídicament per la sentència fonamental del Tribunal Constitucional, STC 77/1985, la qual constitueix la base del dret educatiu a Espanya en resoldre el recurs d'inconstitucionalitat contra la llei i fixar la doctrina sobre els concerts educatius¹¹⁹. La seva regulació és fonamental, ja que defineix el règim dels concerts educatius, el dret a la participació democràtica mitjançant els Consells Escolars i els drets i deures bàsics de la comunitat educativa¹²⁰. Malgrat les reformes posteriors, la LODE roman parcialment en vigor, constituint l'esquelet jurídic sobre el qual s'assenten les normes d'ordenació acadèmica.

Mentre la LODE regula el règim dels centres, el legislador ha emprat altres normes per a dissenyar l'estructura interna del sistema educatiu, és a dir, la distribució de competències, la línia pedagògica, els objectius i continguts, i per altra banda, ha utilitzat normes per a definir les etapes d'escolarització determinant la divisió temporal del sistema i l'extensió de l'obligatorietat.

La Llei Orgànica 1/1990, de 2 d'octubre, d'Ordenació General del Sistema Educatiu (LOGSE), actualment derogada, va representar la gran transformació estructural de la democràcia. El seu fonament jurídic es va basar en la modernització del sistema i l'adaptació als estàndards europeus, estenent l'escolarització obligatòria fins als 16

¹¹³ Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", *Derechos y Libertades*, núm. 35, 2016, p. 186

¹¹⁴ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3. Defineix la naturalesa dual del dret (llibertat i prestació)

¹¹⁵ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 6.b. El Tribunal admet que la successió de lleis respon als canvis en les majories parlamentàries

¹¹⁶ Oscar Celador Angón, op. cit., p. 189. Defineix la LODE com la "lleï marc" del sistema educatiu espanyol.

¹¹⁷ Preàmbul de la Llei Orgànica 8/1985 (LODE). El text legal reconeix que s'havia de corregir la falta de fidelitat a l'esperit constitucional de la LOECE.

¹¹⁸ Preàmbul de la LODE. Fa referència a la configuració del sistema mixt o dual.

¹¹⁹ STC 77/1985, de 27 de junio. Sentència clau per a la validació constitucional del sistema de concerts.

¹²⁰ Arts. 54 i 56 de la LODE. Regulen el règim de concerts i la participació mitjançant el Consell Escolar.

anys¹²¹. Aquesta llei va redissenyar l'arquitectura curricular sota una caràcter psicopedagògic i va potenciar la revaloració de la Formació Professional¹²².

El 2006, amb el naixement de la Llei Orgànica, de 3 de maig, d'Educació, també neix la voluntat de recuperar l'equilibri entre la qualitat educativa i l'equitat social, principis que la doctrina considerava en risc de fragmentació¹²³. Va introduir el principi d'educació inclusiva com a eix vertebrador¹²⁴ i la controvertida assignatura d'Educació per a la Ciutadania¹²⁵, jurídicament, la LOE va procedir a la derogació de la LOCE, una llei que no es va arribar a aplicar mai degut al canvi de govern el 2004, evidenciant la forta polarització ideològica que afecta a l'ordenament educatiu¹²⁶.

L'any 2013, la promulgació de la Llei Orgànica 8/2013 (LOMCE) va suposar una reforma parcial però molt extensa de la LOE, representant una ruptura amb el model de consens previ sota una òptica que part de la doctrina va qualificar de mercantilista i regressiva¹²⁷. Des d'una perspectiva de Dret Públic, la LOMCE va redefinir l'abast de l'article 27 CE mitjançant tres eixos conflictius.

En primer lloc, es va criticar l'adopció d'un model economicista, mitjançant el qual l'arquitectura curricular quedava subordinada a les necessitats del mercat laboral¹²⁸. Aquesta visió va comportar la marginació de les disciplines humanístiques i artístiques en favor de matèries de caràcter tècnic i emprenedor¹²⁹, alterant la funció de la formació integral de la persona que emana del text constitucional¹³⁰.

En segon lloc, la modificació més polèmica va ser la introducció del concepte de "demanda social"¹³¹. Jurídicament, aquesta mesura elevava les preferències de les famílies com a criteri prioritari per a la programació de places, suposant un canvi de paradigma on la xarxa pública passava a ser subsidiària de la iniciativa privada concertada¹³², fet que va ser interpretat com un procés de privatització encoberta de la planificació educativa¹³³. Finalment, la llei va reforçar la centralització competencial¹³⁴ i va fragmentar les etapes d'escolarització mitjançant la introducció d'itineraris segregadors a

¹²¹ STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 7.a. Explica que l'escolarització obligatòria fins als 16 anys és una opció del legislador.

¹²² Oscar Celador Angón, op. cit., p. 193. Analitza la LOGSE com una revolució estructural del currículum.

¹²³ Preàmbul de la Llei Orgànica 2/2006 (LOE). Estableix l'objectiu de combinar qualitat i equitat.

¹²⁴ Fernando Rey Martínez, "El ideario educativo constitucional... inclusivo", Revista de Derecho Político, núm. 111, 2021, p. 34. Indica que la LOE va introduir la inclusivitat com a eix.

¹²⁵ Pablo Nuevo López, "Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional", Revista de Derecho Político, núm. 89, 2014, p. 218. Detalla la controvèrsia jurídica sobre aquesta matèria.

¹²⁶ Oscar Celador Angón, op. cit., p. 186. Explica la paralització del calendari de la LOCE el 2004.

¹²⁷ Preàmbul de la Llei Orgànica 3/2020 (LOMLOE). S'afirma que la LOMCE va representar una "ruptura de l'equilibri" que s'havia assolit en la LOE. Veure també Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", Derechos y Libertades, núm. 35, 2016, p. 186.

¹²⁸ Oscar Celador Angón, op. cit., pp. 190-191. L'autor descriu l'aposta de la LOMCE per un "model economicista".

¹²⁹ Ibidem, p. 191. Detalla la subordinació de la filosofia i la música en favor de matèries per a emprenedor.

¹³⁰ Ibidem, p. 191. L'autor critica que es perdi la "activitat intel·lectual reflexiva i independent".

¹³¹ Art. 1.68 de la LOMCE, que va modificar l'art. 109 de la LOE introduint la "demanda social" com a criteri de programació.

¹³² Oscar Celador Angón, op. cit., p. 204. Analitza com la LOMCE va revertir el model de la LOE fent l'escola pública subsidiària de la privada.

¹³³ Ibidem, p. 213. L'autor parla d'un "camí encobert" cap a la privatització del sistema

¹³⁴ Ibidem, p. 193. Assenyala un "refors de les competències de l'Administració central"

edats més primerenques¹³⁵, trencant el model de comprensivitat que havia caracteritzat el sistema des de la LOGSE.

Davant d'aquest escenari de confrontació, l'actual Llei Orgànica 3/2020 (LOMLOE) actua com una reforma integral que modifica la LOE i deroga íntegrament la LOMCE¹³⁶. Aquesta norma situa l'interès superior del menor, és a dir, el principi rector extret de la Convenció sobre els Drets de l'infant, com a eix rector i transversal de tot el sistema¹³⁷, amb l'objectiu de recuperar els principis propis de l'Estat Social. Cal destacar que la LOMLOE no deroga en cas la LOE, sinó que la modifica. Tècnicament, la norma que regeix avui dia és el LOE amb les modificacions de la LOMLOE. Entre les seves novetats reguladors més significatives, destaca la restauració de la potestat administrativa de programació, eliminant el concepte de "demanda social"¹³⁸ i retornant a l'Administració el paper de programador de la xarxa per garantir una escolarització equilibrada que eviti la segregació socioeconòmica¹³⁹.

Així mateix, la LOMLOE aposta decididament per la coeducació, prohibint el finançament públic d'aquells centres que separin l'alumnat per sexe¹⁴⁰. Tot i que el Tribunal Constitucional ha validat la constitucionalitat del model d'educació diferenciada, el legislador actual ha exercit la seva llibertat de configuració legal per excloure aquest model del règim de concerts en favor d'una igualtat real i efectiva¹⁴¹. En darrer terme, la llei redefineix l'estatus de la Religió, que perd la seva condició d'assignatura avaluable a efectes d'expedient¹⁴², i modifica la gestió lingüística en eliminar la referència al castellà com a "llengua vehicular"¹⁴³. Amb aquesta mesura, el bilingüisme torna a quedar supeditat a la normativa autonòmica, sota el control permanent de la jurisprudència constitucional i els principis de cooficialitat lingüística¹⁴⁴.

3.1. Significat i estructura del dret a la llibertat d'ensenyament

La legislació, encapçalada per la LODE (1985) com a llei marc, defineix la llibertat d'ensenyament en el seu preàmbul com un concepte omnicomprensiu¹⁴⁵ que abasta tot el conjunt de llibertats i drets en el terreny educatiu. Aquest desenvolupament legislatiu concreta el dret a través d'un sistema mixt o dual, on conviuen l'ensenyament públic neutral i la iniciativa privada, sovint finançada amb fons públics¹⁴⁶. En comparativa amb

¹³⁵ Ibidem, p. 193. Explica com el rendiment escolar es va convertir en un factor de segregació mitjançant els itineraris.

¹³⁶ Disposició derogatòria única de la LOMLOE.

¹³⁷ Art. 1.a) de la LOE (redacció LOMLOE), que incorpora el compliment efectiu dels drets de la infància i l'interès superior del menor.

¹³⁸ STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 5.b. El Tribunal avala la supressió del criteri de "demanda social" per part de la LOMLOE.

¹³⁹ Art. 84.1 de la LOE (redacció LOMLOE), sobre les mesures per evitar la segregació de l'alumnat.

¹⁴⁰ Disposició Addicional vint-i-cinquena de la LOE (redacció LOMLOE).

¹⁴¹ STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 5.a. El Tribunal ratifica que el legislador pot excloure el model diferenciat del finançament públic per promoure la igualtat real (art. 9.2 CE).

¹⁴² STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 6.d. Analitza el canvi en el tractament acadèmic de la religió.

¹⁴³ Disposició Addicional trenta-vuitena de la LOE (redacció LOMLOE), que va suprimir la menció al castellà com a llengua vehicular.

¹⁴⁴ STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 8.i. El Tribunal recorda que el deure de garantir l'ensenyament en castellà persisteix malgrat la supressió del terme "vehicular" en la llei.

¹⁴⁵ Preàmbul de la Llei Orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del Dret a l'Educació (LODE). Estableix que la llibertat d'ensenyament ha d'entendre's com el concepte que abasta tot el conjunt de llibertats i drets en el terreny de l'educació.

¹⁴⁶ Preàmbul de la LODE. Fa referència al reconeixement implícit del sistema mixt on conviuen les diverses opcions educatives.

l'anàlisi constitucional podem dir que mentre la Constitució utilitza una fórmula de síntesi fruit d'un difícil consens per evitar el monopoli estatal¹⁴⁷, les lleis, especialment la LODE i la LOMLOE han de modular aquest pluralisme amb el mandat de programació general de l'article 27.5 CE per garantir la igualtat real¹⁴⁸.

3.2. Elements que integren la llibertat d'ensenyament

L'estudi de la llibertat d'ensenyament en l'ordenament espanyol exigeix una anàlisi del contingut essencial del dret i de la seva configuració legal, on el legislador ordinari opera sovint en els marges de l'arbitri que permet la interpretació de l'article 27 CE¹⁴⁹.

3.2.1. Estructura

A l'ordenament jurídic espanyol, l'estructura de la llibertat d'ensenyament transcendeix la mera enunciació de principis per articular-se, des d'una perspectiva estrictament legislativa, a través de la Llei Orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del Dret a l'Educació (LODE). Aquesta norma actua com a llei marc, definint un concepte omnicomprensiu que abasta el conjunt de llibertats, drets i deures que configuren el sistema educatiu¹⁵⁰. Aquesta arquitectura jurídica s'estructura al voltant de diverses dimensions interrelacionades:

En primer lloc, el sistema s'assenta sobre un model dual o mixt que institucionalitza el pluralisme educatiu. La LODE reconeix la coexistència de dues xarxes de centres: els centres públics, de titularitat administrativa i sota una estricta garantia de neutralitat ideològica¹⁵¹; i els centres privats, creats per la iniciativa social, que poden estar dotats d'un ideari o caràcter propi¹⁵². Dins d'aquesta segona categoria, el règim de concerts es configura com el mecanisme legal necessari per finançar aquests centres¹⁵³ i fer efectiu el principi de gratuïtat en l'accés a models educatius diferenciats de l'oferta pública.

D'altra banda, la denominada dimensió externa del dret es concreta en la llibertat de creació i direcció de centres docents (Art. 21 LODE)¹⁵⁴. Aquesta facultat permet a les persones físiques i jurídiques fundar institucions educatives dins del respecte als principis constitucionals, dotant de contingut el dret mitjançant la fixació d'un ideari o caràcter propi. Aquesta potestat no és una mera facultat fundacional, sinó que es projecta de forma

¹⁴⁷ STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 5.a. El Tribunal Constitucional afirma que el reconeixement de la llibertat d'ensenyament implica la inexistència d'un monopoli estatal docent.

¹⁴⁸ STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 5.b. Ratifica que la programació de l'oferta de places és una obligació dels poders públics per garantir el dret a l'educació en condicions d'igualtat, d'acord amb l'art. 27.5 de la Constitució Espanyola.

¹⁴⁹ Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", *Derechos y Libertades*, núm. 35, 2016, p. 188. L'autor descriu l'article 27 CE com un dels més complexos pel consens de grups parlamentaris amb posicions contraposades.

¹⁵⁰ Preàmbul de la LODE

¹⁵¹ TC 5/1981, FJ 9. Estableix que totes les institucions públiques, i especialment els centres docents, han de ser ideològicament neutrals. Veure també l'art. 18.1 de la LODE.

¹⁵² STC 5/1981, FJ 8. Defineix el dret a l'ideari com una faceta del dret a crear centres docents reconegut a l'article 27.6 CE.

¹⁵³ STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 12. Vincula la creació d'establiments educatius amb la possibilitat d'optar al règim de concerts.

¹⁵⁴ Article 21 de la LODE.

permanent sobre la gestió i el projecte educatiu¹⁵⁵, essent un element que ha de ser posat en coneixement de tota la comunitat escolar per garantir la transparència del model¹⁵⁶.

En l'àmbit de la dimensió interna, l'estructura legislativa protegeix els drets de les famílies (Art. 4 LODE i Arts. 108-109 LOE)¹⁵⁷. Aquest dret s'articula mitjançant la facultat dels pares de triar la formació religiosa i moral dels seus fills i, especialment, a través de la lliure elecció de centre¹⁵⁸. No obstant això, cal assenyalar que la legislació vigent (LOMLOE) ha modulats l'abast d'aquesta llibertat, subordinant-la a la programació general de l'ensenyament per part de l'Administració amb l'objectiu primordial de garantir l'equitat i evitar fenòmens de segregació escolar¹⁵⁹.

Així mateix, cal destacar la dimensió individual del dret, representada per la llibertat de càtedra (Art. 3 LODE)¹⁶⁰. A diferència d'altres ordenaments, la legislació espanyola garanteix aquest dret a tots els docents amb independència del seu nivell educatiu¹⁶¹. Aquesta llibertat s'estructura amb un contingut doble: negatiu, com a facultat de resistència davant de doctrines oficials, i positiu, com a llibertat d'elecció mètodes¹⁶². Tanmateix, es troba modulada pel respecte a l'ideari en els centres privats, on el docent té un deure de reserva per no entrar en contradicció amb el caràcter propi del centre¹⁶³.

Finalment, l'estructura legislativa imposa una sèrie de límits i obligacions estructurals que preserven la cohesió del sistema. El principal és l'escolarització obligatòria (6-16 anys), un deure legal que s'ha d'exercir en centres homologats¹⁶⁴. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha fixat una doctrina clara en determinar que el *homeschooling* no és una opció emparada per la llibertat d'ensenyament davant l'obligatorietat del sistema escolar¹⁶⁵. Aquest deure es complementa amb la facultat d'inspecció i homologació de l'Estat (Art. 27.8 CE)¹⁶⁶ i, sobretot, pel compliment de l'ideari constitucional (Art. 27.2 CE), que obliga que tota activitat educativa s'orienti cap al ple desenvolupament de la personalitat i el respecte als principis democràtics, actuant com a paràmetre de validesa de qualsevol projecte pedagògic¹⁶⁷.

¹⁵⁵ STC 77/1985, FJ 20. Aclareix que el dret a crear institucions educatives no s'agota en el moment inicial, sinó que es tradueix en una potestat permanent de direcció del titular.

¹⁵⁶ STC 31/2018, de 10 d'abril, FJ 4. Assenyala que l'opció per un model pedagògic forma part de l'ideari, el qual ha de fer-se públic segons l'article 115 de la LOE.

¹⁵⁷ Article 4 de la LODE i Articles 108 i 109 de la LOE. Veure també José M.ª Martí Sánchez, "Libertad de enseñanza y pluralismo. La programación educativa y la formación moral", REDC, vol. 75, núm. 185, 2018, p. 494.

¹⁵⁸ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4 i Article 27.3 de la Constitució Espanyola. El dret a l'elecció de centre es vincula a la garantia de la formació religiosa i moral.

¹⁵⁹ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5.b i Article 87.1 de la LOE (redacció LOMLOE). Ratifica que la programació pública és un instrument per evitar la segregació socioeconòmica.

¹⁶⁰ Article 3 de la LODE.

¹⁶¹ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9 i Roberto Suárez Malagón, "Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria", Revista de Derecho UNED, núm. 9, 2011, p. 460.

¹⁶² Roberto Suárez Malagón, op. cit., p. 439. L'autor defineix el contingut positiu com la lliure determinació de l'activitat docent i l'elecció de mètodes.

¹⁶³ STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20. Estableix que el docent no pot atacar frontalment l'ideari del centre privat si ha acceptat lliurement el lloc de treball.

¹⁶⁴ Article 4.2 de la LOE i STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5.b. Detalla el deure legal d'escolarització en el tram obligatori.

¹⁶⁵ STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 7.a. El Tribunal descarta que el *homeschooling* sigui un dret derivat de la llibertat d'ensenyament davant l'opció del legislador per l'escolarització en centres.

¹⁶⁶ Article 27.8 de la Constitució Espanyola.

¹⁶⁷ Pablo Nuevo López, "Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional", Revista de Derecho Político, núm. 89, 2014, p. 209 i Fernando Rey Martínez, "El ideario educativo constitucional... inclusivo",

3.2.2. Funció del dret a la llibertat d'ensenyament

D'acord amb l'ordenament jurídic espanyol, la funció del dret a la llibertat d'ensenyament (art. 27.1 CE) s'ha definit a través de la legislació ordinària, amb la Llei Orgànica 8/1985 (LODE) com a norma de referència i "pedra angular"¹⁶⁸, no com una facultat aïllada o un mer dret de resistència, sinó com un instrument prestacional i de garantia destinat a vertebrar el pluralisme i la llibertat real dins el sistema educatiu¹⁶⁹. Des d'una perspectiva d'anàlisi jurídica, la funció d'aquest dret s'articula mitjançant els següents eixos transversals:

En primer lloc, la funció primordial que la legislació assigna a la llibertat d'ensenyament és la garantia del pluralisme educatiu i la proscripció del monopoli estatal docent¹⁷⁰. Segons es desprèn del preàmbul de la LODE, aquest dret s'ha d'interpretar en un sentit omnicomprensiu i no restrictiu¹⁷¹, actuant com una salvaguarda que permet la convivència de diverses opcions pedagògiques en una societat plural. La seva finalitat última és assegurar que el sistema educatiu estigui regit pel principi de llibertat, evitant que els poders públics puguin instrumentalitzar l'ensenyament per a imposar un model de pensament únic o una ideologia oficial.

En segon lloc, en l'àmbit de la iniciativa social, la llibertat d'ensenyament exerceix una funció de configuració i informació a través de l'ideari del centre. La legislació atorga a aquest "caràcter propi" una doble missió jurídica: d'una banda, informar les famílies sobre l'orientació moral, religiosa i el projecte pedagògic del centre¹⁷²; i de l'altra, connectar eficaçment l'oferta i la demanda educativa¹⁷³. L'ideari esdevé així el punt de convergència que possibilita que les famílies puguin exercir el seu dret a la lliure tria amb ple coneixement de causa i seguretat jurídica.

Així mateix, aquest dret actua com un instrument necessari per a l'exercici efectiu dels drets dels pares reconeguts a l'article 27.3 CE. La llibertat d'ensenyament té la funció legal de materialitzar la facultat dels progenitors perquè els seus fills rebin una formació d'acord amb les seves conviccions¹⁷⁴. La legislació actual (especialment en la transició de la LOE cap a la LOMLOE) intenta articular la programació general de l'ensenyament amb l'objectiu de garantir simultàniament l'accés universal a l'educació i la possibilitat real de triar centre,

Revista de Derecho Político, núm. 111, 2021, p. 15. L'art. 27.2 CE actua com la clàusula interpretativa principal del sistema.

¹⁶⁸ Oscar Caladors Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", *Derechos y Libertades*, núm. 35, 2016, p. 189 i Preàmbul de la LODE.

¹⁶⁹ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, on s'estableix que el dret a l'educació incorpora, juntament amb el contingut de llibertat, una dimensió prestacional per fer-lo efectiu. Veure també STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 3.d

¹⁷⁰ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 5.a, que vincula la llibertat d'ensenyament amb la proscripció del monopoli estatal docent.

¹⁷¹ Preàmbul de la LODE. El text legal especifica que la llibertat d'ensenyament ha d'entendre's en un sentit "ampli i no restrictiu".

¹⁷² José M.ª Martí Sánchez, "Libertad de enseñanza y pluralismo. La programación educativa y la formación moral", *REDC*, vol. 75, núm. 185, 2018, p. 516.

¹⁷³ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4, on es defineix l'ideari com el "punt de convergència" entre la creació de centres i l'elecció dels pares per connectar oferta i demanda.

¹⁷⁴ STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5. El Tribunal assenjala que el dret de l'article 27.3 CE és una de les manifestacions de la llibertat d'ensenyament.

sota la premissa que, sense una pluralitat d'opcions efectiva, el dret a la formació religiosa i moral seria purament nominal¹⁷⁵.

D'altra banda, la llibertat d'ensenyament ofereix cobertura i garantia a la llibertat de càtedra, tal com reconeix expressament l'article 3 de la LODE¹⁷⁶. En aquest context, la seva funció és protegir el cos docent contra qualsevol intent de l'Estat o de poders privats d'imposar una "ciència oficial", assegurant la transmissió lliure i crítica del saber científic¹⁷⁷. Aquesta funció és essencial per mantenir l'autonomia intel·lectual del sistema i la independència dels seus actors acadèmics.

Finalment, cal destacar la funció teleològica del dret, orientada al ple desenvolupament de la personalitat. Des d'una visió analítica, la llibertat d'ensenyament no és un dret absolut de caràcter egoista, sinó que està supeditada legislativament al compliment de l'objecte de l'educació definit a l'article 27.2 CE¹⁷⁸. La seva funció legal és, per tant, contribuir positivament a la formació integral de l'alumne en els valors democràtics i de convivència, actuant com un paràmetre de qualitat i de respecte als drets fonamentals¹⁷⁹.

En resum, la funció de la llibertat d'ensenyament en l'actual marc normatiu espanyol és la d'actuar com l'arquitectura jurídica del pluralisme escolar¹⁸⁰. Garanteix que l'educació sigui un espai de llibertat personal, autonomia institucional i elecció familiar, operant com un dic de contenció davant l'expansivitat del poder estatal i com a motor de la diversitat social.

3.2.3. Exercici directe

A l'ordenament jurídic espanyol, l'exercici directe del dret a la llibertat d'ensenyament (art. 27.1 CE) es concreta legislativament a través de diverses facultats que permeten a la societat civil participar activament en el sistema educatiu, operant com un dic de contenció davant d'un possible monopoli estatal docent¹⁸¹. Segons la Llei Orgànica 8/1985 (LODE), que actua com a norma de capçalera en aquesta matèria, aquest exercici no s'ha d'interpretar com una facultat abstracta, sinó com una activitat sistemàtica de transmissió de coneixements i valors enquadrada en un marc de drets i deures¹⁸².

En primer lloc, la manifestació primària i més directa d'aquest dret és la creació i direcció de centres docents (dimensió externa). L'article 21 de la LODE dóna contingut material al mandat de l'article 27.6 de la CE, facultant les persones físiques i jurídiques per fundar centres educatius, sempre que es compleixin els requisits mínims de titulació i

¹⁷⁵ Preàmbul de la LODE. Afirmar que la llibertat d'elecció no existeix realment si no està assegurat el dret a l'educació per a tots mitjançant la programació.

¹⁷⁶ Article 3 de la LODE.

¹⁷⁷ STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 9, on s'afirma que la llibertat de càtedra és incompatible amb l'existència d'una "ciència o doctrina oficials".

¹⁷⁸ STC 5/1981, FJ 7. El Tribunal estableix que l'article 27.2 CE no és un simple límit extern, sinó que té una funció d' "inspiració positiva" per a tota l'activitat educativa.

¹⁷⁹ Pablo Nuevo López, "Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional", Revista de Derecho Político, núm. 89, 2014, p. 209. L'autor subratlla que l'art. 27.2 CE actua com la clàusula interpretativa de tot el sistema.

¹⁸⁰ José M.ª Martí Sánchez, op. cit., p. 526. L'autor vincula el pluralisme i la llibertat escolar com a pressupòsits fonamentals per a l'exercici del dret a l'educació.

¹⁸¹ STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 5.a. El Tribunal estableix que el reconeixement de la llibertat d'ensenyament implica la inexistència d'un monopoli estatal docent.

¹⁸² Preàmbul de la Llei Orgànica 8/1985 (LODE). Defineix la llibertat d'ensenyament en un sentit ampli com l'activitat sistemàtica de transmissió de coneixements i valors.

instal·lacions¹⁸³. Des d'una perspectiva acadèmica, cal subratllar que aquest exercici inclou el dret a dotar el centre d'un ideari o caràcter propi. La jurisprudència constitucional, especialment a la STC 5/1981, aclareix que és precisament aquest component ideològic el que diferencia la creació de centres d'una simple llibertat d'empresa (art. 38 CE)¹⁸⁴. Tanmateix, el marc legal actual, definit per la LOMLOE, imposa que aquest ideari respecti positivament els valors democràtics, vinculant la concessió de fons públics a l'absència de pràctiques discriminatòries.

En segon lloc, l'exercici directe es projecta sobre el dret d'elecció de les famílies (dimensió interna), que actuen com a receptors i electors de l'oferta educativa. L'article 4 de la LODE i l'article 108 de la LOE garanteixen el dret dels pares a escollir centres diferents dels creats pels poders públics¹⁸⁵. Si bé la Constitució protegeix la formació religiosa i moral (art. 27.3 CE), la legislació ordinària és la que fa "efectiu" aquest dret mitjançant el règim de concerts. Actualment, s'identifica una tensió normativa rellevant: mentre la LOMCE (2013) situava la "demanda social" com a criteri prioritari de planificació, la LOMLOE (2020) el subordina a la programació general de l'ensenyament (art. 27.5 CE), prioritzant l'equitat i la cohesió social per sobre de la mera concurrència competitiva de centres¹⁸⁶.

En tercer lloc, l'ensenyament com a professió es vehicula a través de la llibertat de càtedra (dimensió individual). L'article 3 de la LODE reconeix aquest dret a tots els docents¹⁸⁷, orientant-ne l'exercici cap a la realització dels fins educatius constitucionals. Jurídicament, es defineix com una "manifestació qualificada de la llibertat d'expressió"¹⁸⁸. No obstant això, l'anàlisi de la llei revela un exercici graduable: mentre a la universitat gaudeix d'una amplitud gairebé plena, en l'ensenyament no universitari es troba delimitat pels decrets de currículum¹⁸⁹ i, en el cas dels centres privats, pel deure de reserva envers el caràcter propi del centre, evitant així contradiccions que puguin desvirtuar el projecte educatiu triat per les famílies¹⁹⁰.

Finalment, un punt d'inflexió crític en l'anàlisi de l'exercici directe és l'exclusió del *homeschooling* del marc legal espanyol. La legislació (LOE/LOMLOE) estableix l'escolarització obligatòria en centres homologats entre els 6 i els 16 anys com una limitació absoluta¹⁹¹. Aquesta configuració ha estat avalada per la STC 133/2010, la qual determina que la facultat de no escolaritzar els fills per motius pedagògics no forma part del contingut essencial de la llibertat d'ensenyament¹⁹². El Tribunal Constitucional argumenta que l'exercici d'aquesta llibertat té el seu "llit específic" en la creació de centres

¹⁸³ Article 21 de la LODE. Desenvolupa el dret reconegut a l'article 27.6 de la Constitució Espanyola.

¹⁸⁴ STC 5/1981, FJ 8. El Tribunal afirma que la possibilitat de dotar els centres d'un caràcter propi és el que diferencia aquesta llibertat del principi de llibertat d'empresa (art. 38 CE). Veure també STC 31/2018, FJ 4.

¹⁸⁵ Article 4 de la LODE i Article 108 de la LOE. Veure també José M.ª Martí Sánchez, "Libertad de enseñanza y pluralismo. La programación educativa y la formación moral", REDC, vol. 75, núm. 185, 2018, p. 494.

¹⁸⁶ STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 5.b. Analitza el canvi de la "demanda social" de la LOMCE cap a la primacia de la programació pública de la LOMLOE d'acord amb l'art. 27.5 CE.

¹⁸⁷ Article 3 de la LODE.

¹⁸⁸ Roberto Suárez Malagón, "Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria", Revista de Derecho UNED, núm. 9, 2011, p. 421.

¹⁸⁹ STC 5/1981, FJ 13. Estableix la naturalesa gradual de la llibertat de càtedra segons el nivell educatiu i la maduresa de l'alumne.

¹⁹⁰ STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 20. Desenvolupa el concepte del "deure de reserva" del docent davant l'ideari del centre privat.

¹⁹¹ STC 133/2010, de 2 de desembre, FJ 4.b. El Tribunal assenyala que l'establiment d'un període de deu anys d'escolaritat (dels 6 als 16) és una decisió expressa del legislador que integra el deure legal de la pàtria potestat.

¹⁹² STC 133/2010, FJ 5. Estableix que la facultat de triar una educació ajena al sistema de escolarització obligatòria per motius pedagògics no està compresa en les llibertats del art. 27 CE.

(art. 27.6 CE) i no en la desconexió del sistema oficial, ja que la finalitat socialitzadora de l'escola i l'interès del menor a rebre una educació plural prevalen sobre l'interès individual dels progenitors¹⁹³.

En conclusió, l'exercici directe del dret a la llibertat d'ensenyament, segons el marc legislatiu vigent, s'ha d'entendre com una llibertat enquadrada i finalista¹⁹⁴. La llei no empara una autonomia absoluta o desregulada en nom de l'educació, sinó que obliga a canalitzar qualsevol iniciativa a través de les estructures de creació de centres o d'elecció dins de l'oferta plural existent, sempre sota la salvaguarda de la inspecció i l'homologació de l'Estat com a garant darrer de la qualitat del sistema¹⁹⁵.

3.2.4. Suspensió

A l'ordenament jurídic espanyol, l'anàlisi de la suspensió del dret a la llibertat d'ensenyament (art. 27.1 CE) requereix una distinció conceptual fonamental entre la suspensió general dels drets en estats d'excepcionalitat i la intervenció administrativa sancionadora sobre l'exercici d'aquest dret en centres concrets. A diferència d'altres llibertats públiques, la llibertat d'ensenyament i el dret a l'educació no s'inclouen en el catàleg de l'article 55.1 de la Constitució Espanyola (CE) com a drets susceptibles de suspensió durant la declaració dels estats d'excepció o de setge¹⁹⁶. Aquesta omisió posa de relleu la voluntat del constituent de preservar el pluralisme educatiu com un element estructural de la democràcia que ha de romandre vigent fins i tot en situacions de crisi institucional¹⁹⁷.

No obstant això, la legislació ordinària, encapçalada per la LODE i complementada per la LOMLOE, sí que preveu mecanismes de cessament o suspensió de l'activitat docent per a subjectes determinats quan es produeix una vulneració dels principis del sistema. En primer lloc, destaca la revocació de l'autorització administrativa (Art. 23 LODE)¹⁹⁸; atès que el funcionament dels centres privats està subjecte a una autorització reglada, la pèrdua dels requisits mínims legals comporta la suspensió definitiva de l'exercici del dret de creació de centres (Art. 27.6 CE). En segon lloc, la rescissió dels concerts educatius (Art. 62 LODE) actua com una suspensió del finançament públic davant d'incompliments greus, especialment quan es lesionen drets fonamentals o es contravé l'objecte de l'educació definit a l'article 27.2 CE¹⁹⁹.

Des d'una perspectiva analítica, la contraposició entre el marc legislatiu i el constitucional revela una tensió entre la llibertat individual i la preservació de l'ordre públic educatiu. Si

¹⁹³ STC 133/2010, FJ 5.a i FJ 8.b. El Tribunal argumenta que la finalitat de l'educació inclou la formació de ciutadans en una societat plural, funció que es realitza millor a través del contacte amb elements heterogenis en l'entorn escolar.

¹⁹⁴ Fernando Rey Martínez, "El ideario educativo constitucional... inclusivo", *Revista de Derecho Político*, núm. 111, 2021, p. 21. L'autor analitza la dimensió de servei públic de l'educació com a límit a l'autonomia individual.

¹⁹⁵ Article 27.8 de la Constitució Espanyola i STC 5/1981, FJ 8. Recorda que l'homologació i inspecció són potestats exclusives dels poders públics per garantir el compliment de les lleis.

¹⁹⁶ Article 55.1 de la Constitució Espanyola. Aquest precepte no inclou l'article 27 entre els drets la suspensió dels quals és possible en estats d'excepció o de setge.

¹⁹⁷ Pablo Nuevo López, "Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional", *Revista de Derecho Político*, núm. 89, 2014, p. 209. L'autor subratlla que el pluralisme educatiu és un element de l'arquitectura de la societat pluralista.

¹⁹⁸ Article 23 de la LODE. Regula la revocació de l'autorització administrativa per als centres privats que deixin de complir els requisits mínims.

¹⁹⁹ Article 62.1 de la LODE i STC 77/1985, FJ 26. Preveu la rescissió del concert per causes greus d'incompliment de les obligacions derivades del règim de concerts.

bé constitucionalment el dret no és "suspendible" per decret, el legislador ha imposat una limitació absoluta que opera de facto com una suspensió de certes opcions pedagògiques: l'escolarització obligatòria. Tant la LOE com la LOMLOE estableixen un període de deu anys d'escolaritat en centres homologats, fet que converteix en "antijurídica" qualsevol pretensió d'exercir la llibertat d'ensenyament al marge del sistema reglat²⁰⁰.

Aquesta rigidesa legislativa ens porta a analitzar el buit normatiu del *homeschooling*. L'anàlisi acadèmica detecta una paradoxa: malgrat que la STC 133/2010 afirma que el model vigent d'escolarització és plenament constitucional²⁰¹, també aclareix que el text de 1978 no prohibeix al legislador democràtic configurar l'ensenyament bàsic de forma més flexible²⁰². Malgrat aquest marge de maniobra, la LOMLOE ha optat per mantenir la suspensió de l'opció pedagògica de l'ensenyament a casa, prioritzant la funció socialitzadora de l'escola sobre l'autonomia parental²⁰³, sense que existeixi un impediment constitucional insalvable per a una regulació alternativa²⁰⁴.

Finalment, cal considerar l'ideari constitucional com a paràmetre de validesa. L'exercici de la llibertat de creació i el dret a l'ideari (Art. 27.6 CE) poden ser suspesos o limitats si entren en col·lisió amb els valors democràtics definits a l'article 27.2 CE²⁰⁵. La jurisprudència constitucional ha determinat que l'educació no és neutral respecte als valors de la convivència²⁰⁶; per tant, una legislació que impedeixi models basats en la segregació discriminatòria o l'adoctrinament no està suspent el dret, sinó que l'està dotant de la seva verdadera dimensió constitucional²⁰⁷.

En conclusió, tot i que la llibertat d'ensenyament gaudeix d'una protecció extraordinària davant d'emergències nacionals²⁰⁸, la legislació espanyola articula la seva suspensió administrativa per via del control de l'homologació i el finançament²⁰⁹. El conflicte doctrinal roman en l'ús del deure d'escolarització com a límit a la lliure elecció pedagògica, una opció legislativa que, tot i ser vàlida segons el Tribunal Constitucional, representa una decisió política de subordinar la llibertat individual a la funció social de l'escola²¹⁰.

²⁰⁰ STC 133/2010, FJ 4.b. El Tribunal qualifica d'"antijurídica" la conducta dels pares que incompleixen el deure legal d'escolarització derivat de l'art. 27.4 CE i la legislació de desenvolupament.

²⁰¹ STC 133/2010, de 2 de desembre, FJ 7. El Tribunal determina que la imposició del deure d'escolarització és un límit constitucionalment viable.

²⁰² STC 133/2010, FJ 9. El Tribunal aclareix literalment que la Constitució "no prohibeix al legislador democràtic" flexibilitzar el sistema educatiu per incloure altres opcions com el *homeschooling*. Veure també Pablo Nuevo López, "Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional", Revista de Derecho Político, núm. 89, 2014, p. 216.

²⁰³ STC 133/2010, FJ 8.b. Argumenta que la finalitat de l'educació inclou la formació de ciutadans en una societat plural, funció que es realitza més eficaçment en el model d'escolarització.

²⁰⁴ Pablo Nuevo López, op. cit., p. 216. L'autor subratlla que l'obligatorietat no és una exigència constitucional absoluta sinó una opció del legislador.

²⁰⁵ STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 7 i FJ 8. Estableix que la creació de centres té com a límit el respecte als principis constitucionals i els fins de l'educació del art. 27.2 CE.

²⁰⁶ Fernando Rey Martínez, "El ideario educativo constitucional... inclusivo", Revista de Derecho Político, núm. 111, 2021, p. 16. L'autor afirma que la Constitució no és neutra en el camp de l'educació, ja que està "densament poblada de valors".

²⁰⁷ Fernando Rey Martínez, op. cit., p. 21. El "ideari educatiu constitucional" actua com un paràmetre de validesa de l'organització del sistema.

²⁰⁸ Article 55.1 de la Constitució Espanyola. L'article 27 no apareix entre els drets que poden ser suspesos en estats d'excepció o setge.

²⁰⁹ Articles 23 i 62 de la LODE. Regulen la revocació de l'autorització i la rescissió de concerts com a mecanismes de control administratiu.

²¹⁰ STC 133/2010, FJ 10. El Tribunal analitza com la configuració del sistema respon a una opció de "lliure apreciació política" del legislador en favor del pluralisme i la socialització escolar.

3.2.5. Titularitat del dret

En l'ordenament jurídic espanyol, la titularitat del dret a la llibertat d'ensenyament no es configura com un atribut exclusiu d'un subjecte únic, sinó que es defineix com una titularitat plural i complexa²¹¹. Aquesta pluralitat respon a la naturalesa de la llibertat d'ensenyament com un "concepte omnicomprensiu" que, d'acord amb la doctrina acadèmica, abasta el conjunt de llibertats, drets i deures de tots els estaments que integren la comunitat escolar²¹². Segons la legislació ordinària, amb la LODE i la LOMLOE com a referents, i el marc constitucional de l'article 27 CE, els titulars s'organitzen en quatre grans grups d'actors:

En primer lloc, la titularitat recau en les persones físiques i jurídiques, a qui correspon l'exercici de la llibertat de creació i direcció de centres docents (dimensió externa). L'article 21 de la LODE estableix que tota persona de caràcter privat té llibertat per a la fundació de centres²¹³, facultat que inclou el dret essencial a dotar la institució d'un ideari o caràcter propi²¹⁴. Des d'una perspectiva jurídica, és fonamental diferenciar aquesta titularitat de la llibertat d'empresa de l'article 38 CE; mentre la segona és de naturalesa econòmica, la titularitat de l'article 27.6 CE posseeix una dimensió ideològica protegida que permet al titular exercir la direcció pedagògica i moral del centre²¹⁵.

En segon lloc, trobem els pares i tutors, titulars de la dimensió interna de la llibertat d'ensenyament en representació dels seus fills menors. L'article 4 de la LODE reconeix el seu dret a la tria de centre i a garantir una formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions²¹⁶. Tanmateix, la llei modula aquesta titularitat: si bé els situa com a "primers responsables" de l'educació, els imposa l'obligació d'escolarització efectiva²¹⁷. En aquest punt, la jurisprudència de la STC 133/2010 és taxativa en determinar que la titularitat d'aquest dret no empara facultats d'autoexclusió del sistema (com el *homeschooling*), ja que el deure d'escolarització actua com un límit extrínsec al dret de tria²¹⁸.

En tercer lloc, el personal docent és el titular de la llibertat de càtedra, entesa com el dret a desenvolupar la seva funció amb independència professional²¹⁹. L'article 3 de la LODE en garanteix l'abast universal, independentment del nivell educatiu²²⁰. No obstant això, el contingut d'aquesta titularitat és variable segons la naturalesa de l'establiment: en els centres públics es veu limitada pel deure de neutralitat ideològica de l'Estat, mentre que

²¹¹ Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", *Derechos y Libertades*, núm. 35, 2016, p. 188. L'autor destaca la complexitat i pluralitat de subjectes afectats pel precepte.

²¹² Preàmbul de la LODE. Defineix la llibertat d'ensenyament com un concepte omnicomprensiu que abasta els drets de pares, professors i alumnes.

²¹³ Article 21 de la LODE.

²¹⁴ STC 5/1981, FJ 8. Estableix que el dret a l'ideari és un dret autònom i essencial de la llibertat de creació de centres.

²¹⁵ STC 5/1981, FJ 8 i STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4. Aclareixen que el component de caràcter o orientació pròpia és el que diferencia aquesta llibertat del principi de llibertat d'empresa de l'art. 38 CE.

²¹⁶ Article 4.1 de la LODE i Article 4.1 de la LOE. Veure també José M.ª Martí Sánchez, "Libertad de enseñanza y pluralismo. La programación educativa y la formación moral", *REDC*, vol. 75, núm. 185, 2018, p. 494.

²¹⁷ Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", *Derechos y Libertades*, núm. 35, 2016, p. 204. L'autor recull que les famílies són les primeres responsables però dins del marc del sistema educatiu.

²¹⁸ STC 133/2010, de 2 de desembre, FJ 5 i FJ 7. El Tribunal determina que el deure d'escolarització en centres homologats és un límit constitucionalment viable que no vulnera el dret a la tria de centre dels pares.

²¹⁹ Roberto Suárez Malagón, "Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria", *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 2011, p. 422.

²²⁰ STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 9 i Article 3 de la LODE. S'estableix que el constituent de 1978 va voler atribuir aquesta llibertat a tots els docents independentment del nivell d'ensenyament.

en els centres privats es troba vinculada pel deure de respecte a l'ideari o caràcter propi definit pel titular²²¹.

Finalment, la legislació moderna (LOE/LOMLOE) ha consolidat l'alumnat com a subjecte actiu i titular de drets propis, i no mer com un receptor passiu del servei²²². L'alumnat és titular del dret a la formació integral i a la llibertat de consciència²²³. L'evolució normativa ha reforçat el seu protagonisme, especialment a través del dret a participar en la vida dels centres (Art. 6 LODE)²²⁴ i la creixent rellevància del dret del menor a ser escoltat a partir dels 12 anys en les decisions que afecten els seus itineraris acadèmics, d'acord amb els principis del dret internacional²²⁵.

Mentre el text constitucional (Art. 27.1 CE) recull la "llibertat d'ensenyament" com una unitat d'objecte, la legislació ordinària realitza una distribució funcional de facultats entre els membres de la comunitat educativa²²⁶. L'anàlisi jurídica detecta una tensió creixent en aquesta distribució: mentre la Constitució busca l'equilibri entre tots els titulars, la reforma de la LOMLOE tendeix a prioritzar la titularitat de l'alumne (interès superior del menor)²²⁷ i la funció social de l'Estat per sobre de la titularitat absoluta de les facultats parentals²²⁸. En conclusió, la tasca del legislador ordinari és garantir que cap de les reformes successives buidi de contingut la llibertat de qualsevol dels titulars, preservant així la unitat i el pluralisme que exigeix l'article 27 CE.

3.3. Contingut i Límits

A l'ordenament jurídic espanyol, el contingut i els límits del dret a la llibertat d'ensenyament s'articulen mitjançant una interacció complexa entre el marc constitucional de l'article 27 CE i el seu dens desenvolupament legislatiu (LODE, LOE i l'actual LOMLOE)²²⁹. Aquest dret es configura com un «concepte omnicomprensiu»²³⁰ que busca l'equilibri entre l'autonomia individual i la dimensió prestacional del servei públic²³¹.

3.3.1. Llibertat de càtedra

La legislació defineix la llibertat de càtedra com el dret dels docents a desenvolupar la seva funció amb independència, actuant com una manifestació qualificada de la llibertat

²²¹ STC 5/1981, FJ 9 i STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 20. Desenvolupen la distinció entre el contingut negatiu de la llibertat de càtedra (resistència a adoctrinar) i el respecte a l'ideari en centres privats.

²²² Preàmbul de la LODE i Article 1.a) de la LOE (redacció LOMLOE). S'analitza el pas cap a un model on l'alumne és l'eix de l'acció educativa.

²²³ Article 6.3 de la LODE i Article 24 de la CDFUE. Reconeixen la llibertat de consciència i el dret a la formació integral de l'alumne.

²²⁴ Article 6 de la LODE i Article 118 de la LOE. Regulen la participació de l'alumnat en el funcionament i la vida dels centres.

²²⁵ TC 31/2018, de 10 d'abril, FJ 7 i Article 9.2 de la Llei Orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor. Es reconeix la presumpció de maduresa als 12 anys per ser escoltat.

²²⁶ STC 86/1985, de 10 de juliol, FJ 2. Defineix la "unitat d'objecte" del precepte sota l'expressió omnicomprensiva del dret a l'educació.

²²⁷ Article 1.a) de la LOE (redacció LOMLOE) i STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 5.b. El Tribunal avala la protecció del menor com a principi rector del sistema.

²²⁸ STC 34/2023, FJ 5.b. Ratifica que la programació pública pot modular les preferències de les famílies per garantir l'equitat social.

²²⁹ STC 184/2012, de 17 d'octubre, FJ 3 i STC 34/2023, FJ 3.d. Analitzen la interacció entre la norma fonamental i les lleis de desenvolupament.

²³⁰ Preàmbul de la LODE. Estableix que la llibertat d'ensenyament ha d'entendre's en un sentit omnicomprensiu que abasta tot el conjunt de llibertats i drets.

²³¹ STC 86/1985, FJ 3 i STC 34/2023, FJ 3.d. El Tribunal subratlla la dualitat del dret a l'educació com a dret de llibertat i de prestació.

d'expressió (Art. 20.1.c CE)²³². L'article 3 de la LODE garanteix aquest dret a tots els docents²³³, amb un contingut doble: negatiu, com a facultat de resistència davant de qualsevol intent d'adoctrinament o "ciència oficial" estatal; i positiu, en l'elecció de mètodes didàctics²³⁴.

Jurídicament, l'exercici d'aquest dret troba els seus límits en el rigor científic i el respecte a la llibertat de consciència de l'alumnat²³⁵. Tanmateix, l'anàlisi acadèmica revela una gradació jurisprudencial (STC 5/1981): mentre que a la universitat la llibertat és gairebé plena, en els nivells obligatoris es veu constreta per la densitat del currículum fixat pel legislador, el que genera el risc de reduir la funció docent a una autonomia purament residual²³⁶.

3.3.2. Ideari i autonomia dels centres

L'autonomia i el dret a l'ideari (o caràcter propi) són facultats derivades de la llibertat de creació de centres (Art. 27.6 CE)²³⁷. La legislació permet als titulars de centres privats dotar les seves institucions d'una orientació moral o pedagògica específica, que actua com a punt de convergència entre la iniciativa social i la tria familiar²³⁸.

El límit fonamental d'aquesta llibertat és l'ideari educatiu constitucional (Art. 27.2 CE), que obliga qualsevol projecte a orientar-se cap als valors democràtics²³⁹. En l'actualitat, es detecta una tensió normativa rellevant: malgrat que el Tribunal Constitucional ha validat la constitucionalitat de l'educació diferenciada (STC 31/2018), la LOMLOE n'ha prohibit el finançament públic. Des d'una òptica de dret públic, això s'interpreta com una opció política legítima del legislador que prioritza el principi d'igualtat real i coeducació (Art. 9.2 CE) sobre la dimensió prestacional del concert educatiu²⁴⁰.

3.3.3. Drets dels pares

La legislació concreta els drets dels pares com a primers responsables de l'educació dels seus fills²⁴¹, destacant el dret a que rebin la formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions (Art. 27.3 CE). No obstant això, aquest dret no té caràcter absolut. La llei imposa l'escolarització obligatòria en centres homologats com un límit infranquejable²⁴².

D'acord amb la STC 133/2010, la llibertat dels pares no empara el *homeschooling*, ja que la finalitat socialitzadora de l'escola preval sobre la decisió parental²⁴³. De la mateixa manera, la doctrina assenyala que el dret parental no permet l'activació de mecanismes

²³² Roberto Suárez Malagón, "Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria", Revista de Derecho UNED, núm. 9, 2011, p. 453

²³³ Article 3 de la Llei Orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del Dret a l'Educació (LODE)

²³⁴ STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 9 i Roberto Suárez Malagón, op. cit., pp. 430-431

²³⁵ Roberto Suárez Malagón, op. cit., pp. 437 i 439

²³⁶ STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 13 i Roberto Suárez Malagón, op. cit., p. 444

²³⁷ José M.ª Martí Sánchez, "Libertad de enseñanza y pluralismo. La programación educativa y la formación moral", Revista Española de Derecho Canónico, vol. 75, núm. 185, 2018, p. 494

²³⁸ STC 31/2018, de 10 d'abril, FJ 4

²³⁹ STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 7 i Pablo Nuevo López, "Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional", Revista de Derecho Político, núm. 89, 2014, p. 209

²⁴⁰ STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 5.a. El Tribunal justifica que el legislador pot prioritzar el model de coeducació per fomentar la igualtat real (art. 9.2 CE).

²⁴¹ Article 4 de la LODE i Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", Derechos y Libertades, núm. 35, 2016, p. 204.

²⁴² STC 133/2010, de 2 de desembre, FJ 5.b

²⁴³ STC 133/2010, de 2 de desembre, FJ 8.b i Fernando Rey Martínez, "El ideario educativo constitucional... inclusivo", Revista de Derecho Político, núm. 111, 2021, p. 21

de censura, com el denominat "pin parental", davant de matèries obligatòries transmeses de forma objectiva, neutral i d'acord amb els currículums oficials²⁴⁴.

3.3.4. Llibertat d'elecció de centre: abast i límits

Aquest és l'àmbit de major variabilitat legislativa. La llibertat d'elecció es materialitza en el sistema mixt de xarxes²⁴⁵, però la seva regulació ha patit un gir copernicà en la darrera dècada: En primer lloc, la LOMCE (2013) va instituir la «demanda social»²⁴⁶ com a motor de la programació, supeditant l'oferta pública a les preferències de les famílies²⁴⁷. Al 2020, la LOMLOE (2020) ha suprimit aquest criteri²⁴⁸, subordinant l'elecció familiar a la planificació administrativa general²⁴⁹. L'objectiu és garantir una escolarització equilibrada i evitar la segregació socioeconòmica²⁵⁰.

Des d'una perspectiva jurídica, l'article 27.9 CE és un mandat al legislador, no un dret subjectiu incondicionat dels centres a rebre ajudes²⁵¹. Per tant, la llei pot limitar l'abast de l'elecció gratuïta per motius de política educativa o eficiència de recursos²⁵². Finalment, l'anàlisi detecta un buit rellevant: no existeix un dret constitucional a l'elecció de la llengua vehicular²⁵³, atès que el Tribunal Constitucional ha determinat que la gestió del bilingüisme és una facultat de configuració autonòmica dins el marc constitucional de cooficialitat²⁵⁴.

²⁴⁴ Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) d'11 de febrer de 2009, FJ 9 i José M. Contreras Mazarío, "Valores educativos, ideario constitucional y derecho de los parents: la cuestión del «pin o censura parental»", *Revista de Derecho Político*, núm. 110, 2021, p. 103

²⁴⁵ Preàmbul de la LODE i STC 77/1985, de 27 de juny. Estableixen les bases del sistema mixt o dual on coexisteixen els centres de titularitat pública i els privats concertats.

²⁴⁶ Art. 109 de la LOE (redacció LOMCE) i Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", *Derechos y Libertades*, núm. 35, 2016, p. 204

²⁴⁷ Oscar Celador Angón, op. cit., p. 213. L'autor descriu com el criteri de demanda social convertia la xarxa pública en subsidiària de la iniciativa privada.

²⁴⁸ STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 5.b. El Tribunal avala la supressió de la "demanda social" de la LOMLOE com una opció política legítima del legislador.

²⁴⁹ STC 34/2023, FJ 5.b. Ratifica que la programació de l'oferta de places és una competència de l'Administració que pot modular les preferències individuals.

²⁵⁰ Art. 84.1 i Art. 109.1 de la LOE (redacció LOMLOE). Estableixen com a objectiu la cohesió social i l'evitació de la segregació per motius socioeconòmics.

²⁵¹ STC 86/1985, de 10 de juliol, FJ 3 i STC 77/1985, FJ 11. Les dues resolucions defineixen l'art. 27.9 CE com un mandat al legislador i no com un dret subjectiu incondicionat dels centres privats a rebre ajudes.

²⁵² STC 86/1985, FJ 4. El Tribunal estableix que els recursos públics no han d'acudir incondicionalment allà on vagin les preferències individuals, permetent la limitació per motius d'eficiència.

²⁵³ STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 9. El Tribunal determina que dels arts. 3 i 27 CE no es deriva el dret a rebre l'ensenyament en només una de les llengües cooficials a elecció dels interessats.

²⁵⁴ STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 8.i. El Tribunal recorda que el legislador autonòmic té la facultat de configurar el model lingüístic sempre que garanteixi un equilibri raonable de les llengües oficials.

4. Problemes actuals en l'aplicació del dret a la llibertat d'ensenyament a Espanya

L'aplicació pràctica de l'article 27 de la Constitució Espanyola s'insereix actualment en un escenari de forta tensió, on la concepció de l'educació com a servei públic essencial confronta amb la dimensió de llibertat individual i el dret d'elecció de les famílies²⁵⁵. El sistema educatiu espanyol ha esdevingut l'epicentre de successives controvèrsies normatives que han acabat generant en el que la doctrina anomena "guerres educatives", traslladades de forma sistemàtica a l'esfera del Tribunal Constitucional mitjançant la impugnació de les lleis orgàniques de desenvolupament²⁵⁶.

4.1. L'escola concertada i el finançament públic

El finançament de la iniciativa privada a través dels concerts educatius representa un dels punts de major fricció doctrinal i política²⁵⁷. Si bé el model mixt o dual és la peça clau que permet el pluralisme educatiu institucionalitzat, la configuració legal recent ha alterat significativament el seu abast²⁵⁸.

Un dels canvis més transcendents de la LOMLOE (2020) ha estat l'eliminació del criteri de la "demanda social" com a eix de la programació de places²⁵⁹, un concepte que la LOMCE (2013) havia utilitzat per vincular l'oferta de places concertades a les preferències de les famílies²⁶⁰. En l'actualitat, la programació es realitza prioritzant l'existència de places públiques suficients com a eix vertebrador del sistema²⁶¹. En aquest sentit, la STC 34/2023 ha reafirmat que l'Estat no té l'obligació de finançar incondicionadament qualsevol opció pedagògica privada²⁶², atès que el dret a la subvenció és de configuració legal i no deriva directament de la Constitució²⁶³.

Aquesta nova interpretació té una incidència directa en el conflicte de l'educació diferenciada. Malgrat que la STC 31/2018 va establir que aquest model pedagògic no és discriminatori i forma part de la llibertat d'ideari²⁶⁴, la LOMLOE n'ha prohibit expressament el finançament amb fons públics²⁶⁵. El Tribunal Constitucional ha validat aquest gir en la citada STC 34/2023, argumentant que el legislador està legitimat per prioritzar el model de

²⁵⁵ STC 34/2023, de 18 d'abril, FJ 3.d. El Tribunal subratlla la tensió entre la llibertat per educar i el dret a obtenir una educació gratuïta (perspectiva de servei públic).

²⁵⁶ Pablo Nuevo López, "Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional", Revista de Derecho Político, núm. 89, 2014, p. 208. L'autor descriu la persistència de les "guerres educatives" i la impugnació gairebé total de les lleis de desenvolupament.

²⁵⁷ Oscar Celador Angón, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE", Derechos y Libertades, núm. 35, 2016, p. 206. Analitza la polèmica sobre l'abast de l'obligació estatal d'ajudar les escoles privades.

²⁵⁸ Oscar Celador Angón, op. cit., p. 213. Adverteix sobre el risc que la xarxa pública esdevingui subsidiària si es finança desmesuradament la iniciativa privada.

²⁵⁹ Art. 109 de la LOE (redacció LOMLOE) i STC 34/2023, FJ 5.b. El Tribunal avala la supressió de la "demanda social" com una opció política legítima.

²⁶⁰ Art. 1.68 de la LOMCE (que va modificar l'art. 109 LOE) i Oscar Celador Angón, op. cit., p. 213.

²⁶¹ STC 34/2023, FJ 3.c. Ratifica que la programació per garantir places públiques suficients és un fi constitucionalment legítim.

²⁶² STC 34/2023, FJ 5.a i STC 86/1985, de 10 de juliol, FJ 4. Estableixen que els recursos públics no han d'acudir incondicionalment a totes les preferències individuals.

²⁶³ STC 86/1985, FJ 3. El dret a la subvenció no neix de la Constitució per als centres, sinó de la llei.

²⁶⁴ STC 31/2018, de 10 d'abril, FJ 4. Conclou que el model no és discriminatori si hi ha equiparabilitat de mitjans.

²⁶⁵ Disposició Addicional 25a de la LOE (redacció LOMLOE).

coeducació (escola mixta) com a via per fomentar la igualtat efectiva (art. 9.2 CE)²⁶⁶, sense que això suposi un impediment per a l'existència d'aquests centres en l'esfera estrictament privada²⁶⁷.

Finalment, la gestió de la segregació escolar s'erigeix com un repte estructural. La legislació actual imposa una distribució equilibrada de l'alumnat amb necessitats especials o d'origen estranger per tal d'evitar la polarització entre xarxes educatives²⁶⁸. Aquesta intervenció pública, si bé respon a l'objectiu de garantir l'equitat, és sovint percebuda per determinats sectors com una limitació indirecta a la lliure elecció de centre per part de les famílies²⁶⁹.

4.2. L'ensenyament religiós i la neutralitat de l'Estat

La presència de la religió en el sistema educatiu genera una tensió permanent amb el principi de neutralitat ideològica o aconfessionalitat positiva (art. 16.3 CE)²⁷⁰.

Pel que fa a l'estatus de l'assignatura de Religió, la normativa vigent en garanteix l'oferta obligatòria per als centres, però el seu seguiment roman voluntari per a l'alumnat²⁷¹. Amb la LOMLOE, la matèria ha perdut la condició d'assignatura avaluable a efectes d'expedient i beques, i s'ha suprimit l'obligatorietat d'una "assignatura mirall" o alternativa²⁷². Des de diversos sectors, es denuncia que aquesta configuració pot buidar de contingut el dret dels pares a la formació moral i religiosa dels fills recollit a l'article 27.3 CE²⁷³.

En paral·lel, ha emergit el debat sobre el denominat "pin parental" o mecanismes de veto a activitats complementàries relacionades amb la perspectiva de gènere o l'educació afectivo-sexual²⁷⁴. Sobre aquesta qüestió, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha estat clara: el dret parental no és un títol d'exempció il·limitat davant matèries curriculars transmeses de forma objectiva i plural²⁷⁵, ja que el dret a la llibertat de consciència del menor i el seu dret a rebre una educació integral actuen com a límits infranquejables²⁷⁶.

En aquest context, la convivència entre l'ideari propi dels centres i la llibertat de càtedra del professorat continua requerint una ponderació delicada²⁷⁷. Es manté el "deure de

²⁶⁶ STC 34/2023, FJ 5.a. El Tribunal justifica l'exclusió de les ajudes per fomentar el model de coeducació d'acord amb l'art. 9.2 CE.

²⁶⁷ STC 34/2023, FJ 5.a. Aclareix que la llibertat de creació de centres (art. 27.6 CE) roman intacta per a aquests models en l'àmbit privat.

²⁶⁸ Art. 84.1 i 87.1 de la LOE (redacció LOMLOE). Mesures per garantir una escolarització equilibrada i evitar la segregació socioeconòmica.

²⁶⁹ STC 34/2023, FJ 5.b. On s'analitzen les alegacions sobre com la programació administrativa pot limitar la "llibertat formal d'elecció".

²⁷⁰ STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 6 i STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 6. El Tribunal defineix la neutralitat com a "aconfessionalitat o laïcitat positiva" que veda la confusió entre fins religiosos i estatals.

²⁷¹ Disposició Addicional segona de la LOE i STC 38/2007, de 15 de febrer, FJ 5. Estableix que l'ensenyament de la religió ha de ser de seguiment lliure.

²⁷² STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 6.d. Analitza la constitucionalitat de la pèrdua del caràcter avaluable de la religió i la desaparició de l'assignatura alternativa sota la LOMLOE.

²⁷³ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 6.a. Recull les alegacions dels recurrents sobre la vulneració de l'article 27.3 CE i l'Acord amb la Santa Seu per la manca d'equiparabilitat acadèmica.

²⁷⁴ José M. Contreras Mazarío, "Valores educativos, ideario constitucional y derecho de los padres: la cuestión del «pin o censura parental»", *Revista de Derecho Político*, núm. 110, 2021, p. 91.

²⁷⁵ Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) d'11 de febrer de 2009, FJ 7 i 9. El Tribunal nega als pares un dret il·limitat a oposar-se a la programació de l'ensenyament i rebutja la dispensa de matèries obligatòries.

²⁷⁶ José M. Contreras Mazarío, op. cit., p. 103 i STC 133/2010, de 2 de desembre, FJ 7. Es vincula l'educació amb la formació de ciutadans en el respecte als valors democràtics.

²⁷⁷ Roberto Suárez Malagón, "Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria", *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 2011, p. 453.

reserva" del docent de no atacar obertament l'ideari del centre²⁷⁸, alhora que l'Administració ha de vetllar perquè l'exercici d'aquest caràcter propi no degeneri en un adoctrinament que vulneri l'autonomia moral de l'estudiant²⁷⁹.

4.3. El *Homeschooling*: situació jurídica i comparativa europea

L'ensenyament domiciliari o *homeschooling* constitueix una de les fronteres més nítides de la llibertat d'ensenyament a Espanya, on preval una rigidesa normativa notable en comparació amb altres estats de la Unió Europea²⁸⁰.

La jurisprudència constitucional espanyola, fixada especialment en la STC 133/2010²⁸¹, determina que el dret dels pares a triar la formació dels fills no inclou la facultat de no escolaritzar-los en centres homologats²⁸². El Tribunal Constitucional atorga preeminència a la funció socialitzadora de l'escola, entenent que el contacte amb una societat plural en un entorn reglat és un dret del menor que preval sobre la potestat parental²⁸³. Malgrat aquest criteri, la mateixa sentència va obrir la porta a una possible flexibilització legislativa futura²⁸⁴, la qual encara no s'ha materialitzat en cap reforma legal, mantenint l'escolarització obligatòria entre els 6 i els 16 anys sota risc de sancions administratives²⁸⁵.

Aquesta situació contrasta amb models com el del Regne Unit o Dinamarca, on l'educació a la llar és una opció reconeguda i supervisada²⁸⁶. El Tribunal Europeu de Drets Humans, en la seva doctrina (cas Konrad v. Alemanya), ha reconegut que els estats gaudeixen d'un ampli marge d'apreciació per imposar l'escolarització obligatòria com a instrument d'integració social²⁸⁷. En aquest sentit, la configuració espanyola es manté com una de les més restrictives, evidenciant un desajust entre les noves realitats socials i un marc legal altament centralitzat en la institució escolar.

²⁷⁸ STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20 i STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9. Defineixen el "deure de reserva" del docent davant l'ideari del centre privat.

²⁷⁹ STEDH, Cas Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen c. Dinamarca, de 7 de desembre de 1976. Estableix la prohibició de qualsevol finalitat d'adoctrinament que no respecti les conviccions dels pares.

²⁸⁰ Pablo Nuevo López, "Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional", Revista de Derecho Político, núm. 89, 2014, p. 216. Analitza la rigidesa del model espanyol.

²⁸¹ STC 133/2010, de 2 de diciembre. Sentència de referència sobre la constitucionalitat del deure d'escolarització obligatòria.

²⁸² STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5.b. El Tribunal afirma que el dret a l'educació no protegeix la facultat dels pares de no escolaritzar els fills per motius pedagògics.

²⁸³ STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 8.b. Argumenta que la socialització en un entorn plural és una finalitat constitucional que justifica l'escolarització obligatòria.

²⁸⁴ STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 9. El Tribunal aclareix que la Constitució no prohibeix al legislador flexibilitzar el sistema educatiu per permetre opcions com el *homeschooling*.

²⁸⁵ Art. 4.2 de la LOE (redacció vigent) i STC 133/2010, FJ 4.b.

²⁸⁶ STEDH, Cas Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen c. Dinamarca, § 54. El Tribunal europeu valora l'existència de l'ensenyament domiciliari com una alternativa que ofereixen certs estats.

²⁸⁷ STEDH, Cas Konrad v. Alemanya, Decisió d'admissibilitat d'11 de setembre de 2006, núm. 35504-2003. Citada pel TC a la STC 133/2010, FJ 8.b per justificar el marge d'apreciació de l'Estat en la imposició de l'escolarització per a la integració social.

5. Conclusions

Com a tancament d'aquesta investigació sobre el règim jurídic de la llibertat d'ensenyament a Espanya, i un cop realitzada l'anàlisi sistemàtica de les fonts normatives i jurisprudencials, es poden presentar les següents conclusions.

En primer lloc, cal destacar que l'estudi ha permès confirmar que l'article 27 CE, és una fórmula de síntesi que ha de gestionar de forma permanent la tensió entre la llibertat individual i la dimensió prestacional del servei públic educatiu.

En relació amb l'anàlisi del règim jurídic, s'ha determinat que la llibertat d'ensenyament no es una facultat abstracta sinó una garantia contra qualsevol temptativa de monopoli estatal de l'educació. Aquesta dimensió de llibertat troba la seva màxima expressió en la llibertat de creació de entres recollit a l'article 27.6 CE, que atorga al titular el dret essencial a dotar la institució d'un ideari. Aquest ideari no és una facultat fundacional, sinó el mecanisme que fa efectiu el dret dels pares a escollir la formació moral dels seus fills (Art. 27.3 CE), sempre que es respecti el marc d'un ideari educatiu constitucional basat en el pluralisme i els valors democràtics.

Pel que fa a l'estat de la qüestió del règim jurídic a Espanya, la investigació evidencia un canvi de paradigma legislatiu marcat per la LOMLOE (2020) i la seva recent validació per la STC 34/2023. S'ha conclòs que el legislador actual ha optat per desplaçar el criteri de "demanda social" com a eix de la programació de places, restaurant la potestat administrativa de programació general. Aquesta evolució implica que l'Administració assumeix un paper d'agent actiu per garantir l'equitat i evitar la segregació escolar, entenent que el dret a la subvenció (art. 27.9 CE) no és un dret subjectiu incondicionat, sinó de configuració legal subordinat a les necessitats d'escolarització.

Un dels descobriments més rellevants a títol personal d'aquest treball ha estat la constatació d'un procés de convergència europea que actua com a eina de tancament de sistema. Mitjançant el mandat de l'article 10.2 CE, la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha obligat a una objectivació de l'ideari constitucional, passant de conceptes morals tradicionals a l'exigència del pluralisme, neutralitat i prohibició de l'adoctrinament. S'ha pogut identificar també que la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea amplia el nivell de protecció de les famílies en incloure les conviccions morals en el dret a tria, un matís que el Tribunal Constitucional ja ha començat a integrar per validar la diversitat de models escolars.

D'altra banda, el treball ha permès identificar els problemes actuals més punyents. S'ha conclòs que la llibertat de càtedra (art 20.1.c CE) ha de conviure amb un deure de reserva en els centres privats per no desvirtuar el projecte educatiu triat per les famílies, tot i que aquesta limitació s'atenueja a mesura que augmenta el nivell educatiu. També s'ha analitzat la forta rigidesa respecte al *homeschooling*, la recerca conclou que, tot i que la STC 133/2010 va obrir la porta a una possible flexibilització legislativa, la realitat espanyola es manté com una de les més restrictives d'Europa, prioritzant la funció socialitzadora de l'escola sobre l'autonomia parental.

Aquesta investigació, ha hagut també d'afrontar-se a certes limitacions, principalment derivades de la inestabilitat legislativa que afecta al sector educatiu a Espanya, La successió constant de lleis orgàniques generen una inseguretat jurídica que dificulta la consolidació a llarg termini. A més, essent un tema tant actual, no podem afirmar que

aquest anàlisi no quedi obsolet més endavant. El contingut del dret es redefineix circularment en funció de les majories parlamentàries, traslladant sistemàticament el debat al Tribunal Constitucional i provocant una excessiva judicialització d'una matèria que requeriria d'un gran pacte d'Estat.

En conclusió, el règim jurídic de la llibertat d'ensenyament a Espanya es defineix avui com un equilibri dinàmic o la llibertat de creació de centre i l'autonomia familiar formen part d'un pluralisme institucional necessari per a la lliure formació de la personalitat. El sistema sembla que evoluciona cap a un model on l'Estat ja no és només un vigilant neutral, sinó un garant actiu de la igualtat real (art 9.2 CE) i de la inclusió. La recepció del marc internacional assegura que aquesta llibertat no sigui una simple concessió del legislador ordinari, sinó un dret fonamental blindat per una garantia col·lectiva europea que protegeix la societat civil davant de qualsevol temptativa d'uniformitat estatal.

6. Bibliografia

6.1. Normativa

- Constitució Espanyola de 1978. Publicada al Butlletí Oficial de l'Estat núm. 311, de 29 de desembre de 1978.
- Llei Orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del Dret a l'Educació (LODE).
- Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació (LOE).
- Llei Orgànica 3/2020, de 29 de desembre, per la qual es modifica la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació (LOMLOE).
- Llei Orgànica 2/2023, de 22 de març, del Sistema Universitari (LOSU).
- Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals (CEDH), de 4 de novembre de 1950.
- Protocol núm. 1 al Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals.
- Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (CDFUE).

6.2. Doctrina i articles doctrinals

- CELADOR ANGÓN, O. (2016). «Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la LOMCE». Derechos y Libertades, núm. 35.
- CONTRERAS MAZARÍO, J. M. (2021). «Valores educativos, ideario constitucional y derecho de los padres: la cuestión del «pin o censura parental»». Revista de Derecho Político, núm. 110.
- GARCÍA ROCA, J., Derechos fundamentales y educación, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC).
- GARRIDO FALLA, F., «La elaboración de la Constitución», en M. BALADO i J. A. REGUEIRO (dirs.), La Constitución de 1978 en su XXV Aniversario, Bosch, Barcelona, 2003.
- MARTÍ SÁNCHEZ, J. M.^a (2018). «Libertad de enseñanza y pluralismo. La programación educativa y la formación moral». Revista Española de Derecho Canónico, vol. 75, núm. 185.
- NANDO ROSALES, J. i SANZ PONCE, J. R. (2019). «La autonomía del profesorado no universitario: el derecho a la libertad de cátedra». Profesorado: Revista de Currículum y Formación del Profesorado, 23(3).
- NUEVO LÓPEZ, P. (2014). «Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional». Revista de Derecho Político, núm. 89.
- PEÑA, C. (2016). «Derecho a la educación y libertad de enseñanza». Estudios Públicos, núm. 143.
- PÉREZ ROYO, J., Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons.
- REY MARTÍNEZ, F. (2021). «El ideario educativo constitucional... inclusivo». Revista de Derecho Político, núm. 111.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J., Derechos fundamentales y sistema educativo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC).
- SUÁREZ MALAGÓN, R. (2011). «Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria». Revista de Derecho UNED, núm. 9.

7. Altres materials

7.1. Tribunal Constitucional

- STC 5/1981, de 13 de febrer (Recurs contra la LOECE).
- STC 77/1985, de 27 de juny (Recurs contra la LODE).
- STC 86/1985, de 10 de juliol (Finançament i subvencions a centres privats).
- STC 26/1987, de 27 de gener (Autonomia universitària i LRU).
- STC 129/1989, de 17 de juliol (Llibertat d'ensenyament i d'expressió docent).
- STC 187/1991, de 3 d'octubre (Acords amb la Santa Seu).
- STC 260/1994, de 3 d'octubre (Tutela de menors i pluralisme).
- STC 337/1994, de 23 de desembre (Normalització lingüística a l'ensenyament).
- STC 179/1996, de 12 de novembre (Llibertat de càtedra i avaluació).
- STC 38/2007, de 15 de febrer (Configuració de l'ensenyament religiós).
- STC 133/2010, de 2 de desembre (Sobre l'escolarització obligatòria i el *homeschooling*).
- STC 212/2012, de 14 de novembre (Recurs contra la LOCE).
- STC 31/2018, de 10 d'abril (Constitucionalitat de la LOMCE i educació diferenciada).
- STC 74/2018, de 5 de juliol (Educació diferenciada).
- STC 34/2023, de 18 d'abril (Constitucionalitat de la LOMLOE).

7.2. Tribunal Europeu de Drets Humans

- Cas Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen c. Dinamarca, núm. 5095/71 (Tribunal Europeu de Drets Humans, 7 de desembre de 1976).
- Cas Folgerø i altres c. Noruega, núm. 15472/02 (Tribunal Europeu de Drets Humans, 29 de juny de 2007).
- Cas Lautsi i altres c. Itàlia, núm. 30814/06 (Tribunal Europeu de Drets Humans, 18 de març de 2011).
- Cas Catan i altres c. República de Moldàvia i Rússia, núm. 43370/04 i altres (Tribunal Europeu de Drets Humans, 19 d'octubre de 2012).
- Cas Çölgeçen i altres c. Turquia, núm. 50124/07 i altres (Tribunal Europeu de Drets Humans, 12 de desembre de 2017).
- Cas Papageorgiou i altres c. Grècia, núm. 4762/18 i 6140/18 (Tribunal Europeu de Drets Humans, 31 d'octubre de 2019).
- Cas Telek c. Turquia, núm. 66763/17 i altres (Tribunal Europeu de Drets Humans, 21 de març de 2023).
- Cas Ucraïna i els Països Baixos c. Rússia, núm. 8019/16 i altres (Tribunal Europeu de Drets Humans, 9 de juliol de 2025).
- Cas Konrad v. Alemanya, núm. 35504/03 (Decisió d'admissibilitat d'11 de setembre de 2006).
- Cas Verein Gemeinsam Lernen c. Àustria, núm. 23419/94 (Comissió Europea de Drets Humans, 6 de setembre de 1995)

7.3. Tribunal de Justícia de la Unió Europea

- Asunto C-34/10 (Brüstle c. Greenpeace): Sobre la interpretació autònoma i uniforme dels conceptes de la CDFUE.
- Asunto C-75/11 (Comissió c. Àustria): L'ensenyament superior com a formació professional i no-discriminació.
- Asunto C-157/15 (G4S Secure Solutions): Protecció de la llibertat de manifestar conviccions en l'ensenyament.
- Asunto C-390/17 P (Azoulay i altres c. Parlament): Diferenciació entre lliure elecció de centre i dret incondicionat al finançament.