

Il diritto all'istruzione in Spagna nel contesto costituzionale: alcuni contenuti e problemi

di DANIELE CAMONI

SOMMARIO: 1. Il quadro costituzionale del diritto all'istruzione. – 2. Un conflitto (politico e giuridico) permanente: le leggi organiche in materia educativa. – 3. La STC 31/2018 (prima parte): l'educazione differenziata per sesso. – 4. La STC 31/2018 (seconda parte): il finanziamento pubblico dell'educazione differenziata come obbligo. – 5. L'*overruling* ad opera della STC 34/2023: il finanziamento pubblico dell'educazione differenziata come facoltà del Legislatore. – 6. Alcune brevi conclusioni.

1. Una riflessione minimamente sistematica sul tema del diritto all'istruzione nell'ordinamento spagnolo chiama innanzitutto in gioco i contenuti dell'art. 27 della Costituzione (d'ora in avanti, CE)¹: in questa sede, si proporrà una prima riflessione generale in ordine al contesto costituzionale di riferimento ed alla sua travagliata implementazione per via legislativa, per poi analizzarne nello specifico alcune declinazioni, con particolare attenzione alla configurazione di modelli educativi diversi da quelli "ordinari" ad educazione mista ed al loro finanziamento da parte delle istituzioni pubbliche.

È risaputo che l'art. 27 CE rappresenta una norma di compromesso, al tempo stesso «consenso de inclusión de mínimos» e «máxima expresión del consenso básico sobre la educación»² in sede costituente e che nella densità e varietà del suo contenuto (integrato da ben dieci commi) è racchiusa l'essenza della pluralità dei diritti in materia educativa³. Ai fini qui di interesse, è doveroso concentrare

¹ Per un inquadramento del diritto all'istruzione nella Costituzione spagnola, si vedano, tra i più recenti, C. VIDAL PRADO, *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*, Madrid, 2017 e L. COTINO HUESO, *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*, Madrid, 2012.

² G. CÁMARA VILLAR, *Constitución y educación (los derechos y libertades del ámbito educativo a los veinte años de vigencia de la Constitución de 1978)*, in G. TRUJILLO, L. LÓPEZ GUERRA, P. GONZÁLEZ-TREVIJANO (eds.), *La experiencia constitucional, 1978-2000*, Madrid, 2000, rispettivamente pp. 267 e 271-272.

³ Cfr. P. NUEVO LÓPEZ, *La Constitución educativa del pluralismo: una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 2009, p. 151, il quale ha parlato in materia di

l'attenzione soprattutto sui primi due commi di questa disposizione. Da un lato, l'art. 27.1 CE introduce un'importante differenziazione tra *derecho a la educación e libertad de enseñanza*: in particolare, il primo allude ad un «proceso de formación global del individuo conforme a unas convicciones morales, filosóficas y religiosas, esto es, entendida como su formación cívica en un determinado orden social»⁴, mentre la seconda deve essere intesa quale «proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales»⁵.

Dall'altro, è stato ritenuto che l'art. 27.2 CE disciplini altresì quello che – con la ricorrente (e molto discussa) espressione coniata dal giudice Tomás y Valiente nell'opinione dissenziente alla sentenza STC 5/1981 (sempre in materia educativa) – è stato definito come l'«ideario educativo de la Constitución» e che lo stesso giudice ha riassunto nell'esigenza costituzionale di costruire modelli educativi che si fondino, in modo vincolante, sul «respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»⁶.

Le descritte incertezze definitorie hanno trovato terreno fertile anche sul piano dottrinale. In esso, per un verso è possibile riscontrare interpretazioni «pervasive» riguardo all'esistenza di un *ideario educativo* «costituzionalmente orientato», diretto a «delimitar el objeto y el contenido del extenso y complejo derecho fundamental a la educación; excluyendo, de una parte, de la garantía de las libertades educativas aquellas conductas iusfundamentales menoscabadoras o impeditivas del logro de esa finalidad constitucional; y ordenando, de otra parte, a los poderes públicos ejercer sus poderes y diseñar sus políticas educativas de la forma que mejor satisfagan la educación en el ideario educativo constitucional»⁷.

«guerra educativa». Non è ricompresa in tale disposizione (bensì nell'art. 20 CE, in ordine alla libertà di espressione) la *libertad de cátedra*, intesa quale «proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función. Consiste, por tanto, en la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de su enseñanza» (STC 217/1992, de 1 de diciembre, FJ2). Sul tema, C. VIDAL PRADO, *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Madrid, 2001 e E. EXPÓSITO, *La libertad de cátedra*, Madrid, 1995.

⁴ B. ALÁEZ CORRAL, *El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2009, n. 86, p. 35.

⁵ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ7. Questa interpretazione rappresenta, a sua volta, l'aggancio ottimale con l'art. 27.2 CE, ove si afferma che «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».

⁶ *Voto particular* di TOMÁS Y VALIENTE, cit., §10.

⁷ B. ALÁEZ CORRAL, *El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2011, n. 17, p. 107. Per una diversa

Per l'altro, si oscilla tra posizioni di scetticismo ed opposizione circa l'ammissibilità della suddetta categoria – in quanto estranea al dettato costituzionale, frutto di un'opinione giudiziale minoritaria e foriera di potenziali “fughe in avanti” su questioni rispetto alle quali la mancanza di consenso è legittima⁸ – ed interpretazioni “mediane” che ne ammettono l'utilizzo, a condizione che se ne faccia però un'applicazione restrittiva, rivolta a preservare il pluralismo politico ed il diritto di libertà educativa riconosciuto (anche) ai centri scolastici⁹.

Allo stesso modo, si sono storicamente contrapposte interpretazioni “tradizionali” e “progressiste” della libertà di educazione: la prima è fondata sulla «libertad de crear, dirigir y gestionar centros docentes, lo que supone la posibilidad de elegir el profesorado y fijar un ideario; derecho de los padres a elegir el tipo de educación y, por último, la obligación [...] de financiar los centros privados»; la seconda, invece, fa leva sul fatto che si tratta di un «derecho genérico de cualquier ciudadano a exponer sus concepciones sobre cualquier tema sistemáticamente», dal quale deriva che «la libertad de creación de centros [es] una 'libertad auxiliar', de la libertad de enseñanza [que] de modo particular, niega, a tenor de la CE, la obligación de subvencionar los centros docentes privados»¹⁰. Come è intuibile, la definizione dei principi fondamentali e, soprattutto, la loro effettiva modulazione rispetto alle fattispecie interessate rappresentano il delicato crinale tra l'attuazione della Costituzione ed una possibile illegittimità costituzionale, lungo il quale si muovono alcune specifiche modalità educative che saranno qui esaminate.

interpretazione estensiva dell'*ideario constitucional*, incentrata sulla definizione di una «educación inclusiva» quale «pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales», cfr. F. REY MARTÍNEZ, *El ideario educativo constitucional... inclusivo*, in *Revista de Derecho Político*, 2021, n. 111, p. 37 e O. SALAZAR BENÍTEZ, *Educación, igualdad y ciudadanía: apuntes sobre el triángulo democrático del pacto constitucional*, in *IgualdadES*, 2021, n. 4, pp. 219 ss.

⁸ Si vedano C. VIDAL PRADO, *Educación y valores superiores del ordenamiento*, cit., p. 259 (che rifugge la presunta forza limitante e gerarchizzante dell'art. 27.2 CE rispetto alle altre dimensioni costituzionali del diritto all'istruzione); *El diseño constitucional de los derechos educativos ante los retos presentes y futuros*, in *Revista de Derecho Político*, 2017, n. 100, soprattutto pp. 749 ss. e J. ESTEVE PARDO, *Paradojas de la discriminación en materia educativa. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán de 30 de enero de 2013 sobre el modelo de educación diferenciada*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2013, n. 37, p. 11, nota 11.

⁹ Cfr. P. NUEVO LÓPEZ, *Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional*, in *Revista de Derecho Político*, 2014, n. 89, p. 232: «Extender en exceso el contenido del ideario educativo constitucional puede implicar querer convertir lo legal en criterio de moralidad y en parámetro para enjuiciar el ejercicio de los derechos de libertad (por ejemplo, el derecho de los padres a elegir la educación moral y religiosa de sus hijos)».

¹⁰ J. BARNÉS VÁZQUEZ, *La educación en la Constitución de 1978 (Una reflexión conciliadora)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1984, n. 12, pp. 26-27.

A loro volta, il primo comma dell'art. 27 CE trova un collegamento ulteriore nei commi terzo e quarto – secondo cui, da un lato, i pubblici poteri garantiscono il diritto dei genitori affinché i propri figli ricevano una formazione religiosa e morale che sia concorde con le proprie convinzioni e, dall'altro, l'insegnamento elementare è obbligatorio e gratuito – mentre il secondo si ricollega ai commi sesto e nono, laddove prevedono che è riconosciuta alle persone fisiche e giuridiche la libertà di creare enti d'insegnamento nel rispetto dei principi costituzionali e che i pubblici poteri sosterranno i centri d'istruzione che rispondano ai requisiti stabiliti dalla legge.

Come si vedrà a breve, la mancanza di una posizione dottrinale univoca sui punti sin qui descritti si riflette anche nella giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* (TC), sempre diviso in materia tra opinioni di maggioranza e minoranza e autore, nel corso del tempo, di orientamenti tra loro assai differenti.

2. La materia educativa ha da sempre rappresentato in Spagna uno degli argomenti più conflittuali che esistano, sia sul piano politico, sia a livello giurisdizionale. In particolare, sul primo versante deve considerarsi che, dall'entrata in vigore della Costituzione del 1978, sono state approvate ben otto leggi organiche destinate a regolamentare in modo più o meno sistematico numerosi profili del sistema educativo¹¹. Tali leggi sono state adottate da Governi di segno ideologico diverso, quasi sempre come “reazione” rispetto alle politiche dell'Esecutivo precedente: a titolo di esempio, all'indomani della prima legge in materia educativa del 1980 – adottata dal Governo centrista di Adolfo Suárez (1976-1981) – si sono succedute tre leggi durante i Governi socialisti di Felipe González (1982-1996), una legge durante il Governo popolare di José María Aznar (1996-2004), una legge durante il Governo socialista di José Luis Rodríguez Zapatero (2004-2011), una legge durante il Governo popolare di Mariano Rajoy (2011-2018) e una legge durante il Governo socialista di Pedro Sánchez (2018-in corso).

Sul piano delle controversie giudiziarie, le stesse leggi sono state in numerose occasioni oggetto di ricorso diretto di costituzionalità (*recurso de*

¹¹ Nell'ordine: Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE); Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE); Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE); Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes (LOPEG); Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE); Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE); Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE); Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE, nota anche come *Ley Celaá*). A titolo di completezza storica, deve essere menzionata anche la Ley General de Educación del 1970, la quale sostituì la Ley de Instrucción Pública (Ley Moyano) del 1857 ed introdusse (per la prima volta in Spagna) l'educazione mista.

inconstitucionalidad) al TC (sempre da parte dei partiti di opposizione al Governo in carica)¹², la cui giurisprudenza si è rivelata fondamentale per l'interpretazione e applicazione del dettato legislativo¹³, sebbene non sia riuscita a sopire del tutto – anzi, per certi aspetti provocando l'effetto opposto – i forti conflitti politico-sociali sottostanti¹⁴. In questo scenario di continua fibrillazione e conflittualità politico-giuridica, un primo settore nel quale si possono cogliere appieno le tensioni tra diritto all'istruzione e principio egualitario è quello della *educación diferenciada*, organizzata in modelli strutturali diversi in ragione del sesso degli alunni¹⁵.

3. In tale contesto si inserisce innanzitutto la STC 31/2018, de 10 de abril¹⁶, con particolare riferimento all'impugnazione dell'art. 84.3, §2, LOE (nella versione introdotta dalla LOMCE): esso disponeva che non vi era discriminazione laddove l'organizzazione del sistema scolastico fosse stata configurata secondo un modello differenziale o separato per sessi, in conformità con l'art. 2 della Convenzione contro la discriminazione nell'istruzione adottata

¹² Ai sensi dell'art. 162.1.a), CE.

¹³ In questo senso, sono state impugunate la LOECE (STC 5/1981); la LODE (STC 77/1985); la LOMCE (SSTC 31/2018; 66/2018 e 74/2018) e la LOMLOE (SSTC 34/2023 e 49/2023).

¹⁴ Per una ricostruzione delle diverse posizioni in seno al TC, cfr. G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*, Madrid, 1993, pp. 302-314.

¹⁵ In termini più ampi, il tema delle differenziazioni “sostanziali” in ambito scolastico è stato di recente affrontato da F. REY MARTÍNEZ, *Segregación escolar en España. Marco teórico desde un enfoque de derechos fundamentales y principales ámbitos: socioeconómico, discapacidad, etnia y género*, Madrid, 2021.

¹⁶ Pubblicata in B.O.E., n. 124, de 22 de mayo de 2018, pp. 53548-53638. La sentenza è stata ampiamente commentata dalla dottrina, con posizioni contrastanti. Per una lettura favorevole, cfr. R. BÁEZ SERRANO, *Hacia la consolidación de la constitucionalidad de la educación diferenciada. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2018*, in *Revista de Derecho Político*, 2019, n. 105, pp. 251 ss. e C. VIDAL PRADO, *Educación diferenciada y Tribunal Constitucional*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 2019, n. 29; critica, invece, M.M. NAVAS SÁNCHEZ, *La educación diferenciada por razón de sexo ante el derecho constitucional. Un debate con múltiples voces: legislación, doctrina y jurisprudencia*, in *IgualdadES*, 2021, n. 4, pp. 239 ss. e *¿Diferenciar o segregar por razón de sexo? A propósito de la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo y su financiación pública. Comentario a la STC 31/2018 y conexas*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2019, n. 43, pp. 473 ss. Sul dibattito anteriore alla STC 31/2018, O. SALAZAR BENÍTEZ, *Educación diferenciada por razón de sexo y derecho a la educación. Sobre la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 84.3 de la Ley Orgánica de Educación*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2016, n. 106 pp. 451 ss.; J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Escolarización homogénea por razón del sexo y derecho fundamental a la educación en libertad*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2012, n. 154, pp. 71 ss.; B. ALÁEZ CORRAL, *El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas*, cit. e *El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública*, cit.

dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 14 dicembre 1960 (Convenzione UNESCO)¹⁷.

Secondo il ricorrente – il PSOE, allora principale partito di opposizione – la predetta disposizione si poneva in contrasto con l'art. 14 CE, il quale impone l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, «sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de [...] sexo»¹⁸. In parallelo, era dedotta un'ulteriore censura di incostituzionalità rispetto agli artt. 27.2 e 9.2 CE. Nel primo caso, si affermava che l'educazione differenziata non poteva essere ricompresa nell'*ideario educativo constitucional* ivi previsto, poiché incapace di favorire «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»¹⁹; in secondo luogo, era denunciata una violazione del principio di uguaglianza sostanziale, in quanto tale modello non si inseriva affatto nel solco della rimozione effettiva degli ostacoli di ordine economico e sociale al fine di garantire piena libertà ed uguaglianza tra i cittadini.

La maggioranza del *Pleno* del TC respingeva – per otto voti a quattro – l'esistenza di una natura discriminatoria dell'educazione differenziata per sesso, attraverso una serie di argomenti tra loro interconnessi. In prima battuta, i Giudici costituzionali sviluppavano il proprio ragionamento a partire da una premessa di diritto internazionale, richiamando la necessità di interpretare il sistema nazionale di diritti e libertà fondamentali d'accordo con i trattati internazionali sottoscritti dalla Spagna (*ex art. 10.2 CE*)²⁰. Ne derivava, tuttavia, un'interpretazione sotto certi aspetti “circolare”, laddove la nuova versione dell'art. 84.3 LOE era ritenuta conforme a Costituzione proprio sulla base di

¹⁷ L'impugnazione dell'art. 84.3 LOE concerneva altresì la legittimità costituzionale della possibilità (quando non l'esistenza di un vero e proprio obbligo) di finanziamento pubblico delle suddette scuole, sul quale *infra*, nel testo. Inoltre, il ricorso era articolato in altri quattro blocchi argomentativi (nuova configurazione delle modalità di controllo e gestione degli istituti scolastici da parte di professori, genitori e studenti; equiparazione dell'insegnamento di religione rispetto a quello di educazione civica; separazione degli alunni per curriculum nell'educazione secondaria obbligatoria e criteri “addizionali” di selezione degli studenti sulla base del rendimento scolastico).

¹⁸ Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Madrid, 1986.

¹⁹ STC 31/2018, cit., p. 53550.

²⁰ In questo senso, «la importancia de la interpretación con los criterios a que se refiere el artículo 10.2 CE es evidente en relación con los derechos reconocidos por el artículo 27 CE. La lectura de los debates de las Cortes constituyentes muestra que tal previsión hermenéutica fue incorporada en el Senado al hilo del debate relativo al que luego sería el definitivo artículo 27 de la Constitución, es decir, en relación con los derechos precisamente consagrados en ese precepto. Existe una estrecha ligazón, por tanto, entre el contenido del artículo 27 CE y la voluntad del constituyente de que su interpretación se hiciera, entre otros criterios, a la luz de los textos internacionales suscritos por el Reino de España» (STC 31/2018, cit., FJ4.a, p. 53565).

quell'art. 2 della Convenzione UNESCO del 1960 che esso stesso poneva a fondamento della legittimità della *educación diferenciada*.

A continuazione, il TC riconduceva la configurazione del predetto modello di istruzione al principio della «libertad de creación de centros docentes» dell'art. 27.6 CE – escludendo che lo stesso potesse essere sussunto nei più ristretti confini del rispetto delle convinzioni religiose e morali (art. 27.3 CE) – attraverso il quale trova riconoscimento in Costituzione l'esistenza di un *ideario educativo* anche da parte dei singoli istituti scolastici. Di conseguenza, a fronte del riconoscimento di un diritto soggettivo alla creazione di istituti ispirati ad un determinato modello educativo – non sindacabile, in sede giurisdizionale, sul piano etico-valoriale – il TC escludeva che esso fosse discriminatorio e, in quanto tale, illegittimo²¹.

Infatti, se è vero che il sistema di educazione differenziata introduceva una separazione “formale” tra gli alunni di sesso maschile e femminile, era altrettanto vero che la stessa non si traduceva in un trattamento giuridicamente diversificato (favorevole o pregiudizievole per gli uni e non per gli altri), essendo garantito ad entrambi i sessi, in modo di fatto equivalente, l'accesso al sistema scolastico e la medesima formazione educativa, nel rispetto dei diritti fondamentali e della pacifica convivenza²². Pertanto, qualsiasi eventuale differenza ingiustificata di trattamento sarebbe attribuibile al singolo centro scolastico e non al modello educativo in astratto considerato²³.

4. Confermata la legittimità costituzionale del modello educativo differenziato per sesso, la STC 31/2018 merita di essere separatamente analizzata in relazione alla questione collegata del suo finanziamento pubblico,

²¹ Cfr. STC 31/2018, cit., p. 53572: «la educación diferenciada por razón de sexo se presenta por sus promotores como un determinado tipo o modelo pedagógico, sobre el que este Tribunal [...] no puede ofrecer criterio valorativo alguno. Sí es relevante para nuestro análisis, sin embargo, que esa caracterización implica su consideración como una parte del ideario o carácter propio del centro que escoge esa fórmula educativa. De esta forma, para analizar su conformidad con el texto constitucional ha de analizarse si cumple los límites del derecho de creación de centros docentes, del que, como ya se ha expuesto, nace el derecho al ideario».

²² Cfr. *ivi*, p. 53566.

²³ Per G. MORENO BOTELLA, *Educación diferenciada, ideario y libre elección de centro*, in *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 2009, n. 20, pp. 14-15, «esto significa que si estas condiciones se cumplen, se está garantizando el principio de igualdad y que tal principio sólo se conculcaría, por ejemplo, si los programas de estudio entre niños y niñas no fueran los mismos (el Convenio de la UNESCO habla de equivalentes), imponiendo a las niñas una asignatura como costura y a los niños matemáticas, o los profesores, unos fueran licenciados y otros no, o que las niñas por ejemplo tuvieran menos facilidad para acceder al sistema de becas y otros ejemplos similares».

configurato secondo lo schema contrattuale del cosiddetto *concierto educativo*²⁴. L'argomento di fondo può essere declinato sia con riferimento all'ammissibilità di una previsione normativa in questo senso (frutto di una scelta del Legislatore), sia in ordine all'esistenza di un vero e proprio diritto soggettivo patrimoniale derivante dalla creazione di istituti scolastici di *educación diferenciada* che si traduce in un obbligo di finanziamento da parte delle istituzioni pubbliche²⁵.

L'art. 84.3 LOE, ultimo paragrafo (nella versione "riformata" del 2013), disponeva che «en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto».

Nel risolvere la questione, il TC sviluppava una duplicità di linee argomentative che si intrecciano tra loro. A titolo di premessa, era riproposta la classica interpretazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 14 CE, ricostruito nella doppia versione di diritto al trattamento egualitario di situazioni ragionevolmente eguali ed a quello differenziato di situazioni diverse. In questo senso, a fronte dell'argomentazione promossa dai ricorrenti – secondo cui il modello educativo differenziato mai dovrebbe avere diritto di accedere ad alcun finanziamento – si replicava dichiarando l'impossibilità di affermare «la existencia de un derecho constitucional a ser tratado de forma diferenciada, pues

²⁴ Si riporta la definizione contenuta nel *Diccionario panhispánico del español jurídico* (disponibile in <https://dpej.rae.es/>): «Contrato que pueden suscribir los titulares de los centros privados que ofrezcan enseñanzas gratuitas y satisfagan necesidades de escolarización con las correspondientes administraciones educativas y que supone la entrega periódica por estas de determinadas cantidades económicas por la prestación del servicio educativo. El Gobierno establece los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos». Per una regolamentazione di tale strumento, si vedano l'art. 116 della *Ley Orgánica 2/2006*, de 3 de mayo e il *Real Decreto 2377/1985*, de 18 de diciembre. In dottrina, A. ROMEA SEBASTIÁN, *Régimen jurídico de los centros concertados*, Madrid, 2003; I. DE LOS MOZOS TOUYA, *Educación en libertad y concierto escolar*, Madrid, 1995 e J.M. DÍAZ LEMA, *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro derecho nacional y en el derecho comparado*, Madrid, 1992.

²⁵ La questione del finanziamento del sistema educativo privato in condizioni di parità rispetto a quello pubblico – con riferimento alla previsione di borse di studio unicamente in favore del secondo – è stata oggetto anche della STC 191/2020, de 17 de diciembre (nonché delle correlate SSTC 27/2022, 162/2021, 138/2021, 42/2021 e 2/2021), pubblicata in B.O.E., n. 22, 26 de enero de 2021, sec. TC, p. 7819, secondo cui «la exclusión de los alumnos matriculados en las universidades privadas y de las enseñanzas que se imparten en las mismas del régimen de becas [...] introduce una diferencia entre las universidades [...] que carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa, por imperativo del artículo 14 CE, debe poseer para ser considerada legítima. Dicha exclusión, además, se proyecta sobre el artículo 27 CE, ya que afecta tanto al derecho de las universidades privadas a crear instituciones educativas (artículo 27.6 CE) como al derecho de los estudiantes a la educación (artículo 27.1 CE)».

el artículo 14 no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, ni tampoco un derecho a imponer diferencias de trato»²⁶.

In termini strutturali, si affermava che il finanziamento dei centri scolastici riposava su tre diverse disposizioni costituzionali: l'art. 27.9 CE, il quale dichiara che i pubblici poteri aiuteranno i centri scolastici che soddisfino i requisiti stabiliti dalla legge; l'art. 27.4 CE, secondo cui l'educazione primaria è obbligatoria e gratuita; infine, il principio di eguaglianza sostanziale dell'art. 9.2 CE. Sul piano economico-patrimoniale, il finanziamento pubblico del sistema educativo (sia esso di matrice pubblica o privata) trova un primo ancoraggio nell'art. 27.9 CE: tuttavia, la sua implementazione si sviluppa anche – e soprattutto – a partire dal principio di gratuità (art. 27.4 CE), il quale deve intendersi riferito, senza differenze possibili, tanto al modello dell'educazione pubblica quanto a quella privata²⁷. Di conseguenza, per la maggioranza privare quest'ultimo di idonee modalità di finanziamento significherebbe imporre *de facto*, in forma indiretta ma generalizzata, il solo modello dell'educazione pubblica, limitando in concreto il diritto di scelta dei genitori e, in parallelo, la libertà ideologica di creazione dei centri scolastici *ex art.* 27.6 CE²⁸.

Ne deriva che «los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria»²⁹. Tale considerazione imponeva, come regola generale, il riconoscimento di un obbligo di finanziamento analogo a quello già riservato alle scuole pubbliche mentre, in via uguale e contraria, era ritenuto costituzionalmente inammissibile impedire tale sostegno ai centri ad educazione differenziata per il solo fatto di aver adottato un modello pedagogico differente.

²⁶ STC 31/2018, FJ4.b), cit., p. 53573.

²⁷ In dottrina, A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Régimen jurídico de la educación diferenciada en España*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2013, n. 31, p. 17: «la sola invocación del artículo 27.9 de la Constitución no siempre garantiza en plenitud la ayuda económica a los centros. La remisión a la ley y a los requisitos que en ella se establezcan puede suponer una justificación para denegar los conciertos y facilita argumentar que del solo texto constitucional no se deriva un derecho a las ayudas. Por ello, al menos cuando nos referimos a la enseñanza de los niveles obligatorios, es conveniente invocar paralelamente el artículo 27.4 de la Constitución que asegura su gratuidad, sin distinguir entre centros públicos y privados».

²⁸ Il riferimento sotteso è alla dimensione “proattiva” del diritto all'educazione, enunciato per la prima volta in STC 86/1985, de 10 de julio, FJ3: «El derecho de todos a la educación [...] incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4.º de este art. 27 de la norma fundamental».

²⁹ STC 31/2018, FJ4.b), cit., pp. 53576-53577.

Con questa sentenza il TC ha operato un importantissimo *revirement* rispetto alla giurisprudenza elaborata in precedenza dalla *Sala de lo Contencioso-Administrativo* del *Tribunal Supremo*, la quale aveva individuato nel riconoscimento normativo del *concierto educativo* in favore delle scuole private – anche differenziate – una facoltà dal legislatore liberamente esercitabile, ferma restando in ogni caso la legittimità teorica dell’educazione differenziata³⁰.

5. Il consolidamento della posizione del TC sul tema è stato, tuttavia, messo in discussione dall’ennesima riforma della legislazione in materia educativa, attraverso l’approvazione della c.d. *Ley Celaá* del 2020³¹. Quest’ultima, infatti, ha subordinato in modo esplicito l’erogazione del finanziamento pubblico alla sola applicazione dei sistemi di co-educazione (o educazione mista), ponendosi consapevolmente in antitesi con la giurisprudenza del TC sin qui ricordata³².

A fronte della proposizione di un ricorso diretto di costituzionalità da parte del *Partido Popular* e *Vox* su questo specifico punto, la questione relativa alla legittimità della natura “obbligatoria” del finanziamento pubblico alle scuole differenziate per ragioni di genere³³ è stata di recente oggetto di un’ulteriore,

³⁰ Cfr. STS 2616/2014, de 23 de junio, FJ5: «no está en cuestión la existencia de la educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que establece la Ley. Lo que se cuestiona es que ese tipo de enseñanza acceda a la financiación pública propia de un concierto educativo. El mandato legal, en definitiva, descarta que la enseñanza separada, por razón de sexo, pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos. El mentado artículo 84.3 expresa, por tanto, una opción legítima que adopta el legislador y que no contraría el artículo 27.9 de la CE». In dottrina, vedi L. MÍGUEZ MACHO, *La polémica sobre la compatibilidad con el principio constitucional de no discriminación por razón de sexo de los conciertos de la administración con los centros que imparten educación diferenciada*, in *Persona y Derecho*, 2015, n. 72, pp. 250 ss. e F. CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, *Educación diferenciada y conciertos educativos: algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014, vol. XXX, pp. 767 ss.

³¹ Cfr. art. 83 (in riforma della *Disposición Adicional Vigésima Quinta*, comma 1, della Ley Orgánica 2/2006): «Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género».

³² Cfr. E. GONZALVO CIRAC, *La LOMLOE y la educación diferenciada (breve estudio a la luz de la STC 31/2018, de 10 de abril)*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 2021, n. 34.

³³ Per alcuni recenti commenti critici nei confronti della nuova disciplina della *educación concertada*, cfr. M. VIVANCOS COMES, *Límites a la libertad de enseñanza y Ley Orgánica de Educación (LOMLOE). Un debate constitucional en permanente definición*, in *Revista de Derecho Político*, 2022, n. 114, pp. 109 ss.; F. SIMÓN YARZA, *Los conciertos en la LOMLOE. Ruptura de un consenso constitucional* e C. VIDAL PRADO, *Una ley que rompe*

fondamentale pronuncia del Giudice costituzionale. Superando la giurisprudenza contenuta nelle SSTC 31 e 74 del 2018, infatti, il TC ne ha determinato – per sei voti a quattro – un importante *overruling*³⁴, dichiarando che il pluralismo (costituzionale) del sistema educativo non impone (più) che «todos los modelos educativos deban recibir ayudas públicas»³⁵, con la conseguente esistenza obbligatoria di un «derecho subjetivo a la prestación pública» in favore del sistema di educazione differenziata³⁶. Al contrario, si tratta di un diritto rimesso alla creazione da parte della legge, la quale determinerà (se così riterrà di agire) requisiti e condizioni affinché esso venga ad esistenza: la regolamentazione di tali aiuti rientra quindi nel margine di libertà di configurazione del Legislatore e non ha limiti se non quelli imposti dal rispetto della Costituzione.

Inoltre, si afferma che la differenza di trattamento così stabilita risponde a una concezione ideologica del sistema educativo che non solo non può essere tacciata di arbitrarietà, bensì è ispirata a valori costituzionali. Il finanziamento pubblico della *educación concertada* torna quindi ad essere di nuovo mera facoltà del Legislatore (sulla scia della giurisprudenza di merito previgente al cambio di orientamento impresso dal TC nel 2018 e ora superato) e non più obbligo giuridico imposto dai principi di uguaglianza e diritto all'educazione.

Per i giudici dissenzienti, invece, l'interpretazione maggioritaria svuota completamente di significato il principio costituzionale del pluralismo educativo di cui all'art. 27.9 CE: esso non può infatti essere lasciato alla mercè delle maggioranze politiche e sociali del momento ed alla corrispondente imposizione dell'uno e dell'altro sistema di educazione. In termini opposti, il dettato costituzionale impone una regola di assoluta neutralità nella concessione dei finanziamenti pubblici, a maggior ragione in relazione ad un modello educativo che, al di là delle preferenze “ideologiche”, è pienamente conforme alla Costituzione (come lo stesso TC ha riconosciuto nel 2018 e confermato nel 2023)³⁷. Su quest'ultimo punto, è stata rilevata in dottrina la non trascurabile

consensos: la LOMLOE escoge el camino equivocado, entrambi in *Revista General de Derecho Constitucional*, 2021, n. 35.

³⁴ Sul concetto teorico in relazione al TC, cfr. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Los overruling de la jurisprudencia constitucional*, in *Foro. Nueva época*, 2006, n. 3, pp. 27-92.

³⁵ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ5.g).

³⁶ Cfr. M. EIROS BACHILLER, J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *El Tribunal Constitucional y la financiación pública de un derecho fundamental de libertad (Sentencias de 2018 y 2023 sobre concertación de centros educativos de un solo sexo)*, in *Revista de Administración Pública*, 2024, n. 224, pp. 129 ss.

³⁷ Sul punto in dottrina, A. RODRÍGUEZ MOYA, «*Mujer, Constitución y educación*». *La Sentencia 34/2023 ¿Es posible mantener la educación diferenciada?*, in F. BALAGUER CALLEJÓN, C. VIDAL PRADO, C. ELÍAS MÉNDEZ (eds.), *Estudios sobre Derecho Constitucional Español, Comparado y Europeo*. Liber Amicorum Yolanda Gómez Sánchez, Madrid, 2025, p. 752, ha affermato che «no se puede negar el concierto económico a los centros educativos por razón de su ideario. El legislador está obligado a respetar y

contraddizione di una giurisprudenza che, pur confermando la piena legittimità costituzionale dell'educazione differenziata, allo stesso tempo ne giustifica il divieto legislativo di finanziamento³⁸.

6. Così riassunti alcuni profili della materia educativa in Spagna, il punto di arrivo delle presenti riflessioni si salda perfettamente con alcuni aspetti di “indefinizione” iniziale – in larga parte voluti, in una situazione di “velo d’ignoranza” quale era quella dell’avvio di un nuovo percorso costituente – presenti nella regolazione costituzionale e nella sua posteriore attuazione legislativa. In particolare, la (saggia) volontà dei Padri Costituenti di non cristallizzare un unico modello educativo che ne escludesse altri non poteva prevedere l’impossibilità di risolvere una contrapposizione tra impostazioni politiche diverse che si è addirittura estesa alle soluzioni interpretative “*on ideological lines*” elaborate dal TC. Peraltro si tratta, in quest’ultimo caso, di una soluzione che non sembra nient’affatto definitiva e che lascia numerosi – e rilevanti – aspetti della questione educativa in balia delle interpretazioni “contingenti” dello stesso Giudice delle Leggi (a seconda della maggioranza “giuridico-ideologica” al suo interno), sempre meno certe e prevedibili.

Il diritto all’istruzione è così diventato un terreno di scontro durissimo tra posizioni antitetiche, ognuna delle quali si focalizza su uno specifico aspetto della materia: da un lato, una posizione c.d. liberale o conservatrice, che guarda ad essa nella prospettiva di un diritto “negativo” rispetto a qualsiasi interferenza “esterna” (libertà di insegnamento); dall’altro, una “progressista”, che interpreta l’istruzione come un diritto “positivo” di prestazione e ammette possibili limitazioni in nome di diritti “ulteriori” considerati in un certo modo prevalenti³⁹.

Vero è anche che la mancata definizione degli aspetti menzionati sottende altrettante questioni problematiche e che vanno oltre la specifica tematica educativa: come è stato evidenziato, infatti, «el problema educativo [...] implica a la vieja dialéctica entre Estado confesional y Estado laico que se proyecta a su vez sobre la escuela: pública o privada; laica o confesional; neutral o con carácter propio (o ideario); externamente dirigida, cogestionada o autogestionada»⁴⁰.

buscar la laicidad estatal, sin embargo, no parece que se pueda retirar la financiación a un centro educativo con ideario religioso ya que [...] sería claramente inconstitucional».

³⁸ M^aA. GARCÍA SÁNCHEZ, *De nuevo con la educación diferenciada*, in *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, 2024, n. 41, p. 117.

³⁹ Cfr. S. GALLEGU-DÍAZ, B. DE LA CUADRA, *Crónica secreta de la Constitución (40 años después)*, Madrid, 2018, p. 116, che richiamano «las posiciones oficialmente mantenidas por los partidos y que enfrentaron fundamentalmente a una derecha favorable a la administración privada de una enseñanza subvencionada por el Estado, y a una izquierda particularmente preocupada por la socialización de los centros sostenidos con fondos públicos».

⁴⁰ A. FERNÁNDEZ MIRANDA, *El artículo 27 de la Constitución española*, in M.A. SANCHO GARGALLO, M. DE ESTEBAN VILLAR (dirs.), *Educación y democracia*, Madrid, 2004, p. 75.

Una soluzione risolutiva potrebbe allora consistere in un ritorno allo spirito costituzionale originario, il quale forse non esclude la compatibilità di entrambe le dimensioni sopra descritte – oggi interpretate in modo contrapposto – all'interno della stessa disposizione⁴¹: in questo senso, non è irragionevole applicare un approccio costituzionale di tipo “neutrale” che segua i contenuti letterali dell'art. 27 CE e rispetto ai quali nessuna delle posizioni in campo assuma il ruolo (parafrasando la Corte costituzionale italiana in una notissima vicenda) di «‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette»⁴².

La Costituzione, insomma, è neutra in materia educativa, nel senso che non impone né la dimensione laicista, né quella confessionale⁴³: al contrario, essa lascia che la questione sia affrontata e regolata – sempre nel rispetto di alcune “premesse” costituzionali ineliminabili (principio di ragionevolezza) – attraverso il procedimento democratico in sede parlamentare, al pari di ogni altra questione non direttamente decisa dalla Costituzione.

In definitiva, alla luce della convinzione secondo cui l'istruzione si colloca «nel punto nevralgico dal quale passano tutti i fili che formano il sistema dei diritti fondamentali, in quanto strumento decisivo per la loro assimilazione da parte dei cittadini e delle istituzioni, nonché per la loro efficacia»⁴⁴, non dovremmo allora dimenticare in via preliminare la natura sfaccettata di tale diritto e la «particular sutileza de la flexible fórmula de consenso alcanzado»⁴⁵, se è vero che i principi educativi non devono rispondere alle convinzioni dei governanti del momento, bensì al pluralismo ed alle diverse posizioni – anche contrapposte – presenti nella società.

⁴¹ Cfr. M. EIROS BACHILLER, J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *El Tribunal Constitucional y la financiación pública de un derecho fundamental de libertad*, cit., pp. 151 ss.

⁴² Corte costituzionale, sentenza 9 maggio 2013, n. 85, cons. dir. 9 (c.d. caso ILVA).

⁴³ Sul principio di neutralità nel diritto costituzionale, cfr. C.R. SUNSTEIN, *Neutrality in Constitutional Law (With Special Reference To Pornography, Abortion, And Surrogacy)*, in *Columbia Law Review*, 1992, n. 1, p. 1, secondo cui «government may not play favorites; it must be impartial. It may not, for example, take resources or opportunities from one person solely for the benefit of another. Nor may it make social outcomes depend entirely on the exercise of political influence».

⁴⁴ G. CÁMARA VILLAR, *Diritto all'educazione, pluralismo e società aperta nell'era digitale*, in *La cittadinanza europea online*, 2023, n. 2, p. 200.

⁴⁵ A. LÓPEZ CASTILLO, *Art. 27. El derecho a la educación*, in M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.E. CASAS BAAMONDE (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, vol. I, Madrid, 2018, p. 966.