

La libertad de cátedra

por el Académico de Número

Excmo. Sr. D. FERNANDO GARRIDO FALLA (*)

1. LA LIBERTAD DE CATEDRA EN LA CONSTITUCION

Así como la libertad de enseñanza es algo más que la libertad de empresa, la «libertad de cátedra» es también algo más específico que la «libertad de expresión».

Como es sabido la Constitución española en su artículo 20.1 establece que se reconocen y protegen los derechos ... «c) a la libertad de cátedra».

A poco que se medite, se comprenderá que esta garantía constitucional puede entrar en colisión con otras garantías que se establecen en el artículo 27 del propio texto constitucional, en especial con la denominada libertad de enseñanza. En dos ocasiones nuestro Tribunal Constitucional se ha tenido que enfrentar ya directamente con el tema: en la Sentencia, de 13 de febrero de 1981, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica sobre el Estatuto de los Centros de Enseñanza y en la más reciente, de 27 de junio de 1985, sobre la Ley Orgánica del Derecho a la Educación (LODE), que por cierto dio lugar a unas interesantes reflexiones de nuestro colega de Academia, profesor Sánchez Agesta, bajo el paradójico título «Las interpretaciones de una Sentencia no interpretativa», trabajo publicado en el diario *YA* de Madrid.

La posibilidad de conflicto es obvia y basta con pensar en la siguiente hipótesis: si se crea un centro docente con la finalidad específica de formar dentro de los dogmas de una confesión o una ideología determinada (cosa que indudablemente permite la Cons-

(*) Sesión del día 14 de octubre de 1986.

titución «dentro del respeto a los principios constitucionales»), se entiende que el referido centro ha de disponer de los medios legales idóneos para prohibir a sus profesores la difusión de ideologías contrarias a sus Estatutos. Bien, ¿pero en qué queda entonces la libertad de cátedra?

Adelantándome a mis propias reflexiones, resumo a continuación las soluciones que se desprenden de las dos Sentencias del Tribunal Constitucional anteriormente citadas. Son, a saber:

A) En los centros públicos: «la neutralidad ideológica de los centros públicos impone a los docentes la renuncia a todo tipo de adoctrinamiento ideológico; única forma de respetar la libertad de las familias que, por decisión libre o forzada por las circunstancias, han elegido para sus hijos tales centros» (Sentencia de 13 de febrero de 1981).

B) En los centros privados, el profesor conoce su ideario al incorporarse al mismo, de donde:

a) Ello obliga al profesor a una actitud de respeto y no ataque a su ideario (doctrina de ambas Sentencias);

b) Pero tampoco le obliga a convertirse en *apologista* del mismo, ni a transformar sus enseñanzas en propaganda o adoctrinamiento (ambas Sentencias).

Lo que aquí late, como bien puede advertirse, es la tensión dialéctica entre libertad de cátedra e ideario educativo (nota inherente a la libertad de enseñanza). Es lo que la doctrina italiana ha intentado superar mediante alguna de estas dos fórmulas alternativas: *libertá nella scuola* o *libertá della scuola*.

2. LIBERTAD DE CATEDRA E IDEARIO EDUCATIVO

1. En mis «Comentarios a la Constitución» he escrito que en España la libertad de cátedra es una reacción contra las doctrinas oficialistas que el Estado imponía en los centros oficiales. Dicho de otra forma: se trata de un derecho que el profesor-funcionario consigue frente al Estado. En efecto:

La llamada *Ley Moyano* de 1857 previó en su artículo 170 la separación, en virtud de expediente gubernativo, de los profesores que no cumplieran los deberes de su cargo, que infundieran a sus discípulos doctrinas perniciosas o que, por su conducta moral, fueran indignos de pertenecer al profesorado. Posteriormente, la Real Orden Circular de 27 de octubre de 1864 interpretó que el incumplimiento de los deberes del cargo y la conducta moral alcanza también a las especulaciones intelectuales de la persona fuera de su cátedra.

Como reacción, el Decreto de 14 de octubre de 1868 indica en su preámbulo que la instrucción necesita ser progresista como la vida y libre para ser progresiva, disponiendo en sus artículos 3.º y 4.º que la enseñanza primaria es libre, pudiendo ejercerla todos los españoles, así como establecer y dirigir escuelas sin necesidad de título ni autorización previa (nótese en este punto la diferencia con la Constitución francesa de 1848, que prevé al respecto el establecimiento de condiciones de capacidad) y que los maestros emplearán los métodos que crean mejores en el ejercicio de su profesión. Poco después, el Decreto de 21 de octubre de 1868 establece que la enseñanza es libre en todos sus grados y cualquiera que sea su clase (artículo 4.º), que todos los españoles están autorizados para fundar establecimientos de enseñanza y que los profesores podrán señalar el libro de texto que se halle más en armonía con sus doctrinas y adoptar el método de enseñanza que crean más conveniente, quedando relevados de la obligación de presentar el programa de su asignatura (artículos 16 y 17).

Pero la situación se corrige con el Real Decreto de 26 de septiembre de 1875 que derogó los artículos 16 y 17 del anterior; explicando la Circular de 26 de febrero de 1875 que la libertad de enseñanza de que disfruta el país abre a la ciencia un amplio campo para desenvolverse ampliamente sin obstáculos, pero cuando la mayoría y casi la totalidad de los españoles es católica y el Estado es católico, la enseñanza oficial debe obedecer a este principio, sujetándose a todas sus consecuencias.

La libertad de cátedra, propiamente hablando, comenzó a reconocerse a partir de la Real Orden de Albareda, de 3 de marzo de 1881, en la que se encomienda a los rectores de Universidad que favorezcan la investigación científica sin oponer reparo al libre, entero y tranquilo desarrollo del estudio, ni fijar a la actividad del profesor otros límites que los señalados por el derecho común a todos los ciudadanos.

La Constitución de 1931 garantizó la libertad de cátedra en su artículo 48. Dice así el dicho artículo 48: «Los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos. La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada». Como precedente, me parece bastante significativo. Sin embargo, la discusión del tema merece una consideración más a fondo.

2. En efecto, la tesis que acabo de adelantar ha sido expresamente combatida en un libro de EMBID IRUJO (*Las libertades de la enseñanza*, Madrid, 1983, pág. 261), alegando la falta de apoyos intelectuales de tal postura; máxime si se tiene en cuenta —según dice— que en la doctrina alemana (en la que, por cierto, la libertad de cátedra *sólo* se reconoce al profesor *universitario*); no se refiere al titular de la escuela privada, sino que tal garantía institucional consiste en el hecho mismo de la existencia de escuelas privadas, que rompen el monopolio estatal. A la vista del alto nivel teórico que la discusión ha adquirido en España y fuera de España, considero conveniente hacer algunas precisiones sobre el tema.

Adelantemos, por lo pronto, que desde el punto de vista de las libertades individuales, tan libertad individual es la llamada libertad de cátedra, como la libertad de crear

centros docentes con una ideología o ideario determinado «dentro del respeto a los principios constitucionales». Lo que ocurre es que, junto a esas libertades individuales, la Constitución se preocupa de garantizar la existencia de instituciones que hacen posible el ejercicio de estas libertades. El artículo 22.1 de la Constitución reconoce el derecho individual de asociación, pero la Constitución garantiza, asimismo, la existencia de partidos políticos como expresión del pluralismo político asociativo (artículo 6) y la existencia de Sindicatos de trabajadores y Asociaciones empresariales (artículo 7), que hacen posible el «derecho a sindicarse libremente» (artículo 28).

La doctrina, de origen alemán, de la «garantía institucional» ha sido expresa y ampliamente recogida en la importante Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 —recientemente comentada por el profesor Santamaría—, que vino a resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Presidencia del Gobierno español contra la Ley 6/1980, de 17 de diciembre, del Parlamento catalán, que regulaba la transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad. La provincia, y la Diputación como su órgano de gobierno, cuenta con la garantía que, para defender su existencia, consagra la Constitución. «Por definición —se nos dice en la Sentencia citada— la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar».

Está claro que esta doctrina es extrapolable a todos aquellos casos en los cuales un derecho individual queda esencialmente obstaculizado en su ejercicio si al propio tiempo no se garantiza la existencia de las instituciones en las cuales tiene su desarrollo.

Obsérvese, sin embargo, que el tema planteado no debe confundirse con el relativo a los derechos de prestación que la Constitución garantiza a los ciudadanos. Por ejemplo, el «derecho a la educación» se encuentra precisamente entre los denominados *fundamentales* (sección primera del Capítulo II del Título I de la Constitución) e implica por consiguiente, al menos en un plano teórico, la potestad de exigir al Estado que existan los centros escolares suficientes para que tal derecho sea satisfecho. Sin embargo, el hecho de que el Estado cumpla o no con esta correlativa obligación de prestación que la Constitución le impone, no tiene nada que ver con la que estamos denominando «garantía institucional». Esta garantía se refiere, en primer lugar, a la posibilidad de que exista un pluralismo educativo, es decir, una pluralidad de centros docentes creados por los particulares, frente a un sistema de monopolio estatal de la enseñanza; en segundo lugar, supone la garantía de que el centro escolar, una vez creado como consecuencia de la libertad de enseñanza, pueda defender y preservar su propia identidad (o, lo que es lo mismo, su ideario educativo). Y esto, desde luego, tanto frente al Estado (intento de imponer una ideología oficial), como frente a los otros ciudadanos que obviamente no podrán utilizar sus libertades individuales para impedir que el centro escolar siga siendo fiel a su propia identidad. Este es, pues, el razonamiento que nos conduce a afirmar que

en la dialéctica libertad de enseñanza-libertad de cátedra hay un «argumento institucional» que inclina la balanza a favor de la primera, en caso de conflicto.

Aunque volveremos sobre esto, conviene adelantar que ésta es también la solución a la que han llegado otros sistemas jurídicos europeos. El propio Embid Irujo (en *op. cit.*, pág. 260), se ve obligado a reconocerlo, aun en contra de la tesis por él mantenida. Refiriéndose a los sistemas jurídicos francés e italiano nos dice: «Las resoluciones judiciales que solventaban los conflictos planteados terminaban otorgando primacia al derecho del titular del centro...».

3. A la misma conclusión se llega a través de otros argumentos. En efecto, se suele olvidar con frecuencia que existe un criterio bastante elemental y sencillo para resolver los posibles conflictos entre libertades: cuando el ejercicio de una libertad anula totalmente la posibilidad de ejercicio de otra, hay que entender que se están desvirtuando los límites inherentes a la misma. Está claro que una libertad de cátedra sin restricciones puede anular, en el sentido más riguroso de la expresión, el ideario educativo de un centro docente privado y, por consiguiente, la libertad de enseñanza del titular del centro y el derecho de los padres de los alumnos a recibir un determinado tipo de educación. Por el contrario, la existencia de centros con ideario educativo dará lugar cabalmente a un sistema pluralista que posibilitará el ejercicio de la libertad de cátedra (incluso concediendo a ésta un contenido ideológico), al facilitar al profesor la elección del centro en el que ha de realizar su función docente. En resumen, mientras que la libertad de enseñanza no hace imposible el ejercicio de la libertad de cátedra, en cambio, una interpretación rigurosa y extensiva de este último derecho puede hacer imposible el ejercicio de la libertad de enseñanza.

4. La garantía del «ideario educativo» tiene, sin duda alguna, estrechas conexiones con las que la doctrina alemana ha denominado *Tendenzbetriebe* (que yo traduciría por empresas ideológicas) y que se definen como aquellas que se encuentran directa y principalmente al servicio de actividades políticas, sindicales, confesionales, caritativas, educativas, científicas o artísticas, o bien tienen una finalidad de información y manifestación de pensamiento.

Dicho esto, se observa que el tema del ideario educativo tiene su paralelo con otros derechos institucionales (es decir, reconocidos a entidades, asociaciones y grupos, por la Constitución) que, como en el caso que nos ocupa, pueden entrar en conflicto con derechos y libertades reconocidos al individuo en cuanto tal. Así, valga la consideración de los siguientes ejemplos concretos:

a) El artículo 6.º de la Constitución consagra la existencia de los partidos políticos y se preocupa de establecer la exigencia de que «su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos». Sin embargo, la realidad cotidiana nos enseña que, por razón de discrepancia ideológica, determinados afiliados a un partido político son expulsados del mismo y privados de su carnet de afiliación. ¿Qué debe prevalecer aquí, la li-

bertad ideológica —artículo 16 de la Constitución—, o la garantía institucional que protege el pluralismo de los partidos políticos?

b) En desarrollo del correspondiente precepto constitucional se dicta la *Ley Orgánica 7/1980*, de 5 de julio, sobre libertad religiosa. En su artículo 6.º, se reconoce el derecho de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a «incluir cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio en sus normas de organización y régimen interno». También aquí podemos hacernos la misma pregunta: ¿Hasta qué punto pueden entrar en conflicto con la norma que se contiene en el artículo 16.2 de la Constitución?

Y aún debemos subrayar otro argumento. El antes citado artículo 6.2 de la Ley de libertad religiosa reconoce el derecho de las iglesias y confesiones religiosas a crear asociaciones, fundaciones e instituciones para la realización de sus fines; entre cuyos fines se encuentra el de «divulgar y propagar su propio credo» (artículo 2.2). Pues bien, si se admite —y parece obvio— que entre estas instituciones que las iglesias pueden crear, están incluidas las de carácter docente, llegaríamos a la conclusión de que en relación con las escuelas de la iglesia existiría un *doble título jurídico* para establecer un ideario propio y las consiguientes cláusulas de salvaguardia del mismo.

c) En fin, recordemos que el artículo 20.1 de la Constitución reconoce en sus apartados a) y b) el derecho a la libre expresión, y difusión del pensamiento, ideas y opiniones por escrito o cualquier otro medio de difusión. Este derecho incluye obviamente la libertad de crear, por ejemplo, «empresas periodísticas ideológicas», es decir, periódicos con una determinada ideología política o confesional. Ahora bien, el propio artículo 20.1. d) reconoce «el derecho a la cláusula de conciencia» que, en cierta manera enfrenta la situación del periodista con la del periódico en que trabaja. A mi juicio está claro que la «cláusula de conciencia» tiene un contenido negativo; es decir, defiende al periodista frente a un intento por parte de la empresa de convertirle en apologista o propagador de unas ideas que no comparta; pero, en el bien entendido, que no implica la libertad del periodista de defender en el periódico al que sirve ideas contrarias a las que constituyen la ideología por dicho periódico representada. En sus más recientes ejemplos se nos presenta como un derecho de «autodespido» del periodista con derecho a indemnización.

La libertad de cátedra en los centros docentes privados no puede ir obviamente más allá de lo que la cláusula de conciencia significa en el ejercicio de la profesión periodística con respecto a los medios informativos en que se trabaja.

3. LAS SOLUCIONES DEL DERECHO COMPARADO

Puesto que en esta materia se suele recurrir frecuentemente —aunque no siempre correctamente— al derecho comparado, veamos en qué sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional en otros países.

a) Para empezar, hay que referirse a la decisión del Consejo Constitucional Francés, de 23 de noviembre de 1977, que resuelve el recurso interpuesto por un grupo de senadores socialistas contra el proyecto de ley que después habría de convertirse en Ley de 25 de noviembre de 1977 (pues, como es sabido, en Francia la cuestión de constitucionalidad se plantea una vez elaborada la Ley por el Parlamento, pero antes de su promulgación). En relación con la limitación contenida en el referido proyecto de ley que obliga a los profesores a respetar el carácter propio del centro, el Consejo Constitucional nos dice en su segundo considerando:

«... Que la obligación impuesta a los profesores de respetar el carácter propio del establecimiento, aunque les obligue a un *deber de reserva* no podría interpretarse como un atentado a su libertad de conciencia.»

Hay que subrayar que la resolución del Consejo Constitucional comienza por declarar el carácter constitucional de la «libertad de conciencia»; pero esa libertad tiene un límite en cuanto a su ejercicio, que deriva del carácter propio del centro y que justifica ese *deber de reserva* que también consagra el Consejo Constitucional.

Como era de esperar, la decisión del Consejo Constitucional ha sido objeto de numerosos comentarios. Para el profesor J. RIVERO, el deber de reserva tiene un contenido esencialmente negativo, mientras que el ideario o carácter propio del centro docente lo tiene positivo; lo cual curiosamente, hemos de subrayarlo, coincide con las observaciones que anteriormente hemos hecho.

El propio autor citado, en su comentario a la decisión del Consejo Constitucional, plantea la hipótesis de que, como consecuencia de la evolución intelectual o moral del profesor, éste, en uso de su libertad de conciencia, termine por encontrarse en una situación objetiva que le haga incompatible con los principios y fines perseguidos por el centro docente en el que trabaja. Para estos casos sugiere la solución de que se pongan de acuerdo las partes para dar fin a la relación laboral existente reconociendo al profesor el derecho a la indemnización por despido.

Declarada, como hemos visto, la constitucionalidad de la Ley de 25 de noviembre de 1977 (conocida como Ley Guermeur), hay que añadir que el contenido y la aplicación de la misma conduce a resultados que al lector español pudieran parecerle sorprendentes. Con toda rotundidad hay que afirmar que, según esta Ley, el contenido de la enseñanza y, por consiguiente, la que aquí llamamos libertad de cátedra, queda totalmente subordinada al «carácter propio» del centro docente, que incluye la orientación filosófica, religiosa e ideológica que sus titulares han querido imprimir al mismo.

Incluso la propia vida privada del profesor puede considerarse como atentatoria contra el carácter propio del centro. Como nos cuenta EMBID IRUJO (en su ya citada

obra, pág. 59) —que, como ya se dijo, no es sospechoso en esta materia—, la cuestión se ha planteado en Francia con motivo del divorcio y posterior casamiento de profesores de centros de enseñanza católicos. Uno de estos casos ha sido resuelto por el Tribunal de Casación en su sentencia de 19 de mayo de 1978 (asunto Dame Roy). El razonamiento del Tribunal es el siguiente:

«... Las convicciones religiosas de la señora Roy habían sido tomadas en cuenta en el contrato, y este elemento del acuerdo de voluntades, que queda habitualmente fuera de las decisiones de trabajo, había sido incorporado voluntariamente en el contrato del que había llegado a ser parte esencial y determinante.»

Por consiguiente, se justifica el despido de esta profesora, ya que:

«... El Colegio Santa María, defensor del principio de indisolubilidad del matrimonio, había obrado con el fin de salvaguardar la buena marcha de su empresa, *conservándole su carácter propio y su reputación.*»

b) En Alemania, la libertad del docente (*Freiheit der Lehrer*), tiene un sentido mucho más restrictivo de lo que muchos pudiesen creer. La Constitución concede este derecho fundamental única y exclusivamente al *profesor universitario*. Así es que, en relación con la interpretación que algún sector propugna entre nosotros (por ejemplo, J. DE ESTEBAN en «El Régimen Constitucional Español», 1980), la limitación que se impone a la libertad de cátedra es doble: de una parte, no juega en las relaciones entre el docente y los centros privados de enseñanza; de otra, excluye al profesorado de los niveles educativos oficiales no universitarios.

Esta es precisamente la interpretación que, a la vista de sus orígenes históricos, debe darse en España a la libertad de cátedra. En este punto, sin embargo, habremos de plerarnos a la interpretación que ya nos ha ofrecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 13 de febrero de 1981.

c) En Italia, la situación del docente es bien distinta, según se encuentre al servicio de un centro educativo estatal o de un centro privado. Es en este último supuesto cuando su libertad de enseñar puede chocar con la libertad de enseñanza del titular del centro docente. Como en el caso francés, la colisión se ha resuelto casi unánimemente por la doctrina haciendo primar la libertad del titular del centro sobre la libertad de cátedra.

Pero el ejemplo italiano se ha hecho especialmente famoso como consecuencia de la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional italiano, en 29 de diciembre de 1972,

en el llamado «Caso Cordero» (que buena parte de la doctrina española —J. L. CARRO, J. GALVEZ, EMBID IRUJO, etc.—, toma como obligado punto de referencia). La Universidad Católica del Sacro Cuore de Milán, privó al profesor Cordero de la facultad de enseñar, por entender que sus enseñanzas eran contradictorias con el declarado carácter confesional de esta Universidad. Con independencia de la complejidad del problema —ya que estaba de por medio la interpretación del artículo 38 del Concordato con la Santa Sede y el hecho de que el profesor CORDERO, por ser inamovible en su cargo de profesor estatal, sólo pudo ser *privado* de su función docente—, lo cierto es que el Tribunal Constitucional, en su ya citada sentencia confirmó la constitucionalidad de la actuación de la Universidad Católica de Milán. Para el profesor CRISAFULLI la sentencia viene a confirmar la teoría de la primacía de la «libertá della Scuola» sobre la «libertá nella Scuola»; lo cual se parece bastante a la distinción que anteriormente hemos hecho entre libertades institucionales y libertades personales.

4. IDEARIO EDUCATIVO Y RELACIONES LABORALES CON EL PROFESORADO

1. Aparte las muchas referencias que a este tema se contienen en la doctrina laboralista española, me interesa particular referencia a la reciente monografía de J. OTADUY, «La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los Centros docentes privados» (Universidad de Navarra, 1985).

OTADUY parte, por supuesto, de la existencia de empresas ideológicas; ahora bien, no todas las relaciones laborales de estas empresas con su personal versan precisamente sobre una «prestación de contenido ideológico» (por ejemplo, en un centro docente confesional, no es lo mismo la relación laboral con el portero de la finca que con los profesores que imparten, sobre todo, determinadas materias). En este último caso, el ideario educativo se convierte en *presupuesto del contrato de trabajo*; por consiguiente, el hipotético despido de un profesor que traicione el ideario no se hace por razones ideológicas, sino por incumplimiento del contrato, ya que éste incluye la prestación ideológica. Una solución de este tipo incluso encontraría su respaldo en el artículo 3.2 del Convenio 111 de la OIT, que no considera estos supuestos como discriminatorios.

2. Se comprende, sin embargo, la exigencia de matizaciones que el problema planteado comporta. Puede recordarse una Sentencia —sin embargo, preconstitucional—, dictada en 30 de abril de 1976 por una Magistratura de Trabajo de Barcelona, que admite el despido del jefe de gabinete de prensa de la Cruz Roja, por haber aceptado la dirección de una revista que se consideraba obscena (dato que el interesado había silenciado). Es como si —aclara la sentencia—, un supuesto jefe de prensa de una liga antialcohólica dirigiese simultáneamente el Boletín de una supuesta agrupación de bodegueros de España.

Una problemática más actual se contiene en la sentencia de la Magistratura de Trabajo n.º 1 de Las Palmas, de 11 de marzo de 1982, que admitió el despido de una profesora de religión en un centro privado, que contrajo matrimonio civil con un sacerdote no secularizado.

En fin, la doctrina que se contiene en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1985 sobre la LODE, constituye en su fundamento jurídico 24, un ejemplo del difícil esfuerzo por conciliar algo que aparentemente es inconciliable. En los fundamentos jurídicos 25 y 26 que dedica expresamente a la cuestión del despido por incompatibilidad o traición a la ideología o ideario educativo se contiene doctrina de la que es imposible extraer conclusiones claras. Más bien parece que la libertad de cátedra se utiliza aquí como argumento para dar una mayor estabilidad a las relaciones laborales; justamente lo contrario de lo que se deduce de las consideraciones anteriormente expuestas.