

## EDUCACION. MIXTA Y DIFERENCIADA (Comentario a la STS de 23 de julio de 2012) <sup>1</sup>

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA  
*Magistrado*

### **Extracto:**

**EL** Tribunal Supremo ha venido a dar la razón a las Administraciones autonómicas que negaron el concierto educativo a diversos colegios en los que se imparte educación diferenciada por sexo, esgrimiendo como argumento esencial el incumplimiento del artículo 84 de la Ley Orgánica de Educación relativo a la admisión de alumnos en cuyo apartado tercero se precisa que «en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Asimismo, el Alto Tribunal rechaza la interpretación «en algún modo sostenida» del derecho a la creación de centros privados sostenidos con fondos públicos y a intervenir en la selección de los alumnos, recordándonos que los mandatos normativos acerca del fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres o de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades supone el mantenimiento del modelo de coeducación en todas las etapas educativas como único susceptible de obtener subvenciones de las Administraciones.

**Palabras clave:** educación concertada, colegios mixtos, colegios diferenciados por sexo, denegación del acceso al concierto a colegios, discriminación por razón de sexo.

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 141, octubre 2012.

# EDUCATION. MIXED AND DIFFERENTIATED

## (Commentary on the Tribunal Supreme of 23 July 2012) <sup>1</sup>

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA  
*Magistrado*

### Abstract:

THE Supreme Court has come to give the reason to the Autonomous Administrations that denied the educational concert to diverse colleges in which education differentiated by sex is given, using as essential argument the breach of the article 84 of the Organic Law of education relative to the pupils' admission in whose third paragraph adds that «in no case there will be discrimination because of birth, race, sex, religion, opinion or any other condition or personal or social circumstance». Furthermore, the High Court rejected the interpretation "in some way supported" the right to establish private schools supported by public funds and in the selection of students, reminding us that regulatory mandates on the promotion of equality between men and women or to promote equal rights and opportunities involved in maintaining the model of co-education in all stages of education as the only capable of obtaining government grants.

**Keywords:** concerted education, mixed schools, colleges differentiated by sex, denial of access to schools concert, discrimination based on sex.

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 141, octubre 2012.

La trascendental importancia que la educación tiene para la sociedad hace preciso que una vez más aprovechemos este foro para traer a colación la última de las polémicas que rodean a nuestro sistema educativo y que ha tenido un amplio eco en los medios de comunicación. Se trata de la educación diferenciada por sexo, frecuente hace una generación, y que en la actualidad tiene escasa incidencia cuantitativa en nuestras aulas y su acceso a la financiación pública a través de los conciertos educativos, fórmula mediante la cual los poderes públicos soportan el coste de la educación de numerosos centros privados, que por mor de dicha ayuda económica, pierden su autonomía en lo que respecta a los requisitos de admisión del alumnado.

Nos situamos en el año 2009, cuando dos colegios ubicados en Cantabria solicitaron de la Administración Autónoma Cántabra, el primero de ellos, la concesión de conciertos educativos para seis unidades de Educación Infantil, la renovación del concierto existente de otras seis unidades para Educación Primaria y cuatro de Educación Secundaria Obligatoria; y, con respecto al segundo de ellos, la concesión de conciertos educativos para seis unidades de Educación Primaria y cuatro unidades de Educación Secundaria Obligatoria, siendo la respuesta global dada por la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria denegatoria de la totalidad de lo solicitado, decisión que fue posteriormente confirmada en vía de alzada por el Consejo de Gobierno de Cantabria. Siendo, en síntesis, la motivación de tal resolución el dato de que los conciertos solicitados lo eran para aulas de educación diferenciada por sexo, lo que supone el incumplimiento de uno de los requisitos esenciales para el válido acceso a la financiación pública, como lo es la prohibición de discriminación alguna por razón de sexo.

Los colegios afectados deciden acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, concretamente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, con el fin de ver revocada dicha denegación, siendo la respuesta dada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria la de confirmar los acuerdos administrativos denegatorios, afirmando como principios generales relativos a la materia que nos ocupa, la legalidad de la educación diferenciada lo que no conlleva su obligatoria financiación pública al haber establecido el legislador que solo la enseñanza obligatoria impartida en régimen de coeducación podrá ser financiada con recursos públicos, todo ello de acuerdo con lo expresado en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que entre sus principios rectores establece su opción por el sistema de coeducación en todas las etapas del sistema de enseñanza español.

Ya desde este momento debemos resaltar que resulta clave para la resolución de la presente controversia el artículo 84 de la citada Ley Orgánica 2/2006, precepto que al regular la escolariza-

ción en centros públicos prevé que 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 y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo, apostillando en el apartado 3.º, y esto es trascendental, que en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

A partir de este mandato entiende el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que la competencia para la admisión de alumnos, como parte integrante del derecho fundamental, cabe ser limitada por el legislador siempre y cuando se deje intacto el contenido esencial del mismo, resultando pues válido que los poderes públicos, en tanto que financiador de la enseñanza concertada, establezcan una serie de requisitos respecto a la libertad que tienen los centros privados sostenidos con fondos públicos para restringir la misma, pues la elección del alumnado en estos supuestos excede del ámbito propio del centro para situarse en una esfera superior, la de la Administración educativa. Es decir, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria sostiene que el sistema de educación diferenciada, en lo que se refiere a los centros concertados, no forma parte del contenido esencial del derecho a la dirección que corresponde a sus titulares como una manifestación del derecho a la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27 de la Constitución.

Tampoco le sirve a los colegios recurrentes el utilizar el argumento, con respecto a la renovación de las unidades concertadas, de que al no encontrarnos ante una concesión *ex novo* no le cabe a la Administración más que atender a la prórroga de la misma una vez que se examine que se siguen cumpliendo los requisitos que avalaron la concesión originaria, sin que le quepa a aquella traer a colación nuevos elementos aunque los mismos vengán establecidos en una modificación normativa sobre la materia, tal y como acontece en el presente supuesto, tesis que es rechazada de manera taxativa por la Sala al considerar que simplemente nos encontramos ante la extinción de un concierto para cuya válida renovación se ha de exigir todos y cada uno de los requisitos establecidos en la normativa vigente al momento de su renovación, lo que no se produce en el presente supuesto.

En definitiva, lo que se ha producido es que la Administración ha hecho uso de la posibilidad que le brinda el artículo 48 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, que especifica que el vencimiento del plazo de duración del concierto será causa de extinción del mismo, salvo que se produzca la renovación o prórroga de acuerdo con las normas de este reglamento, siendo un hecho indiscutido que el plazo de duración del concierto ha llegado a su fin.

También la Sala rechaza uno de los argumentos nucleares sostenidos por los colegios recurrentes y que gira en torno a la idea de que la Convención de la UNESCO de 1960, relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, refrendada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en 1999, señala que: «No serán consideradas como constitutivas de discriminación: 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, dispon-

gan 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».

Y decimos que la Sala no acoge las tesis defendidas por los recurrentes sobre la base de dicho convenio al precisar que una cosa es que la educación diferenciada sea legal y otra cosa que los poderes públicos deban sostenerla de manera imperativa, pues le cabe a los mismos establecer los elementos precisos para regular la admisión de los alumnos, eso sí, respetando el núcleo esencial del derecho a la educación constitucionalmente consagrado.

Una vez rechazado el recurso en la instancia, los recurrentes deciden interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, fundamentando su recurso en dos motivos, en los que en definitiva vienen a reiterar lo ya expuesto ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, interesando, pues, del Alto Tribunal, que se pronuncie sobre esta cuestión tan espinosa a la luz de los cambios normativos introducidos por la Ley Orgánica 2/2006. Así, en el primero de ellos se afirma la infracción por parte de la Sala de instancia de los artículos 42, 43 y 44 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, en relación con el artículo 62 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación; artículos 84, 116, 108 y 109 y disposición adicional vigésima quinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, por incumplimiento del régimen de renovación de conciertos y desviación de poder.

En este sentido, pone de manifiesto que no nos encontraríamos –en lo que respecta a las unidades a prorrogar– tal y como se deduce de lo razonado por la Sala de instancia, ante la solicitud de un nuevo concierto educativo sino ante la renovación de uno que ha llegado a su expiración temporal, insistiendo que la aplicación del régimen de la renovación es automática si el centro sigue cumpliendo los requisitos que determinaron su concesión y que la ley no exige otro requisito para acceder al régimen de concierto ya concedido.

Tal tesis no es acogida por el Tribunal Supremo al considerar que la argumentación del recurrente gira en torno a invocar normativa derogada bajo la cual se otorgó originariamente el concierto, habiéndose producido un trascendental cambio normativo sobre la materia, estableciéndose nuevos requisitos y limitaciones. Así, la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, no preveía entre los criterios de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos ningún criterio de discriminación por razón de sexo, lo que sí se regula en la Ley Orgánica 2/2006 que precisamente deroga la mencionada y que por razones lógicas temporales resulta plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa. Ahonda el Tribunal Supremo en su tradicional postura acerca de la educación diferenciada defendiendo su legalidad, afirmando que es tan legítima como el modelo de coeducación que prioriza la ley.

También se remite el colegio recurrente a la disposición adicional vigésima quinta de la Ley Orgánica 2/2006 dedicada al «fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres» declarando que «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».

Pues bien, de esta disposición llega a extraer tres conclusiones el recurrente que avalarían su pretensión. La primera que al reconocer la misma el principio de coeducación en todas las etapas educativas está aceptando a sensu contrario la existencia de centros que no participen de ese modelo y se alejen de él; la segunda, que los centros que siguen el modelo de coeducación en todas las etapas educativas serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la ley, lo que no significa que los centros que mantengan un sistema distinto queden excluidos de las ayudas sino que no gozan de prioridad; y, finalmente, una tercera que consiste en que la disposición citada no excluye lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España y en concreto la aplicación de la Convención de la UNESCO sobre educación de 1960.

La Sala desmonta todas y cada una de estas consecuencias; con relación a la primera nada que oponer, ya que como se ha declarado resultan legales otros modelos diferentes a la coeducación como lo es la educación diferenciada; otra cosa es llegar a la segunda de las conclusiones, ya que el Tribunal Supremo avala que los poderes públicos opten de cara a la financiación únicamente por la coeducación ya que ello en nada afecta al derecho fundamental recogido en el artículo 27 de la Constitución Española. Por último, como ya hemos dicho, España respeta el Convenio sobre educación de la UNESCO, lo único que de su contenido no se deriva obligación alguna de subvencionar la educación diferenciada por sexo.

En el segundo de los motivos se propugna la lesión del derecho a la igualdad y las normas generales que regulan el acceso a los conciertos educativos, circunstancias ambas que son rechazadas de plano por el Tribunal Supremo, por cuanto se viene a proclamar a la luz de la Ley Orgánica 2/2006, que el sistema de enseñanza mixta o coeducación no supone más que el ejercicio de las competencias que tanto la Constitución como la normativa sectorial otorgan, para establecer los requisitos de admisión en aquellos centros tanto públicos como privados que son sostenidos por fondos públicos, intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud de lo establecido en el artículo 27.9 de la Constitución Española.

Como colofón de la sentencia, el Tribunal Supremo establece la doctrina que a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2006 rige sobre la admisión de alumnos, de manera que aunque la educación separada por sexos era conforme en España y estaba autorizada de acuerdo con la Convención citada de la UNESCO, seguidamente añade que este modelo educativo dejó de serlo para los centros docentes sostenidos con fondos públicos una vez que la Ley Orgánica 2/2006 introdujo como criterio de no discriminación en el artículo 84 que regula el proceso de admisión de alumnos, el relativo al sexo imponiendo definitivamente en esos centros el criterio de la coeducación.

De esta manera se evidencia que los colegios concertados deberán ser imperativamente mixtos por lo que la educación diferenciada por sexos queda reducida exclusivamente al ámbito de la educación privada stricto sensu, es decir, la que no percibe ayuda pública alguna, lo cual viene a limitar extraordinariamente esta modalidad de enseñanza puesto que en España, el 11 por 100 de los alumnos acude a un centro privado no concertado en la etapa de Educación Infantil, un 4 por 100 en la Educación Primaria, otro 4 por 100 en la Educación Secundaria Obligatoria, elevándose a un 12 por 100 en la segunda etapa de la Educación Secundaria.