

**EDUCACIÓN DIFERENCIADA Y CONCIERTOS EDUCATIVOS:  
ALGUNAS CONSIDERACIONES A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ÚLTIMOS AÑOS**

Fernando Centenera Sánchez-Seco  
*Universidad de Alcalá*

**Abstract.** In the early 2000s, after competences in education had been transferred to the autonomous regions, some regional administrations began to suppress financial subsidies for schools with single-sex education. It was not long before this state of affairs was brought before the High Court, and the jurisprudence on the matter is still being formed. In recent years many sentences have denied public funding for single-sex schools. This paper studies the standard arguments of this jurisprudence in the light of national and international legislation, of its repercussions on fundamental rights, and of the issue of discrimination.

**Keywords.** Single-sex education, educational subsidies, discrimination.

**Resumen.** A comienzos de la década anterior, tras el proceso de transferencia de competencias en educación a las comunidades autónomas, algunas Administraciones autonómicas comenzaron a suprimir conciertos educativos para los centros con educación diferenciada. Esta circunstancia no tardó en llegar al Tribunal Supremo, y hoy se sigue tratando en su jurisprudencia. En los últimos años son numerosas las sentencias que niegan la financiación pública a los centros con educación diferenciada. Este trabajo estudia algunos de los argumentos más representativos de esta jurisprudencia, tratando aspectos relativos a la normativa estatal e internacional, la afectación en materia de derechos fundamentales, y la cuestión de la discriminación.

**Palabra clave.** Educación diferenciada, conciertos educativos, discriminación.

**SUMARIO:** 1. Introducción.- 2. Análisis sobre la normativa estatal.- 3. Análisis sobre la normativa internacional.- 4. El acceso del alumnado y la afectación de derechos fundamentales.- 5. A vueltas con el carácter discriminatorio.- 6. Bibliografía y otras referencias.-

## 1. INTRODUCCIÓN

A comienzos de la década anterior, una vez concluido el proceso de transferencias sobre educación a las comunidades autónomas, asistimos a denegación de conciertos educativos en determinados contextos autonómicos, para aquellos centros en los que se estaba llevando a cabo un sistema de educación diferenciada. Esta decisión quedaba respaldada con el argumento de que el sistema de educación diferenciada constituye discriminación. La denegación de conciertos se puede localizar, por ejemplo, en los contextos autonómicos andaluz, castellano manchego, catalán o asturiano<sup>1</sup>. También en el mismo periodo, aparecieron numerosos pronunciamientos judiciales en los que quedaba reflejado el apoyo al sistema de educación diferenciada<sup>2</sup>. En este sentido, quizá sea representativo señalar que en casación, el Tribunal Supremo confirmó en su sentencia de 26 de junio de 2006 otra anterior de la Audiencia Nacional, de 20 de diciembre de 1999, donde habían quedado constatadas la licitud de la educación diferenciada y la posibilidad de que con la misma pudieran establecerse conciertos educativos<sup>3</sup>.

Sin embargo, en los años siguientes se observan algunas variaciones en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Es el caso de una sentencia de 16 de abril de 2008, en la que se resolvieron dos recursos contra las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Ya entonces, aun cuando se volvía a reconocer la licitud de la educación diferenciada, en la sentencia citada se negó que los centros que siguiesen dicho sistema pudiesen tener financiación pública<sup>4</sup>. En los años siguientes, la negativa a que los centros con educación diferenciada recibiesen fondos del Estado se ha venido reiterando en diferentes sentencias del Tribunal Supremo, si bien es cierto que en los desarrollos que presenta la jurisprudencia se observan novedades en cuanto a

<sup>1</sup> Sobre estas circunstancias puede consultarse Consejo de Estado, *Dictamen del Consejo de Estado sobre la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa*, p. 135. Consultado en <<http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-publica/lomce/20130426-dictamen-consejo-estado.pdf>>. Fecha de consulta: 27/09/2013; CALVO CHARRO, María, “Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada como una opción legítima dentro de la libertad de elección de centro docente de los padres”, *La Ley*, 6711 (2007), p. 2; CALVO CHARRO, María, “La educación diferenciada. Un modelo educativo para una sociedad plural”, *Diferentes, iguales ¿juntos? Educación diferenciada*, Eric Vidal (Coord.), Ariel, Barcelona, 2006, pp. 198-203.

<sup>2</sup> CALVO CHARRO, María, “Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada...”, *cit.*, pp. 2 y 3.

<sup>3</sup> Este ejemplo de jurisprudencia, cuya referencia es STS 4300/2006, de 26 de junio, se recoge en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro, “Régimen jurídico de la educación diferenciada en España”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 31 (2013), p. 11.

<sup>4</sup> En la exposición de la sentencia en cuestión, cuya referencia es STS 2370/2008, de 16 de abril, tenemos en cuenta el trabajo de GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro, *op. cit.*, p. 12.

los argumentos. En el caso de la sentencia de 2008 a la que nos referíamos anteriormente, pueden observarse los siguientes fundamentos. Por una parte, que la admisión de alumnado no es parte del contenido esencial del derecho de dirección de centros. Por otra parte, que la Administración puede exigir educación mixta, dado que puede intervenir en el funcionamiento de centros financiados con fondos públicos. En estos casos, no obstante, no se hace mención al carácter discriminatorio de la educación diferenciada.

Como decíamos, tiempo después, principalmente a partir del año 2012, el Tribunal Supremo ha seguido negando que puedan establecerse conciertos educativos para los centros que sigan el sistema de educación diferenciada. En estos casos, no obstante, se observa la idea de discriminación en la educación diferenciada<sup>5</sup>, un argumento que encuentra uno de sus fundamentos en la normativa estatal. Más recientemente, ya en el año 2013, encontramos también numerosas sentencias del Tribunal Supremo donde se reitera el resultado que se observa en los casos anteriores. En buen número de ellas se trata de casos en los que se recurren sentencias, que estiman recursos interpuestos contra la “condición impuesta” a los centros de escolarizar a alumnado de ambos sexos, para que se haga efectiva la renovación de los conciertos educativos con dichos centros.

En este trabajo nos proponemos estudiar algunos de los aspectos principales, que pueden observarse en las argumentaciones que presenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años, a propósito del resultado que venimos considerando. Esta jurisprudencia no está pasando desapercibida desde el punto de vista doctrinal, y por eso en este estudio se tendrán también en cuenta numerosas aportaciones desarrolladas desde esta perspectiva. Más concretamente, en primer lugar nos referimos a algunos de los preceptos más relevantes de la normativa estatal. Seguidamente, consideramos también determinados preceptos procedentes del ámbito internacional, invocados con ocasión de la interpretación de algunos de los preceptos estatales considerados anteriormente. A continuación, nos referimos a la posible afectación de derechos fundamentales, a propósito de la cuestión relativa al acceso del alumnado. Finalmente, presentamos algunas reflexiones acerca de la discriminación y la educación diferenciada.

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA NORMATIVA ESTATAL

Una de las normas estatales que se consideran a la hora de analizar la cuestión que estudiamos es el *Real Decreto 2377/1985, por el que se aprueba*

<sup>5</sup> La cuestión se estudia entre otros, en el trabajo de GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro, *op. cit.*, pp. 21 y ss.

el *Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos*. Así en sentencia de 24 de julio de 2012, se deja constancia de que la parte recurrente contra una sentencia estimatoria de recurso contencioso administrativo, que declara la vigencia del concierto educativo por cuatro años, alega que la sentencia en cuestión no había aplicado correctamente el artículo 43 del reglamento señalado. El texto de éste prevé que la renovación de conciertos se llevará a cabo siempre que el centro cumpla con los requisitos que determinaron su aprobación<sup>6</sup>. Éste es precisamente uno de los aspectos principales considerados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la hora de fundamentar la no renovación de conciertos, pues se considera que los criterios que determinaron la aprobación de los conciertos han cambiado, y el sistema de educación diferenciada no se ajusta a aquellos<sup>7</sup>. De este modo, se acepta el argumento de que cuando se hace referencia a los requisitos para la aprobación de conciertos, la norma no está solicitando una remisión estática, que exigiría retrotraerse a las condiciones normativas que debían cumplirse en el momento en que se aprobó el concierto, sino una remisión dinámica, que solicita centrar la atención en los requisitos exigidos por la normativa en la fecha de la renovación del concierto<sup>8</sup>.

En el ejercicio de remisión dinámica recientemente bosquejado, resulta ineludible referirnos al texto del artículo 84.3 de la *Ley Orgánica 2/2006, de Educación* (en adelante LOE), que tiene en cuenta el Tribunal Supremo a la hora de resolver casos como el anterior<sup>9</sup>. En el texto de dicho artículo, que se enmarca en el título dedicado a la *Escolarización en centros públicos y privados concertados*, podemos leer lo siguiente: “En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”<sup>10</sup>. La regulación de la cuestión no ha sido en todo caso así. Si revisamos el artículo 20.2 de la *Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación*, podremos comprobar que en su texto se establecía lo siguiente<sup>11</sup>:

<sup>6</sup> STS 5498/2012, de 24 de julio. El texto del precepto en cuestión es el siguiente: “Los conciertos se renovarán siempre que el centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no se haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el artículo 62.3 de la ley orgánica reguladora del Derecho a la Educación y existan consignaciones presupuestarias disponibles. En este último supuesto se aplicarán los criterios de preferencia del artículos 48.3 de la citada ley orgánica”. Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, *Boletín Oficial del Estado*, 27 de diciembre, núm. 310.

<sup>7</sup> STS 5498/2012, de 24 de julio, FJ. 2º; STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 3º.

<sup>8</sup> STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 2º.

<sup>9</sup> STS 5498/2012, de 24 de julio, FJ. 6º; STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 3º.

<sup>10</sup> Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, *Boletín Oficial del Estado*, 4 de mayo, núm. 106.

<sup>11</sup> Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, *Boletín Oficial del*

“La admisión de los alumnos en los centros públicos, cuando no existan plazas suficientes, se registrará por los siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro. En ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento”.

Tiempo después, en el artículo 72. 3 de la *Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la educación*<sup>12</sup>, dedicado a la admisión del alumnado en los centros públicos, encontramos la siguiente fórmula: “En ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento”. Como puede apreciarse, y como así se viene constatando en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en diferentes ocasiones<sup>13</sup>, tanto en este caso como en el anterior no se incluye el criterio del sexo a la hora de hacer referencia a la admisión del alumnado. Teniendo en cuenta esta exposición no debe extrañar que, por ejemplo, en una sentencia de 24 de febrero de 2010, se constataste que un Decreto de 2004, de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha, contradecía la normativa legal básica, al incluir en el ámbito de admisión del alumnado el criterio de no discriminación del sexo<sup>14</sup>. Como hemos visto, la normativa estatal de entonces no incluía el criterio del sexo. Sin embargo, conviene subrayar que, como también sabemos, tiempo después aquel criterio de no discriminación sí que entraría a formar parte de la normativa legal básica con la LOE.

Teniendo en cuenta la evolución expuesta, deberá entenderse que en la LOE la intención del legislativo fue incluir también el criterio de no discriminación por razón de sexo, a la hora de regular el acceso del alumnado a los centros públicos y privados concertados. Este planteamiento no obsta para reconocer la legitimidad de la educación diferenciada, como así se ha constatado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sin embargo, de lo anterior también se extrae la conclusión de que no pueden renovarse los conciertos educativos en aquellos casos en los que se siga dicho sistema, dado que la exigencia de ajustarse a lo establecido en la ley, concebida desde la perspectiva de la remisión dinámica que consideramos anteriormente, no se cumple en

*Estado*, 4 de julio, núm. 159.

<sup>12</sup> Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de Calidad de la Educación, *Boletín Oficial del Estado*, 24 de diciembre, núm. 307.

<sup>13</sup> STS 1041/2010, 24 de febrero, FJ. 4º; STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 3º; STS 84/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 75/2013, de 21 de enero, FJ. 6º; STS 76/2013, de 22 de enero, FJ. 4º; STS 81/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 77/2013, de 23 de enero, FJ. 6º; STS 45/2013, de 15 de enero, FJ. 4º; STS 82/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 40/2013, de 14 de enero, FJ. 6º; STS 6579/2012, de 9 de octubre, FJ. 3º.

<sup>14</sup> STS 1041/2010, 24 de febrero, FJ. 4º.

el caso de los centros con sistema de educación diferenciada. Esta conclusión, que queda recogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>15</sup>, encuentra además fundamento desde el punto de vista constitucional. En este sentido, conviene recordar que el artículo 27.9 de la Constitución establece que “Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”. Teniendo en cuenta este texto puede argumentarse, como así queda constatado en la jurisprudencia, que la ayuda de los poderes públicos no alcanza a los centros que sigan un sistema de educación diferenciada, dado que el mismo no se ajusta a lo que establece la LOE<sup>16</sup>.

La línea de argumentación jurisprudencial que muestra el resultado expuesto se está consolidando en las fechas más recientes. A propósito de casos similares a aquellos de 2012, donde se establece la condición de desarrollar una educación de carácter mixto para la renovación de conciertos, en la jurisprudencia reciente se ha considerado aquella condición conforme a derecho, teniéndose ya en cuenta en estos casos el principio de unidad de doctrina<sup>17</sup>, sustentado en la jurisprudencia que utilizamos en este trabajo comprendida entre los años 2012 y 2013, además de otros aspectos como la igualdad en la aplicación en la ley o la seguridad jurídica<sup>18</sup>.

Es cierto, no obstante, que los resultados a los que venimos refiriéndonos están suscitando manifestaciones de desacuerdo desde la perspectiva doctrinal. Por un lado, se ha considerado que el precepto de la LOE no sanciona la educación diferenciada, sino que se relaciona con las discriminaciones reales que puedan tener lugar en cualquier momento por razón de sexo, incluso cuando nos encontramos con centros con sistema de educación mixta. De este modo, y recurriendo a lo establecido en el ámbito internacional, se ha considerado que la discriminación aparecería en aquellos supuestos en los que, por ejemplo, pudieran observarse diferentes índices de calidad en el profesorado, en sus explicaciones, o en las instalaciones, o en diferencias en cuanto a las asignaturas o a los criterios de evaluación<sup>19</sup>. Desde esta perspectiva se solicita además una interpretación que vaya más allá del tenor literal de la norma,

<sup>15</sup> STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 3º y 4º; STS 5498/2012, de 24 de julio, FJ. 6º; STS 84/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 75/2013, de 21 de enero, FJ. 6º; STS 76/2013, de 22 de enero, FJ. 4º; STS 81/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 77/2013, de 23 de enero, FJ. 6º; STS 45/2013, de 15 de enero, FJ. 4º.

<sup>16</sup> Sobre la cuestión puede consultarse STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 3º; STS 5498/2012, de 24 de julio, FJ. 6º; STS 75/2013, de 21 de enero, FJ. 6º; STS 76/2013, de 22 de enero, FJ. 4º; STS 81/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 77/2013, de 23 de enero, FJ. 6º; STS 45/2013, de 15 de enero, FJ. 4º; STS 82/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 40/2013, de 14 de enero, FJ. 6º; STS 6579/2012, de 9 de octubre, FJ. 3º.

<sup>17</sup> STS 876/2013, de 26 de febrero, FJ. 5º.

<sup>18</sup> STS 6579/2012, de 9 de octubre, FJ. 2º.

<sup>19</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

centrada en lo que trasciende de la misma, es decir, que no existe discriminación en la educación diferenciada<sup>20</sup>.

A nuestro entender, ciertamente puede tener sentido el debate acerca si la educación diferenciada tiene o no un carácter discriminatorio. En la última parte de este estudio nos referiremos a esta cuestión. Sin embargo, al menos en este espacio, que dedicamos al análisis de la normativa estatal, pensamos que es conveniente centrar la atención en lo que establece el texto normativo. Lo cierto es que un análisis desde esta perspectiva no parece dejar lugar a dudas en cuanto a la presencia de la discriminación, en el acceso del alumnado en los sistemas de educación diferenciada. Nos encontramos ante un caso en el que el texto de la norma es claro, el propio Tribunal Supremo parece subrayar este aspecto al señalar que, de forma expresa, la ley prohíbe en el régimen de admisión del alumnado la discriminación por razón de sexo<sup>21</sup>. Es cierto que, como ya señalamos, se ha dicho también que la discriminación por razón de sexo hace referencia a diferentes contextos, como los señalados anteriormente. Sin embargo, existen razones para cuestionar esta interpretación desde la perspectiva que nos ocupa, si se tiene en cuenta que el título del artículo 84 de la LOE hace referencia a la admisión del alumnado. En atención a ello, cabría, por tanto entender que cuando en el artículo en cuestión se hace referencia a la discriminación por razón de sexo, se está pensando precisamente en el contexto relativo a la admisión del alumnado. La perspectiva de análisis que viene marcando esta exposición, enmarcada en la línea del literalismo o formalismo<sup>22</sup>, resulta sugerente, por cuanto proporciona la vía más directa para hacer posible el imperio de la ley<sup>23</sup>, ofrece una especial legitimación, dado que incide en las palabras del Parlamento, y evita numerosos efectos no deseados, como por ejemplo posibles incertidumbres<sup>24</sup>. Es cierto, no obstante, que desde el punto de vista de la interpretación, el planteamiento expuesto no es suficiente. Conviene no olvidar que estamos tratando materias de derechos fundamentales, y que en su interpretación debe tenerse en cuenta el artículo 10.2 de la Constitución, que solicita una interpretación teniendo en cuenta la

<sup>20</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro, *op. cit.*, pp. 22 y 25.

<sup>21</sup> STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 4º.

<sup>22</sup> Entendido como lo hace Vermeule: "La visión formalista no es que todos los textos se interpretan solos; es que por buenas razones consecuencialistas los jueces podrían hacer lo mejor (la mayoría del tiempo) si eligen pegarse mucho al significado superficial de los textos (conformado por los contextos, las presuposiciones y las prácticas) en lugar de ponerlo constantemente en cuestión...". Citado en LAPORTA, Francisco, J., "Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas", *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 89-90.

<sup>23</sup> ZAPATERO, Virgilio, *El Arte de Legislar*, Thomson – Aranzadi, Navarra, 2009, pp.363, 367.

<sup>24</sup> Sobre la cuestión puede verse ZAPATERO, Virgilio, *op. cit.*, pp. 362, 363; LAPORTA, Francisco, J., *op. cit.*, pp. 89-91.

normativa internacional<sup>25</sup>. En este estudio no obviaremos esta circunstancia. Sin embargo, creemos que en este punto debe quedar constancia del sentido que, a nuestro juicio, debe darse al precepto que estudiamos, dado que, como veremos más adelante, al menos desde el punto de vista interpretativo que aquí se seguirá, el estudio de la normativa internacional nos remite de nuevo al análisis de la normativa estatal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo dedica además especial atención a la Disposición Adicional vigésimo quinta de la LOE, que lleva por título el *Fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres*. En ella podemos encontrar el siguiente texto:

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

Partiendo de esta disposición, desde el punto de vista de la defensa de conciertos para la educación diferenciada se han deducido las siguientes consecuencias<sup>26</sup>. En primer lugar, que cuando en la disposición se reconoce la coeducación en todas las etapas educativas, con ello se acepta que puedan existir centros que tengan un modelo de educación alejado de aquel. En segundo lugar, se centra la atención en la idea de que los centros que tienen el sistema de coeducación en todas las etapas educativas, recibirán una atención preferente a la hora de aplicar las previsiones establecidas en la ley. Sin embargo, de esta regulación no cabe deducir que los centros que tengan un sistema de educación diferente al de coeducación, queden fuera de las ayudas, sino que aquellos centros no tendrán prioridad a la hora de recibir las mismas. En una línea parecida se desarrollan los votos particulares de algunas sentencias de 2012, en los que se señala que la preferencia por la educación que se presenta en la disposición adicional, no impide que se pueda atender a otros centros en los que se ponga en práctica el sistema de educación diferenciada, si hay posibilidad y necesidad de ello<sup>27</sup>. La última conclusión que se extrae es que el texto de la disposición no excluye lo que establecen los Convenios internacionales suscritos y, más concretamente, lo que establece la Convención de la UNESCO de 1960 sobre educación.

---

<sup>25</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, DE ASÍS ROIG, Rafael, BARRANCO AVILÉS, M.<sup>a</sup> del Carmen, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 312.

<sup>26</sup> STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 3º.

<sup>27</sup> STS 5492/2012, de 23 de julio, Voto Particular; STS 5498/2012, de 24 de julio, Voto Particular.

Teniendo en cuenta la exposición anterior, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo es posible compartir las conclusiones primera y tercera. Efectivamente, ya se ha dicho en este trabajo que la normativa estatal no excluye que pueda impartirse educación diferenciada. Por otra parte, y como veremos más adelante, tampoco parece existir problema para aceptar el tercer punto. Sin embargo, la postura del Tribunal Supremo se muestra crítica cuando se centra en el análisis de la segunda conclusión expuesta<sup>28</sup>. En este punto se constata que del hecho de establecer una atención preferente para centros que tengan un sistema de coeducación, a la hora de aplicar las previsiones de la ley, no se deduce que los centros con un sistema de educación diferenciada puedan suscribir conciertos, aun cuando en esta cuestión estos últimos no gocen de prioridad. Según nuestro parecer, la explicación que subyace en esta interpretación es la siguiente. Merece la pena en este punto volver a recordar lo que establece la disposición adicional que se analiza: "...los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas, serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley..." Para sustentar su argumentación, el Tribunal Supremo centra la atención en un aspecto que parece pasar desapercibido para quienes formulan el segundo punto constatado anteriormente. Nos estamos refiriendo a la circunstancia de que la ley está considerando aquellos centros que desarrollan el sistema de coeducación *en todas las etapas educativas*. Si este último extracto, que hemos destacado en cursiva a propósito, no formase parte del texto de la disposición, tendría sentido el argumento de que, si se entiende el texto normativo *a sensu contrario*, cabría considerar que los centros que no sigan el sistema de coeducación y se decanten por la educación diferenciada, deberían también atenderse, aunque en este caso no de forma prioritaria. Sin embargo, el hecho de que se haga referencia en el precepto a la coeducación en todas las etapas educativas, hace posible una interpretación diferente, que cuestiona la interpretación de que la norma esté admitiendo la posibilidad de suscribir conciertos con los centros que siguen un sistema de educación diferenciada, y que, a nuestro entender, podría expresarse en los siguientes términos: recibirán atención preferente en la aplicación de las previsiones de la ley, aquellos centros que tengan en todos los niveles educativos el sistema de coeducación. No obstante, no tendrán aquella atención preferente aquellos centros –no que no sigan el sistema de coeducación en ninguno de los niveles educativos, sino– que no sigan el sistema de coeducación en todos los niveles educativos. Ello, no obstante, no impide afirmar que en estos últimos

<sup>28</sup> STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 3º; STS 5498/2012, de 24 de julio, FJ. 6º; STS 75/2013, de 21 de enero, FJ. 6º; STS 76/2013, de 22 de enero, FJ. 4º; STS 77/2013, de 23 de enero, FJ. 6º; STS 40/2013, de 14 de enero, FJ. 6º.

casos, en los que quedan enmarcados los centros con coeducación en algunos de sus niveles educativos, también se recibirá atención, aunque ésta no tendría un carácter preferente.

Es cierto, no obstante, que en atención al desarrollo expuesto, sería posible argumentar que el sistema de educación diferenciada puede recibir ayuda de fondos públicos, en el caso de que con dicho sistema también se contribuya a la consecución de la coeducación, entendida ésta –no como ejercicio incompatible con la educación diferenciada sino– como conjunto de medidas tendentes a fomentar la igualdad. Sin embargo, como veremos más adelante, ésta no es una cuestión pacífica y se enfrenta a argumentaciones de peso. Por otra parte, tampoco se ajusta a la percepción que tiene sobre el tema el legislativo estatal, al menos si se acepta la interpretación que propusimos anteriormente, en relación al artículo 84.3 de la LOE.

### 3. ANÁLISIS SOBRE LA NORMATIVA INTERNACIONAL

Las referencias a la normativa internacional, a propósito de la cuestión que nos ocupa, vienen siendo recurrentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde hace varios años. Ya en 2006, en una sentencia de 26 de junio se constataba que el artículo 10.2 de la Constitución impone la interpretación de preceptos constitucionales que se entiendan vulnerados, a la luz de los Tratados y Convenios internacionales. Más concretamente, entonces se consideraron el artículo 10 c) de la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, y el artículo 2 a) de la *Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza*. Del análisis de los preceptos en cuestión se concluyó entonces que con ellos era posible afirmar que la enseñanza mixta era una de las vías posibles, pero no la única, para promover la igualdad; y que la enseñanza separada no discrimina por razón de sexo en las condiciones tratadas<sup>29</sup>.

Años después de la sentencia anterior se ha seguido argumentando en sede jurisprudencial en base a la normativa internacional. En atención a lo que establece el artículo 84.3 de la LOE, y con el fin de fundamentar la idea de que la educación diferenciada no es constitutiva de discriminación, se ha vuelto a recurrir al artículo 10.2 de la Constitución. Siguiendo en esta línea, de nuevo la Convención de la UNESCO de 1960 ha reclamado la atención de la jurisprudencia. Así, según los votos particulares recogidos en sentencias del Tribunal Supremo del año 2012, en dicha Convención se establece que no constituyen discriminación:

---

<sup>29</sup> STS 4300/2006, de 26 de junio, FJ. 8º.

“...la creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los del sexo femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes en el acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”<sup>30</sup>.

Como sabemos, desde la perspectiva doctrinal también se ha considerado este aspecto, o se ha aludido a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, donde se constata que no se puede asociar la enseñanza diferenciada con la discriminación por sexo<sup>31</sup>. Efectivamente, la argumentación recientemente expuesta coincide con aquella que encontrábamos en la sentencia de 2006. Sin embargo, a nuestro juicio este desarrollo merece un análisis más detenido. En principio, podría pensarse que el texto de la Convención de 1960 parece estar haciendo referencia a centros en los que existe un sistema de educación diferenciada, pero en los que existe matrícula tanto para alumnos como para alumnas. De ser acertada esta interpretación, de la misma cabría deducir que quedarían fuera de lo que establece el texto –y que, por tanto, constituirían discriminación– aquellos centros en los que se imparte una educación diferenciada, bien para alumnas exclusivamente, bien para alumnos exclusivamente. Sin embargo, y aun cuando se considerase cuestionable la interpretación planteada, y se entendiese que los últimos supuestos entran también dentro de lo que establece la Convención, y que, por tanto, no serían constitutivos de discriminación, todavía quedarían más aspectos a tener en cuenta que, a nuestro juicio, invitan a poner en entredicho el recurso a la Convención, con vistas a justificar la no discriminación en el sistema de educación diferenciada, a la luz de las circunstancias actuales.

Ciertamente, una lectura del texto de la Convención, en los términos expresados por los votos particulares a los que antes hacíamos referencia, puede invitar a pensar que en aquella no se considera discriminatoria la educación diferenciada. No obstante, en esta exposición se pierde a nuestro juicio un detalle que resulta ineludible para abordar la cuestión que estamos tratando. Si repasamos el artículo 2 de la Convención que ahora nos ocupa, podremos comprobar que en él, antes de comenzar el primer punto que recoge el texto que hasta ahora hemos considerado, aparece la siguiente oración introductoria: “En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1

---

<sup>30</sup> STS 5492/2012, de 23 de julio, Voto Particular; STS 5498/2012, de 24 de julio, Voto particular.

<sup>31</sup> CALVO CHARRO, María, “Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada...”, *cit.*, p. 3.

de la presente Convención”<sup>32</sup>. Conviene además reseñar que en el artículo primero de la Convención, al que se hace referencia en el extracto recientemente transcrito, encontramos el siguiente texto<sup>33</sup>:

“se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial:

a. Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza;

b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo;

c. A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos;

[...]”

Si, en un principio, seguimos lo que se establece en el texto recientemente transcrito, cabría concluir que la institución o mantenimiento de sistemas de enseñanza que conlleven la separación de personas o grupos, constituirá discriminación, y que, por tanto, los sistemas de educación diferenciada serían constitutivos de discriminación. Ciertamente, en relación a ello debe tenerse en cuenta una salvedad, que es la que se aparece en el artículo 2 de la Convención, artículo que como ya se ha visto, establece que no constituirá discriminación el sistema de educación que separe el alumnado del sexo femenino y el alumnado del sexo masculino; en el caso de que ello esté permitido por parte del Estado. Éste, es a nuestro juicio el criterio que tiene en cuenta el Tribunal Supremo, cuando en jurisprudencia del año 2006, establece, apoyando su razonamiento en la Convención, que no es posible relacionar educación diferenciada con discriminación por razón de sexo en las condiciones analizadas. Conviene, no obstante, precisar, que ya en este momento y aun cuando el Tribunal Supremo concluyó con lo señalado, con buen criterio se dejó constancia de que las normas internacionales dejaban abierta la cuestión<sup>34</sup>; una constatación que se ha venido reiterando en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los años más recientes<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> UNESCO, *Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza 1960*, 14 de diciembre de 1960, París. Consultada en <[http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=12949&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)>. Fecha de consulta 03/08/13.

<sup>33</sup> UNESCO, *op. cit.*

<sup>34</sup> STS 4300/2006, de 26 de junio, FJ. 8º.

<sup>35</sup> STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 4º; STS 5498/2012, de 24 de julio, FJ. 6º; STS 84/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 75/2013, de 21 de enero, FJ. 6º; STS 76/2013, de 22 de enero, FJ. 4º; STS

Efectivamente, a nuestro juicio, si se tienen en cuenta los preceptos internacionales citados, sería posible argumentar que la educación diferenciada puede o no tener carácter discriminatorio, dependiendo de un aspecto a nuestro juicio esencial, que parece escapar de la argumentación de los votos particulares a los que nos referimos anteriormente. En este sentido, procede no olvidar que la reserva que se establece en el artículo 2 de la Convención tiene también una condición, que es que el Estado admita la educación diferenciada. Ésta es a nuestro juicio la línea de desarrollo que se recoge en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando se constata que la educación diferenciada "...era conforme en España y estaba autorizada de acuerdo con la Convención puesto que el Estado la admitía, y desde luego así resultaba hasta la derogación de la Ley Orgánica 10/2.002..."<sup>36</sup>. Ciertamente, en este contexto no se consideraba la existencia de discriminación en la educación diferenciada, pues desde el punto de vista estatal no se reconocía aquella en aquel momento. Sin embargo, el planteamiento cambia desde el momento en el que se publica la LOE que, como sabemos, en su artículo 84.3 establece que no podrá haber discriminación por razón de sexo en el acceso del alumnado, en el caso de centros públicos y privados concertados. De esta manera, el texto de la Convención en este punto no presenta un precepto rígido, sino un precepto que permite determinar la discriminación o no del sistema de educación diferenciada, dependiendo de la postura estatal que se adopte en relación al tema en cuestión.

Quizá, a lo largo del desarrollo que venimos presentando, podría pensarse que en la sentencia de 2006 con la que comenzamos el apartado se niega que la enseñanza diferenciada discrimine por razón de sexo, en atención a la normativa internacional, aun cuando en el ámbito estatal en aquel mismo año se había publicado la LOE. Sin embargo, en el caso de que hubiese aparecido esta apreciación, convendría precisar que aun cuando la sentencia en cuestión apareció cuando ya estaba en vigor la LOE, en aquella se estaban enjuiciando hechos que tuvieron lugar cuando estaba vigente la normativa anterior que, como sabemos, no reconoce discriminación en el caso del sistema de educación diferenciada<sup>37</sup>. Sin embargo, si tenemos en cuenta los hechos que han tenido

---

81/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 77/2013, de 23 de enero, FJ. 6º; STS 45/2013, de 15 de enero, FJ. 4º; STS 82/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 40/2013, de 14 de enero, FJ. 6º; STS 6579/2012, de 9 de octubre, FJ. 3º.

<sup>36</sup> STS 1041/2010, 24 de febrero, FJ. 4º; STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 2º; STS 5498/2012, de 24 de julio, FJ. 6º; STS 84/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 75/2013, de 21 de enero, FJ. 6º; STS 76/2013, de 22 de enero, FJ. 4º; STS 81/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 77/2013, de 23 de enero, FJ. 6º; STS 45/2013, de 15 de enero, FJ. 4º; STS 82/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 40/2013, de 14 de enero, FJ. 6º; STS 6579/2012, de 9 de octubre, FJ. 3º.

<sup>37</sup> STS 4300/2006, de 26 de junio, FJ. 8º.

lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la LOE, y si con ello se sigue la línea de desarrollo que se viene bosquejando en este trabajo, en base a la cual se entiende que la LOE advierte discriminación en el sistema de educación diferenciada, habrá que concluir que la Convención no constituye ya un reclamo para fundamentar la no discriminación de la educación diferenciada, sino más bien un fundamento para constatar la discriminación en este caso o, si se quiere –quizá sea más correcto en términos generales–, una puerta abierta que capacita al legislativo estatal para decantarse en uno u otro sentido.

A propósito del contexto internacional, conviene que centremos además la atención en la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* que, como vimos, también tiene presencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En esta ocasión podemos comprobar que en su artículo 10 c) se establece que los Estados deberán poner en marcha medidas para eliminar la discriminación contra las mujeres, con el fin de asegurar la igualdad de derechos con respecto a los hombres y, en particular, con vistas a eliminar estereotipos en todos los niveles y todas las formas de enseñanza, estimulando la educación mixta y otros tipos de educación que sirvan para lograr dicho objetivo<sup>38</sup>. Como se ha señalado desde la parcela doctrinal, en el texto en cuestión se parece otorgar preferencia a la educación mixta<sup>39</sup>. Esto es cierto, pero ello no obsta para reconocer también que en el texto parecen admitirse más sistemas de educación, además de la mixta<sup>40</sup>, a la hora de hacer referencia a la consecución del objetivo de eliminar estereotipos. A propósito de estas reflexiones, podría considerarse también la percepción jurisprudencial de que el estímulo de la educación mixta no es más que un cauce para superar estereotipos<sup>41</sup>. Sin embargo, para los intereses que nos ocupan, en este punto entendemos que resulta clave el problema de determinar si dentro de la expresión “otros tipos de educación”, es posible incluir el sistema de educación diferenciada. *A priori* quizá pudiera intuirse que es posible la respuesta afirmativa. Sin embargo, no son pocas las reflexiones que invitan a proponer resultados alternativos. Por una parte, la Convención no se refiere de forma expresa al sistema de educación diferenciada. Con ello parece dejar la puerta abierta a la interpretación y, por tanto, a la posibilidad de contemplar otros resultados. Por otra parte, el hecho de hacer referencia a “otros sistemas

<sup>38</sup> *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Consultada en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm>>. Fecha de consulta: 06/08/2013.

<sup>39</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito, “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86 (2009), p. 46.

<sup>40</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito, *op. cit.*, p. 46; que pensamos que se refiere a la convención en cuestión, aunque cita la de la UNESCO de 1960.

<sup>41</sup> STS 4300/2006, de 26 de junio, FJ. 8º.

de educación” induce a pensar que más que al sistema de educación diferenciada (un sistema), se está haciendo referencia a todos aquellos sistemas que contribuyan a hacer posible los objetivos señalados en el precepto.

Ciertamente, parece que aunque la educación mixta resulta recomendable para alcanzar la igualdad, no es suficiente<sup>42</sup>. Las actuaciones a realizar, a la vista de este diagnóstico, se centran en evitar aspectos tales como el androcen-trismo en los conocimientos acumulados a lo largo del tiempo, el androcen-trismo en el lenguaje, el sexismo en los libros de texto, o la formación del profesorado<sup>43</sup>. Nos estamos refiriendo al cuidado y revisión, tanto del currículum explícito, que hace referencia a los materiales escritos que se transmiten conscientemente, como del implícito, que se refiere a la transmisión implícita de conocimientos<sup>44</sup>. Se trata de aspectos en los que se viene trabajando desde hace ya tiempo, pero en los que hay que mejorar<sup>45</sup>. Probablemente a este tipo de actuaciones se esté refiriendo el texto de la Convención. En este sentido, resulta interesante constatar que en la parte final de su artículo 10 c), se hace referencia a la tipología educativa que contribuya a eliminar los estereotipos mediante la modificación de los libros, los programas escolares, etc.

<sup>42</sup> Sobre la cuestión puede consultarse, por ejemplo, SUBIRATS MARTORI, Marina, “Conquistar la igualdad: la coeducación hoy”, *Observatorio de género*, Fundación Sindical de Estudios, Madrid, 2009, pp. 63 y ss.; SIMÓN RODRÍGUEZ, María Elena, *La igualdad también se aprende. Cuestión de coeducación*, Narcea, Madrid, 2010, pp. 33 y ss.; VIDAL, Enric, “La educación diferenciada: una opción para la convivencia y la resolución de los conflictos”, *Diferentes, iguales ¿juntos? Educación diferenciada*, Enric Vidal (Coord.), Ariel, Barcelona, 2006, p. 174; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Emilio José, “Legislación y Políticas Educativas: derecho a la igualdad de trato frente a la Educación Diferenciada”, *Revista de Educación y derecho*, 3 (2010), p. 22; Confederación de Padres y Madres de Alumnos, *La educación diferenciada. Una opción por la diversidad*, Cofapa, Madrid, 2004, p. 7.

<sup>43</sup> Sobre estas cuestiones puede consultarse SUBIRATS MARTORI, Marina, *op. cit.*, pp. 64 y ss.; SIMÓN RODRÍGUEZ, María Elena, *op. cit.*, pp. 186 y 187; COMPAIRÉ, Juanjo (Coord.), ABRIL, Paco, SALCEDO, Miguel, *Chicos y chicas en relación. Materiales de coeducación y masculinidades para la educación secundaria*, Icaria, Barcelona, 2011, pp. 16 y ss.

<sup>44</sup> LEAL GONZÁLEZ, Daniel Antonio, ARCONADA MELERO, Miguel Ángel, *Convivir en Igualdad. Prevención de violencia masculina hacia las mujeres en todas las etapas educativas*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, pp. 71 y 72.

<sup>45</sup> Sobre la cuestión puede verse BLAYA, Catherine, DEBARBIEUX, Eric, LUCAS, Beatriz, “La violencia hacia las mujeres y hacia otras personas percibidas como distintas a la norma dominante: el caso de los centros educativos”, *Revista de Educación*, 342 (2007), pp. 64-66; GRAÑERAS PASTRANA, Montserrat [et al.], “La prevención de la violencia contra las mujeres desde la educación: investigaciones y actuaciones educativas públicas y privadas”, *Revista de Educación*, 342 (2007), p. 194; PANCHÓN e IGLESIAS, Carme, “Modelos educativos alternativos que conllevan el reconocimiento y el respeto por el otro”, *Revista de Educación*, 342 (2007), p. 164; ZEMBYLAS, Michalinos y KALOYIROU, Chrystalla, “Emociones y violencia contra las mujeres y otros grupos. Implicaciones pedagógicas”, *Revista de Educación*, 342 (2007), p. 38; *Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, p. 90.

En atención a todo lo dicho, de nuevo podría renovarse aquí el argumento de que el sistema de educación diferenciada también puede incluir actuaciones como las señaladas. No obstante, junto a ello debería tenerse en cuenta también aquí el problema de determinar en qué medida puede hablarse de promoción de la igualdad en los centros de educación diferenciada; una cuestión que, como ya adelantamos y como veremos más adelante, no tiene un desarrollo unilateral.

#### 4. EL ACCESO DEL ALUMNADO Y LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Desde la perspectiva constitucional, el artículo 27 de la Constitución se encuentra especialmente presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la hora de abordar la cuestión que estudiamos. Como ya hemos visto, se tiene en cuenta a propósito de la cuestión del cumplimiento de la ley, si se pretende obtener financiación estatal. Sin embargo, la consideración del precepto resulta también interesante a propósito de otras cuestiones. Con la negación de conciertos a centros de educación diferenciada —o con la solicitud de un sistema de educación mixta para establecer conciertos, podría añadirse—, se ha considerado que quedan vulnerados determinados derechos fundamentales recogidos en el artículo en cuestión<sup>46</sup>. En este sentido, uno de los aspectos que requiere especial atención es el que se recoge en el punto sexto del artículo 27, donde podemos leer lo siguiente: “Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales”. Esta línea de argumentación encuentra también reflejo en la doctrina, desde donde entre las facultades decisorias en cuanto a la organización de los centros, se reconoce la de establecer la docencia de forma separada, para niñas y niños<sup>47</sup>.

En un primer acercamiento, en atención a todo lo dicho en este trabajo, si de nuevo volvemos la vista a la normativa estatal, cabría señalar que la argumentación expuesta se enfrenta al texto del artículo 84.1 de la LOE, que establece lo siguiente:

“1. Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada

<sup>46</sup> STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 2º.

<sup>47</sup> MORENO BOTELLA, Gloria, “Educación diferenciada, ideario y libre elección del centro”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 20 (2009), p. 27; CALVO CHARRO, María, “Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada...”, *cit.*, p. 3.

y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo<sup>48</sup>.

Como puede observarse, en lo que respecta a centros públicos y concertados, la gestión de admisión de alumnado compete a la Administración, y no a los propios centros. Quizá, teniendo en cuenta la exposición precedente, que hace referencia a lo establecido en sede constitucional, pudiera surgir en este momento la idea de incoherencia normativa. No obstante, como vamos a ver a continuación, el problema que presenta esta percepción es únicamente aparente; el artículo expuesto de la LOE es perfectamente compatible con el texto constitucional. Con ello, trataremos de poner de manifiesto en lo que sigue, que un análisis desde la parcela de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que remite a su vez a la jurisprudencia constitucional, descubre que es posible cuestionar la afirmación de que con la negación de conciertos en los casos de educación diferenciada, o con la solicitud de un alumnado mixto en centros concertados, quedan vulnerados derechos tales como los de creación y dirección de centros.

Como es sabido, dentro de los límites del subsistema de los derechos fundamentales, podemos encontrar unos límites que tienen un carácter formal, y que hacen referencia a habilitaciones y competencias. En este ámbito encontramos el artículo 53.1 de la Constitución, que establece que únicamente por ley podrán regularse los derechos y libertades del capítulo segundo del título primero, si bien en este ejercicio deberá respetarse el contenido esencial de aquellos<sup>49</sup>. Si tenemos en cuenta esta perspectiva de análisis, la cuestión principal que debe estudiarse es si el tema del acceso del alumnado del centro forma o no parte del contenido esencial del derecho de creación y dirección del centro. Si fuera así, el tema del acceso no podría quedar afectado en la puesta en práctica del artículo de la Constitución mencionado, y habría, en consecuencia, que poner en cuestión el texto del artículo 84.1 de la LOE. Sin embargo, en caso contrario (es decir, si no nos encontrásemos ante una materia comprendida dentro del contenido esencial), sí que podría tener lugar un desarrollo legislativo que afectase a la cuestión que tratamos.

Ciertamente, cuando hablamos de contenido esencial de los derechos nos enfrentamos a una expresión jurídica indeterminada, pero con ello no debe olvidarse que los tribunales tienen competencia para concretar el contenido esencial del derecho que se trate<sup>50</sup>. Este último ejercicio se observa claramen-

---

<sup>48</sup> Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, *cit.*

<sup>49</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, DE ASÍS ROIG, Rafael, BARRANCO AVILÉS, M.<sup>a</sup> del Carmen, *op. cit.*, p. 321.

<sup>50</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, DE ASÍS ROIG, Rafael, BARRANCO AVILÉS, M.<sup>a</sup> del Carmen, *op. cit.*, p. 321 y 322.

te en la temática que nos toca estudiar, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años no deja dudas al respecto. En este sentido, pueden consultarse numerosas referencias jurisprudenciales de 2012 y 2013, donde de forma reiterada aparece la idea de que el derecho de crear y dirigir centros, como manifestación de la libertad de enseñanza, no incluye el derecho a elegir el alumnado, al menos en aquellos casos relativos a centros financiados con fondos públicos<sup>51</sup>. Esta misma línea argumentativa se puede apreciar también en sentencias de años precedentes (2010<sup>52</sup> y 2008<sup>53</sup>). No nos encontramos, no obstante, ante una argumentación reciente. Ya puede localizarse en una sentencia de 1987, en la que se deja constancia de que quien sea titular del centro no tiene un derecho constitucional a la admisión del alumnado. Más concretamente esta sentencia constata que el derecho de crear y dirigir centros docentes, como manifestación de la libertad de enseñanza, no comprende el derecho a elegir alumnado, al menos si se trata de centros financiados con fondos públicos<sup>54</sup>. De todo ello cabe concluir que la admisión de alumnado en la tipología de centros señalada forma parte de un contenido, no esencial, sino adicional. Es cierto que con vistas a contemplar la admisión de alumnado como parte integrante del derecho de dirección del centro, se ha pretendido desarrollar una interpretación de la jurisprudencia que va más allá de su literalidad. Sin embargo, como también ha apuntado el Tribunal Supremo a propósito de dicha interpretación, aquella intención se enfrenta a la claridad de los términos de la jurisprudencia analizada<sup>55</sup>.

La conclusión a la que llegamos con el análisis de la jurisprudencia anterior, queda además confirmada desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional<sup>56</sup>, que también se presenta como fundamento para apoyar la línea argumentativa del Tribunal Supremo<sup>57</sup>. El siguiente extracto de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, resulta significativo:

“El contenido esencial del derecho a la dirección puede precisarse, de acuerdo con la doctrina de este TC (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, J.C., tomo I, págs. 191-192), tanto desde el punto de vista positivo como desde una delimitación negativa. Desde la primera perspectiva, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la

<sup>51</sup> STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 2º; STS 5498/2012, de 24 de julio, FJ. 6º; STS 84/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 76/2013, de 22 de enero, FJ. 4º; STS 81/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 77/2013, de 23 de enero, FJ. 6º; STS 45/2013, de 15 de enero, FJ. 4º; STS 82/2013, de 22 de enero, FJ. 3º; STS 40/2013, de 14 de enero, FJ. 6º; STS 6579/2012, de 9 de octubre, FJ. 3º.

<sup>52</sup> STS 1041/2010, 24 de febrero, FJ. 4º.

<sup>53</sup> STS 2370/2008, de 16 de abril, FJ. 8º.

<sup>54</sup> STS 15869/1987, de 9 de diciembre, FJ. 3º.

<sup>55</sup> Sobre ello puede verse STS 2370/2008, de 16 de abril, FJ. 7º y 8º.

<sup>56</sup> STC 77/1985, de 27 de junio, FJ. 20º.

<sup>57</sup> Puede verse STS 2370/2008, de 16 de abril, FJ. 8º; STS 5492/2012, de 23 de julio, FJ. 2º.

responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado. Desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección. De ello se desprende que el titular no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional”.

Como vemos, en la relación anterior, que precisa los aspectos que pueden entrar dentro del contenido esencial, no se hace referencia a la cuestión del acceso del alumnado. La delimitación que presenta el Tribunal Constitucional, en relación a la cuestión que venimos estudiando, es también de utilidad a la hora de abordar el argumento de que los derechos relacionados con la cuestión que analizamos, como el de escoger un centro educativo no estatal, tienen un carácter prestacional, es decir, que nos encontramos ante un derecho social al que los poderes públicos han de dedicar una parte del presupuesto<sup>58</sup>. Como ya hemos visto, las ayudas de los poderes públicos a las que hace referencia el artículo 27.9 de la Constitución, no forman parte del contenido esencial al que nos venimos refiriendo. Si se acepta esta perspectiva de análisis, habrá de reconocerse que nos encontramos ante un aspecto del contenido objetivo del derecho a la educación, que permite al legislativo establecer un derecho legal que pueda ejercerse en los términos que establezca considerando los valores constitucionales, pero no con un derecho subjetivo de carácter prestacional, en virtud del cual la ciudadanía pueda exigir ayudas<sup>59</sup>.

## 5. A VUELTAS CON EL CARÁCTER DISCRIMINATORIO

Finalizamos este trabajo centrando la atención en la cuestión de la discriminación y los sistemas de educación diferenciada. Como ya adelantamos en la introducción, a la hora de fundamentar la negación de conciertos, en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo se recoge el argumento de la vulneración del principio de igualdad con el procedimiento de admisión del alumnado de forma diferenciada<sup>60</sup>. Como también sabemos, uno de los fundamen-

<sup>58</sup> MORENO BOTELLA, Gloria, *op. cit.*, p. 6.

<sup>59</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito, *op. cit.*, p. 52. Puede consultarse también Consejo de Estado, *op. cit.*, p. 146; donde se hace referencia a la STC 188/2001, de 20 de septiembre, que constata que el artículo 27.9 “no encierra un derecho subjetivo a la prestación pública”.

<sup>60</sup> Así, por ejemplo, en STS 5498/2012, de 24 de julio, FJ. 6º; STS 75/2013, de 21 de enero, FJ. 6º; STS 77/2013, de 23 de enero, FJ. 6º; STS 40/2013, de 14 de enero, FJ. 6º.

tos principales de esta afirmación se encuentra en el texto del artículo 84.3 de la LOE. En la jurisprudencia se constata además que dicho precepto sigue fielmente la enumeración de las discriminaciones proscritas por el artículo 14 de la Constitución<sup>61</sup>.

Esta cuestión, sin embargo, no está siendo pacífica. A la hora de considerar la normativa estatal dejamos constancia de desarrollos doctrinales que cuestionan el carácter discriminatorio de la educación diferenciada. Desde esta perspectiva se cuestiona la interpretación del texto del precepto, en base a la cual cabría concluir que el acceso diferenciado del alumnado conlleva discriminación. La apuesta por una interpretación como la que se ha defendido en este estudio (formalista en un principio, pero también consciente de lo que establece el artículo 10 de la Constitución), y la que, como hemos visto, figura en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se separa de la opción anterior. En todo caso, y aun cuando existan discrepancias en este análisis, pensamos que ello no obsta para admitir que el debate y la reflexión sobre la presencia de discriminación en la cuestión que nos toca, más allá de lo que esté establecido en la normativa, pueden seguir teniendo lugar. A continuación presentamos algunas notas sobre la cuestión.

Para abordar el tema que nos ocupa, resulta ineludible un breve bosquejo que dé cuenta de aquellos aspectos que han de tenerse presentes, a la hora de hablar de discriminación. Es frecuente, a propósito de esta cuestión, referirse a la jurisprudencia constitucional, que establece que una diferencia de trato únicamente se considera discriminatoria, en el caso de que no tenga una “justificación objetiva y razonable, es decir, si no está basada en un fin legítimo y si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido”<sup>62</sup>. Tiene que haber, por tanto una razón suficiente para establecer diferenciaciones, dado que de otro modo, la igualdad de trato estaría ordenada<sup>63</sup>. De este modo, si aplicamos estos argumentos a la cuestión que nos toca, deberá admitirse que la utilización del sexo como criterio para establecer diferencias ha de someterse al test de racionalidad bosquejado<sup>64</sup>, por parte de quienes defienden el establecimiento de diferencias; dado que la carga de la argumentación recae en la justificación de estos casos<sup>65</sup>. La superación de dicho test supondría no discriminación. Sin embargo, como

---

<sup>61</sup> Así, por ejemplo, en STS 5498/2012, de 24 de julio, FJ. 6º; STS 75/2013, de 21 de enero, FJ. 6º; STS 77/2013, de 23 de enero, FJ. 6º; STS 40/2013, de 14 de enero, FJ. 6º.

<sup>62</sup> Sobre la cuestión MORENO BOTELLA, Gloria, *op. cit.*, pp. 13, 33.

<sup>63</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª ed., Madrid, 2008, p. 360.

<sup>64</sup> Consejo de Estado, *op. cit.*, pp. 142-144.

<sup>65</sup> ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 361.

veremos a continuación, al menos según nuestra percepción, existen dificultades relevantes en este empeño.

Para desarrollar el ejercicio anunciado necesitamos tener en cuenta el fundamento que sustenta el sistema de educación diferenciada. Sin duda, una de sus razones principales nos remite al logro de un mayor rendimiento académico, pues se considera que el sistema de educación diferenciada tiene en cuenta las particularidades biológicas de cada sexo. En esta línea, se constata, por ejemplo, que los chicos maduran más tarde que las chicas<sup>66</sup>, que la inteligencia emocional es diferente en cada sexo, o que existen diferencias entre los cerebros de los hombres y las mujeres. A propósito de esta última cuestión, se ha dicho que las mujeres tienen más desarrollada la zona cingular, algo que conlleva más habilidades de tipo emocional o verbal, entre otros aspectos, y que los hombres tienen más desarrollada la zona límbica, lo que conlleva mejores aptitudes para cuestiones como, por ejemplo, la orientación espacial<sup>67</sup>. Además de todo ello, se ha dicho también que la comparación constante con las chicas genera en los chicos un comportamiento inhibitorio<sup>68</sup>, o que éstos tienen más dificultades para expresar sus opiniones en presencia de aquellas, dado que temen parecer afeminados<sup>69</sup>. En esta misma línea, se ha constatado que las clases mixtas no funcionan en el caso de los chicos, y que con vistas a un mayor rendimiento escolar de éstos sería conveniente recurrir a un tipo de educación de carácter tradicional, en la que tengan cabida los aspectos competitivos en el aprendizaje<sup>70</sup>; una circunstancia esta última que, según determinadas fuentes, no resulta conveniente en el caso de las chicas<sup>71</sup>.

Tomando como base el argumento de las particularidades biológicas, se ha constatado que según algunas investigaciones realizadas, los resultados académicos en los colegios privados o concertados (en su mayoría con un sistema de enseñanza diferenciada), son mucho mejores que los que proceden de la educación mixta<sup>72</sup>. De ser acertados estos diagnósticos, parece que al

<sup>66</sup> Confederación de Padres y Madres de Alumnos, *op. cit.*, p. 5; PLANAS DOMINGO, Juan Antonio, "Diferencia de sexos en el fracaso y abandono escolar", *Revista on-line de Asociación Aragonesa para la Investigación Psíquica del Niño y del Adolescente*, 1 (2009), p. 4; FERNÁNDEZ ENGUITA, Mariano, MENA MARTÍNEZ, Luis, RIVIERE GÓMEZ, Jaime, *Fracaso y abandono escolar en España*, Fundación "la Caixa", Barcelona, 2010, pp. 81, 182.

<sup>67</sup> PLANAS DOMINGO, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 4.

<sup>68</sup> Confederación de Padres y Madres de Alumnos, *op. cit.*, p. 9.

<sup>69</sup> HOFF SOMMERS, Christina, "Una opción por la excelencia", *Diferentes, iguales ¿juntos? Educación diferenciada*, Enric Vidal (Coord.), Ariel, Barcelona, 2006, p. 150.

<sup>70</sup> Sobre estas ideas puede consultarse HOFF SOMMERS, Christina, *op. cit.*, pp. 148, 149, 159.

<sup>71</sup> HOFF SOMMERS, Christina, *op. cit.*, pp. 156 y 157.

<sup>72</sup> HOFF SOMMERS, Christina, *op. cit.*, pp. 148 y ss.; MORENO BOTELLA, Gloria, *op. cit.*, pp. 33, 34; CALVO CHARRO, María, "Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada...", *cit.*, pp. 1, 3; CALVO CHARRO, María, "La educación diferenciada...", *cit.*, pp. 192 y

menos por lo que respecta al fundamento que nos ocupa, la educación diferenciada no únicamente no sería un aspecto contrario a la igualdad, sino que se presentaría como un recurso para conseguir la igualdad real<sup>73</sup>. Sin embargo, como veremos a continuación, el análisis de la cuestión no es unidireccional. Con razón, se ha dicho que la cualificación de la razón suficiente que consideramos anteriormente, constituye un problema de valoración<sup>74</sup>. Su solución, al menos en la cuestión que nos toca, no puede obviar aspectos como los que consideramos a continuación.

Por una parte, cabría recordar que el hecho de pensar que la naturaleza marca el comportamiento de niñas y niños entró desde hace ya tiempo en crisis, cuando estudios de carácter antropológico, psicológico o sociológico, comenzaron a considerar que las aptitudes y capacidades que se atribuyen a hombres y mujeres varían de unas sociedades a otras. Si esto es así, deberá entenderse que aquellas aptitudes o capacidades no vienen marcadas por la naturaleza, sino que es la sociedad la que las determina. Es el género –no el sexo–, entendido como normas sociales diferentes para cada sexo, surgidas según las necesidades, el que confiere aquellas<sup>75</sup>. A propósito este punto de vista, puede resultar conveniente considerar datos como el que informa de que los alumnos sienten una mayor lejanía hacia las exigencias escolares y una mayor cercanía hacia el mercado laboral<sup>76</sup>, y reflexionar acerca del origen de dicha circunstancia. Interesante es además la información de que las alumnas alcanzan una mayor superioridad académica, en aquellos entornos en los que es más fuerte la cultura patriarcal. Datos de este tipo invitan a pensar que a la hora de dar solución al problema del rendimiento académico, debería reflexionarse acerca de aspectos tales como el que nos presenta a la cultura escolar enfrentada a los valores masculinos tradicionales<sup>77</sup>. Desde esta perspectiva no se trataría ya de apostar por una educación diferenciada, sino de enfrentarse a la cultura patriarcal y a sus efectos<sup>78</sup>.

---

193; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Emilio José, *op. cit.*, pp. 5, 15; Confederación de Padres y Madres de Alumnos, *op. cit.*, pp. 5-9, 14 y ss.

<sup>73</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Emilio José, *op. cit.*, p. 6.

<sup>74</sup> ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 360.

<sup>75</sup> SUBIRATS MARTORI, Marina, *op. cit.*, pp. 62 y 63; GABARRÓ BERBEGAL, Daniel, *¿Fracaso escolar? La solución inesperada del género y la coeducación*, Boira, Lleida, 2010, pp. 52, 53, 61 y 62.

<sup>76</sup> Tomamos esta información de FERNÁNDEZ ENGUITA, Mariano, MENA MARTÍNEZ, Luis, RIVIERE GÓMEZ, Jaime, *op. cit.*, p. 183.

<sup>77</sup> Tomamos esta información de FERNÁNDEZ ENGUITA, Mariano, MENA MARTÍNEZ, Luis, RIVIERE GÓMEZ, Jaime, *op. cit.*, p. 183.

<sup>78</sup> Interesante en este sentido es el trabajo de GABARRÓ BERBEGAL, Daniel, *op. cit.*, pp. 41 y ss.; donde se incide en la importancia de trabajar en cuestiones de género.

Además de los aspectos anteriores, deben tenerse también en cuenta los datos que informan de que la cuestión del rendimiento en las aulas, más que al sexo, se debe a factores como la metodología y actitud pedagógica, la mayor inversión en personal y aspectos materiales, o el origen social del alumnado<sup>79</sup>. Más concretamente, se considera que el 25-30% de las causas del fracaso escolar no se conocen, el 5-6% se debe al clima escolar del centro (políticas escolares, metodología y recursos), y el 18-20% a contexto socioeconómico<sup>80</sup>. A propósito de este último aspecto, se ha constatado que es engañosa la conclusión de que los resultados que se obtienen en centros concertados son mejores que los que se obtienen en centros públicos<sup>81</sup>. La circunstancia expresada representa un resultado en bruto que, sin embargo, varía cuando entran en juego las condiciones socioeconómicas del alumnado. Si se tiene en cuenta esta variable, desde la postura que venimos desarrollando se constata que los resultados que se aprecian son similares en los dos tipos de centro, e incluso mejores en los centros públicos<sup>82</sup>. Representativo es en este sentido el dato de que el alumnado que pertenece a una clase social alta, presenta a lo largo de los años un porcentaje de fracaso escolar mucho menor, que aquel que se puede apreciar en el alumnado procedente de clase obrera o agraria<sup>83</sup>. De este modo, la razón, o al menos una de las razones, de por qué en la conclusión en bruto se observan mejores resultados en los centros concertados, debería buscarse en factores tales como la aceptación de un mayor número de personas en circunstancias desfavorables por parte de los centros públicos o, por ejemplo, los procesos de segregación escolar que dan como resultado la concentración del alumnado inmigrante en centros públicos<sup>84</sup>. Se trata, en definitiva, de los efectos causados por lo que se ha denominado *cream skimming*<sup>85</sup>,

<sup>79</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito, *op. cit.*, p. 33.

<sup>80</sup> GABARRÓ BERBEGAL, Daniel, *op. cit.*, p. 36.

<sup>81</sup> FERNÁNDEZ, LLERA, Roberto, MUÑIZ PÉREZ, Manuel, "Colegios concertados y selección de Escuelas en España: un círculo vicioso", *Presupuesto y Gasto Público*, 67 (2012), p. 108.

<sup>82</sup> FERNÁNDEZ, LLERA, Roberto, MUÑIZ PÉREZ, Manuel, *op. cit.*, p. 108.

<sup>83</sup> GABARRÓ BERBEGAL, Daniel, *op. cit.*, pp. 25, 48 y ss.

<sup>84</sup> FERNÁNDEZ, LLERA, Roberto, MUÑIZ PÉREZ, Manuel, *op. cit.*, pp. 108 y 109. En relación al alumnado de origen extranjero, puede consultarse la circunstancia expuesta en PELÁEZ PAZ, Carlos, "La escuela, un espacio simbólico que construir", *Segregaciones y construcción de la diferencia en la escuela*, F. Javier García Castaño y Antonia Olmos Alcaraz (Eds.), Trotta, Madrid, 2012, pp. 65 y ss.; y también el estudio de FERNÁNDEZ ENGUITA, Mariano, MENA MARTÍNEZ, Luis, RIVIERE GÓMEZ, Jaime, *op. cit.*, pp. 84 y 85; que considera aspectos tales como el proceso migratorio (con los costes que conlleva, la reubicación cultural y la desorientación consecuente), el extrañamiento cultural producido por la lengua, o el hecho de traer los procesos educativos del país de origen.

<sup>85</sup> MANCEBÓN TORRUBIA, María, PÉREZ-XIMÉNEZ DE EMBÚN, Domingo, "Conciertos educativos y selección académica y social del alumnado", *Revista de Economía Pública*, 180-1 (2007), pp. 81 y ss. La expresión hace referencia a que en los centros privados se concentran estu-

o *white flight*<sup>86</sup>. Esta circunstancia se ha constatado de forma empírica en numerosos estudios<sup>87</sup>.

Parece, por tanto, que la cuestión queda lejos de estar resuelta. Sin embargo, aun aceptando que existen diferencias biológicas (algo que queda constatado científicamente<sup>88</sup>, y que no contraría la exposición anterior), y que aquellas suponen diferencias intelectuales (algo cuestionado, a la luz del desarrollo precedente, y también desde la parcela científica)<sup>89</sup>, que convertirían en sugerente la educación diferenciada para atender aquellas particularidades, la propuesta seguiría presentando todavía aspectos complejos. Quizá el siguiente ejemplo nos sirva para clarificar la idea que pretendemos expresar. Se ha dicho que la temperatura ideal para los alumnos es de unos 21 °C, y para las alumnas de unos 24 °C<sup>90</sup>. Si se admite el argumento de que las diferencias biológicas constituyen razón suficiente para apoyar la educación diferenciada, y si nos tomamos en serio datos como los expuestos, podríamos llegar a conclusiones no convenientes, cuya implementación sería difícilmente realizable. Así, a propósito de la temperatura, convendría que el alumnado con sobrepeso tuviera una clase propia con una temperatura menor, dado que con una temperatura mayor se desviaría su atención y su rendimiento sería menor. La cuestión se torna aún más enrevesada si se asume el planteamiento con el que iniciamos el párrafo, y si se adaptan a él datos como el que informa de que entre miembros de un mismo sexo, las diferencias cerebrales son más pronunciadas que las existentes entre ambos sexos<sup>91</sup>.

En cualquier caso, y aun cuando se siguiera apostando por el discurso que aboga por la educación diferenciada, en base a existencia de diferencias biológicas, todavía deberían afrontarse importantes obstáculos. Las dificultades en cuanto a la funcionalidad a las que nos referíamos anteriormente no son las únicas, ni las más preocupantes, en la cuestión que estudiamos. A la hora de educar, conviene tener en cuenta otros aspectos, además del relativo al rendi-

---

diantes de familias con ingresos medios-altos, quedando el alumnado de familias más humildes en los públicos.

<sup>86</sup> PELÁEZ PAZ, Carlos, *op. cit.*, p. 66. La expresión hace referencia al aumento de matrícula del alumnado autóctono en centros concertados, disminuyendo su matrícula en la enseñanza pública.

<sup>87</sup> Además de las referencias a las que venimos haciendo alusión, véase la relación bibliográfica que ofrece MANCEBÓN TORRUBIA, María, PÉREZ-XIMÉNEZ DE EMBÚN, Domingo, *op. cit.*, p. 82.

<sup>88</sup> GABARRÓ BERBEGAL, Daniel, *op. cit.*, p. 52.

<sup>89</sup> GABARRÓ BERBEGAL, Daniel, *op. cit.*, p. 52; HALPERN, Diane F., et al., "The Pseudoscience of Single-Sex Schooling", *Science*, 333 (2011), 1706.

<sup>90</sup> SAX, Leonard, "Por qué el género importa. Lo que los padres y profesores deberían saber acerca de la ciencia emergente de la diferencia de sexos", *Diferentes, iguales ¿juntos? Educación diferenciada*, Enric Vidal (Coord.), Ariel, Barcelona, 2006, pp. 181-184.

<sup>91</sup> GABARRÓ BERBEGAL, Daniel, *op. cit.*, p. 52.

miento. Puede constatarse que el éxito escolar del colectivo gitano, en comparación con el del colectivo payo, resulta mucho menor. Sin embargo, ¿convenría separar por ello a ambos colectivos, aun cuando ello se justificase en atención a un mejor resultado académico?<sup>92</sup> Interrogantes de este tipo invitan a pensar que no resulta adecuado tomar como criterio determinante el rendimiento escolar. En la lista de aspectos ineludibles, han de tenerse además en cuenta cuestiones como la promoción de la igualdad de género mediante la convivencia escolar, el fomento de la prevención de la violencia de género, o la solución de conflictos en la parcela personal, social y familiar<sup>93</sup>. Estos aspectos pueden considerarse principios fundamentales de la educación, pero no debe olvidarse además que su fundamento tiene reconocimiento legal y constitucional<sup>94</sup>, y que cuenta a efectos de financiación estatal<sup>95</sup>. En este sentido, en la cuestión que estudiamos no debe olvidarse el artículo 27.2 de la Constitución, donde leemos lo siguiente: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

Ciertamente, el objetivo de mayor rendimiento académico no coincide con los principios señalados<sup>96</sup>. No obstante, en atención al desarrollo expuesto podría apuntarse que los niños y niñas conviven en otros espacios diferentes al académico<sup>97</sup>, donde pueden promocionarse los valores señalados. Efectivamente, el alumnado únicamente pasa el 15% del tiempo en el centro<sup>98</sup>. Esta circunstancia ha llevado a calificar de excesivo el papel socializador de la escuela, algo que impide la consecución de sus fines propios, como la exce-

---

<sup>92</sup> GABARRÓ BERBEGAL, Daniel, *op. cit.*, p. 64.

<sup>93</sup> Consejo de Estado, *op. cit.*, p. 144; HALPERN, Diane F., et al., *op. cit.*, p. 1707.

<sup>94</sup> Consejo de Estado, *op. cit.*, p. 144.

<sup>95</sup> Como se ha señalado en la jurisprudencia constitucional (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ. 4º), los fondos públicos no han de estar presentes de forma incondicional allá donde lleguen las preferencias individuales. Efectivamente, del texto del artículo 27 de la Constitución no se desprende que el Estado tenga que ayudar a todos los centros por el hecho de serlo. Debe recordarse de nuevo que en esta cuestión no debe obviarse la remisión a la ley que aparece en el precepto en cuestión; algo que desde la perspectiva constitucional, puede significar que la ayuda estatal en cuestión se ha de llevar a cabo teniendo en cuenta determinados valores, principios o mandatos constitucionales (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ. 11º).

<sup>96</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito, *op. cit.*, pp. 38, 40.

<sup>97</sup> Se refiere a esta postura GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Emilio José, *op. cit.*, p. 6.

<sup>98</sup> VIDAL, Enric, *op. cit.*, p. 172. Porcentajes más concretos pueden consultarse en AMICH ELÍAS, Cristina, “Televisión, Internet y los niños: contenidos violentos y medidas en la Unión Europea”, *Violencia y desigualdad: realidad y representación*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, p. 39; LAGUNA, Teresa, “Violencia doméstica y medios de comunicación: un espejo de la justicia”, *Encuentros “Violencia Doméstica”*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 323.

lencia académica<sup>99</sup>. Ciertamente, la formación en principios debe trascender del ámbito educativo<sup>100</sup>, éste puede considerarse insuficiente, pero ello no debería ocultar su carácter necesario en la cuestión que tratamos<sup>101</sup>. Por otra parte, también en este caso podría recurrirse al argumento que informa de que con la educación diferenciada también se forma en igualdad<sup>102</sup>. Es más, este argumento podría considerarse también, a efectos de la superación del test de racionalidad al que nos referíamos anteriormente. En este sentido, resulta sugerente la información de que la educación diferenciada es más eficaz que la mixta, a la hora de afrontar la perpetuación de los roles sexuales, dado que llega al origen del problema<sup>103</sup>. Sin embargo, estas afirmaciones se enfrentan a otras que las cuestionan. Hay estudios y documentos que, o bien destacan la relevancia de la educación mixta en la cuestión que nos ocupa<sup>104</sup>, o bien reivindican el carácter necesario de aquella para desarrollar la coeducación, que conduce hacia la consecución de la equidad entre sexos<sup>105</sup>. Es más, según un estudio relativamente reciente, cuando se segrega por razón de algún criterio, los resultados no son precisamente los que se señalan desde la defensa de la educación diferenciada. Así, según la fuente en la que ahora nos detenemos, la segregación racial en las escuelas promueve el prejuicio racial y la desigualdad, y un efecto en la misma línea se observa también en la cuestión que estudiamos. A propósito de ello, resultan relevantes datos como el que informa de que los chicos que pasan más tiempo con otros chicos se vuelven más agresivos<sup>106</sup>. Además, a propósito de la consecución de la igualdad en los centros con sistema de educación diferenciada, y en atención al ideario propio que se observa en muchos casos, parece que deberían quedar también para la reflexión cuestiones como la educación que en dichos entornos se imparte a propósito de aspectos tales como la homosexualidad, la bisexualidad<sup>107</sup>, o las relaciones entre hombre y mujer<sup>108</sup>. En todo caso, y aun cuando se admitiese que

<sup>99</sup> VIDAL, Enric, *op. cit.*, pp. 172, 173.

<sup>100</sup> RUBIO GIL, Ángeles [et alt.], *Influencias de las revistas juveniles en la sexualidad de las y los adolescentes*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Igualdad), Madrid, 2008, p. 32.

<sup>101</sup> BLAYA, Catherine, DEBARBIEUX, Eric, LUCAS, Beatriz, *op. cit.*, p. 62.

<sup>102</sup> Se refiere a esta postura GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Emilio José, *op. cit.*, p. 6. Sobre la defensa de la idea en cuestión puede consultarse Confederación de Padres y Madres de Alumnos, *op. cit.*, pp. 10-13.

<sup>103</sup> VIDAL, Enric, *op. cit.*, pp. 177. Se ha señalado que en las escuelas mixtas se entiende que la informática es para los chicos y las lenguas extranjeras para las chicas; y que en las diferenciadas las chicas pueden descubrir su interés por la informática, y los chicos por los idiomas. SAX, Leonard, *op. cit.*, p. 186.

<sup>104</sup> Consejo de Estado, *op. cit.*, p. 144.

<sup>105</sup> LEAL GONZÁLEZ, Daniel Antonio, ARCONADA MELERO, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 69.

<sup>106</sup> HALPERN, Diane F., et alt., *op. cit.*, p. 1707.

<sup>107</sup> GABARRÓ BERBEGAL, Daniel, *op. cit.*, p. 65.

<sup>108</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse TAMAYO, Juan José, "Violencia y paz en las religiones

con la educación diferenciada también se puede promocionar la igualdad, cuestión que como hemos dicho, se enfrenta a numerosas réplicas, quedaría también pendiente de respuesta la pregunta de cómo podría conjugarse aquella con el principio democrático de convivencia, concebido constitucionalmente como objeto de la educación.

## 6. BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS REFERENCIAS

ALÁEZ CORRAL, Benito, “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86 (2009).

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª ed., Madrid, 2008.

AMICH ELÍAS, Cristina, “Televisión, Internet y los niños: contenidos violentos y medidas en la Unión Europea”, *Violencia y desigualdad: realidad y representación*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

BLAYA, Catherine, DEBARBIEUX, Eric, LUCAS, Beatriz, “La violencia hacia las mujeres y hacia otras personas percibidas como distintas a la norma dominante: el caso de los centros educativos”, *Revista de Educación*, 342 (2007), pp. 61-81.

CALVO CHARRO, María, “Apoyo de la jurisprudencia española a la educación diferenciada como una opción legítima dentro de la libertad de elección de centro docente de los padres”, *La Ley*, 6711 (2007).

CALVO CHARRO, María, “La educación diferenciada. Un modelo educativo para una sociedad plural”, *Diferentes, iguales ¿juntos? Educación diferenciada*, Eric Vidal (Coord.), Ariel, Barcelona, 2006.

COMPAIRÉ, Juanjo (Coord.), ABRIL, Paco, SALCEDO, Miguel, *Chicos y chicas en relación. Materiales de coeducación y masculinidades para la educación secundaria*, Icaria, Barcelona, 2011.

Confederación de Padres y Madres de Alumnos, *La educación diferenciada. Una opción por la diversidad*, Cofapa, Madrid, 2004.

Consejo de Estado, *Dictamen del Consejo de Estado sobre la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa*. Consultado en <<http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-monoteistas>>

”, *Religión, género y violencia*, Juan José Tamayo (Director), Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2010, pp. 55 y 56; SEGURA, Cristina, “Mujeres y religión. Perspectivas históricas”, *Religión, género y violencia*, Juan José Tamayo (Director), Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2010, p. 77; VALCÁRCEL, Amelia, “Opresión de las mujeres: religión y costumbre”, *Religión, género y violencia*, Juan José Tamayo (Director), Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2010, p. 86.

publica/lomce/20130426-dictamen-consejo-estado.pdf>. Fecha de consulta: 27/09/2013.

*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Consultada en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm>>. Fecha de consulta: 06/08/2013.

FERNÁNDEZ ENGUITA, Mariano, MENA MARTÍNEZ, Luis, RIVIERE GÓMEZ, Jaime, *Fracaso y abandono escolar en España*, Fundación “la Caixa”, Barcelona, 2010.

FERNÁNDEZ, LLERA, Roberto, MUÑIZ PÉREZ, Manuel, “Colegios concertados y selección de Escuelas en España: un círculo vicioso”, *Presupuesto y Gasto Público*, 67 (2012).

GABARRÓ BERBEGAL, Daniel, *¿Fracaso escolar? La solución inesperada del género y la coeducación*, Boira, Lleida, 2010.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Emilio José, “Legislación y Políticas Educativas: derecho a la igualdad de trato frente a la Educación Diferenciada”, *Revista de educación y derecho*, 3 (2010).

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro, “Régimen jurídico de la educación diferenciada en España”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 31 (2013).

GRAÑERAS PASTRANA, Montserrat [et al.], “La prevención de la violencia contra las mujeres desde la educación: investigaciones y actuaciones educativas públicas y privadas”, *Revista de Educación*, 342 (2007).

HALPERN, Diane F., et al., “The Pseudoscience of Single-Sex Schooling”, *Science*, 333 (2011).

HOFF SOMMERS, Christina, “Una opción por la excelencia”, *Diferentes, iguales ¿juntos? Educación diferenciada*, Enric Vidal (Coord.), Ariel, Barcelona, 2006.

*Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.

LAGUNA, Teresa, “Violencia doméstica y medios de comunicación: un espejo de la justicia”, *Encuentros “Violencia Doméstica”*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

LAPORTA, Francisco, J., “Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas”, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

LEAL GONZÁLEZ, Daniel Antonio, ARCONADA MELERO, Miguel Ángel, *Convivir en Igualdad. Prevención de violencia masculina hacia las mujeres en todas las etapas educativas*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2011.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, *Boletín Oficial del Estado*,

4 de mayo, núm. 106.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, *Boletín Oficial del Estado*, 4 de julio, núm. 159.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de Calidad de la Educación, *Boletín Oficial del Estado*, 24 de diciembre, núm. 307.

MANCEBÓN TORRUBIA, María, PÉREZ-XIMÉNEZ DE EMBÚN, Domingo, “Conciertos educativos y selección académica y social del alumnado”, *Revista de Economía Pública*, 180-1 (2007).

MORENO BOTELLA, Gloria, “Educación diferenciada, ideario y libre elección del centro”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 20 (2009).

PANCHÓN e IGLESIAS, Carme, “Modelos educativos alternativos que conllevan el reconocimiento y el respeto por el otro”, *Revista de Educación*, 342 (2007).

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, DE ASÍS ROIG, Rafael, BARRANCO AVILÉS, M.<sup>a</sup> del Carmen, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

PELÁEZ PAZ, Carlos, “La escuela, un espacio simbólico que construir”, *Segregaciones y construcción de la diferencia en la escuela*, F. Javier García Castaño y Antonia Olmos Alcaraz (Eds.), Trotta, Madrid, 2012.

PLANAS DOMINGO, Juan Antonio, “Diferencia de sexos en el fracaso y abandono escolar”, *Revista on-line de Asociación Aragonesa para la Investigación Psíquica del Niño y del Adolescente*, 1 (2009).

Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, *Boletín Oficial del Estado*, 27 de diciembre, núm. 310.

RUBIO GIL, Ángeles [et alt.], *Influencias de las revistas juveniles en la sexualidad de las y los adolescentes*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Igualdad), Madrid, 2008.

SAX, Leonard, “Por qué el género importa. Lo que los padres y profesores deberían saber acerca de la ciencia emergente de la diferencia de sexos”, *Diferentes, iguales ¿juntos? Educación diferenciada*, Enric Vidal (Coord.), Ariel, Barcelona, 2006.

SEGURA, Cristina, “Mujeres y religión. Perspectivas históricas”, *Religión, género y violencia*, Juan José Tamayo (Director), Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2010.

SIMÓN RODRÍGUEZ, María Elena, *La igualdad también se aprende. Cuestión de coeducación*, Narcea, Madrid, 2010.

STC 77/1985, de 27 de junio.

STC 86/1985, de 10 de julio.

STS 40/2013, de 14 de enero.

STS 45/2013, de 15 de enero.

STS 75/2013, de 21 de enero.

STS 76/2013, de 22 de enero.

STS 77/2013, de 23 de enero.

STS 81/2013, de 22 de enero.

STS 82/2013, de 22 de enero.

STS 84/2013, de 22 de enero.

STS 876/2013, de 26 de febrero.

STS 1041/2010, 24 de febrero.

STS 2370/2008, de 16 de abril.

STS 4300/2006, de 26 de junio.

STS 5492/2012, de 23 de julio.

STS 5498/2012, de 24 de julio.

STS 6579/2012, de 9 de octubre.

STS 15869/1987, de 9 de diciembre.

SUBIRATS MARTORI, Marina, “Conquistar la igualdad: la coeducación hoy”, *Observatorio de género*, Fundación Sindical de Estudios, Madrid, 2009.

TAMAYO, Juan José, “Violencia y paz en las religiones monoteístas”, *Religión, género y violencia*, Juan José Tamayo (Director), Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2010.

UNESCO, *Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza 1960*, 14 de diciembre de 1960, París. Consultada en [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=12949&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Fecha de consulta 03/08/13.

VALCÁRCEL, Amelia, “Opresión de las mujeres: religión y costumbre”, *Religión, género y violencia*, Juan José Tamayo (Director), Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2010.

VIDAL, Enric, “La educación diferenciada: una opción para la convivencia y la resolución de los conflictos”, *Diferentes, iguales ¿juntos? Educación diferenciada*, Enric Vidal (Coord.), Ariel, Barcelona, 2006.

ZAPATERO, Virgilio, *El Arte de Legislar*, Thomson – Aranzadi, Navarra, 2009.

ZEMBYLAS, Michalinos y KALOYIROU, Chrystalla, “Emociones y violencia contra las mujeres y otros grupos. Implicaciones pedagógicas”, *Revista de Educación*, 342 (2007).