

ENRIQUETA EXPÓSITO GÓMEZ: *La libertad de cátedra*, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1995.

JAVIER SÁNCHEZ SÁNCHEZ (*)

I

La autora realiza en esta obra una notable aportación al estudio de uno de los derechos fundamentales que más vivamente refleja los diversos avatares del constitucionalismo histórico español. En congruencia con ello, arranca su trabajo con el estudio de los debates que pensadores y políticos ilustrados sostienen en el siglo XVIII sobre la concepción de la Instrucción Pública como el más importante mecanismo de reforma y evolución social, en oposición al planteamiento absolutista del Antiguo Régimen donde la educación parte y se dirige desde y hacia las jerarquías sociales dominantes: realeza, nobleza, clero, etcétera, confluyendo en plena Ilustración la preocupación educativa con el proceso de secularización tanto de la sociedad como del Estado, proceso que, no obstante, no se constatará de forma perceptible hasta los inicios del XIX con el comienzo de la pérdida del dominio, casi privativo, que la Iglesia católica ha ejercido sobre la enseñanza desde la Edad Media.

Como señala Quintana de Uña, «los pasos que harán efectivos esta desposesión educativa coinciden con un proceso de centralización que favorece el control estatal sobre la enseñanza»; proceso histórico de lento diseño, repleto de altibajos al so-

(*) Letrado de la Asamblea de Madrid.

caire de la variable ideología de los sucesivos gobernantes con reiterada alternancia de concepciones liberales y conservadoras, y siempre bajo el influjo, más o menos intenso, del «asunto religioso». Esta influencia se va a poner sistemáticamente de manifiesto en el zigueante caminar del constitucionalismo español, desde la primera Constitución de Cádiz hasta nuestra vigente Carta Constitucional, pasando por los hitos significativos que se apuntan en la Constitución de 1876, en la republicana de 1931 o en el tratamiento educativo del período franquista.

La primera configuración normativa del derecho objeto de estudio aparece en el artículo 371 de la Constitución de 1812 concebido como un vínculo entre la libertad de expresión y la educación, donde la libertad de cátedra se vislumbra por las mentes liberales como una concreción de la primera en el ámbito de la enseñanza, entendida además como *conditio sine qua non* para el «progreso de la ciencia y para alcanzar la felicidad del país» como ya se afirmara en el Discurso Preliminar. Este carácter vincular entre libertad de expresión y educación apareció tempranamente en el informe elaborado por el liberal José Manuel Quintana, muy influenciado a su vez por el Informe Condorcet presentado en 1792 ante la Asamblea Nacional francesa.

El segundo retorno del absolutismo en 1824 supone la anulación de las conquistas educativas del régimen liberal, acompañado de uno de los primeros programas de purgación con la tramitación de expedientes y expulsiones de las cátedras universitarias, aliñado con el establecimiento de tribunales de censura y corrección para velar por la ortodoxia moral y religiosa. Esta panoplia de mecanismos depurativos (de reiteradísima y regular utilización hasta épocas muy recientes) se inicia en esta ocasión con el «Plan literario de estudios y arreglo general de las Universidades del Reino» de Calamarde. En la misma línea se mantiene la Ley Moyano de 1857 en la que la libertad de cátedra no se apunta ni tan siquiera como pensable, como lógica consecuencia de los principios plasmados en el Concordato con la Santa Sede suscrito en 1851 por el go-

bierno moderado de Bravo Murillo, constituyéndose como un punto de apoyo esencial para el despligue por parte de la Iglesia católica de su máxima capacidad de influencia en el ámbito de la enseñanza.

La llegada del gobierno revolucionario de 1868 permite la publicación en el mes de octubre del Decreto de Ruiz Zorilla a través del que se establece la libertad de enseñanza en los términos más absolutos de los concebibles en la época, comprensible tanto de la expresión de las ideas y métodos científicos, cuanto de la libre creación y elección de centros docentes.

El nuevo giro se produce de la mano del movimiento restaurador, en el que, bajo la vigencia de la Constitución de 1876, aparece el Decreto de 12 de enero de 1876, obra del Ministro Orovio, titular de la cartera de Fomento en el gobierno Cánovas. El Decreto, de corte reaccionario, contiene nuevas medidas de tipo purgativo, ampliando las causas de separación de los docentes a fin de proceder a la extinción de las doctrinas «erróneas». En la misma línea, mediante Decreto de 26 de febrero, se restablece la vigencia de la Ley Moyano. La deserción de profesores y catedráticos del ámbito de la enseñanza pública como consecuencia del nuevo marco normativo, va a propiciar el surgimiento de la que será célebre Institución Libre de Enseñanza en el año 1876 que se convertirá en centro de refugio y cobijo de los separados de la enseñanza oficial de forma imperativa o voluntaria, configurándose como objetivo primordial de la Institución el «de velar y dar efectividad a la libertad de ciencia manifestada en el libertad y en la independencia, tanto en su investigación como en su exposición».

La ambigüedad que, respecto a lo que ha de entenderse por libertad de cultos y de enseñanza, se contiene en los artículos 11 y 12 de la Constitución de 1876, propiciaría conclusiones diferentes e incluso contradictorias según correspondiese su interpretación y aplicación práctica a los liberales o a los conservadores; ambigüedad que, conscientemente, se mantuvo en la

Base 9.^a del Proyecto de Ley para la Instrucción Pública elaborado por el Ministerio del Conde de Toreno.

Con la llegada del Gobierno Sagasta, la denominada Circular de Albareda de 3 de marzo de 1881, supone la derogación del Decreto Orovio y la instauración nuevamente de la libertad de cátedra para todos los profesores sin más limitaciones que las que se derivasen de las tipificaciones contenidas en el Código Penal. En el mismo sentido se enmarcan posteriormente el Decreto de Montero Ríos de 1886 y la Circular del Ministro Romanones, en marzo de 1901.

Será en pleno siglo xx, con el advenimiento de la Segunda República, cuando el reconocimiento y garantía de la libertad de cátedra se eleva a rango constitucional, culminándose aparentemente el proceso de secularización iniciado en la segunda mitad del siglo xviii. Los tres principios básicos que configurarían la política educativa de la República se enumeran en el texto constitucional de 1931: no confesionalidad del Estado español (art. 3), reconocimiento de la libertad de cultos (art. 27) y establecimiento de la enseñanza laica (art. 48.5); a los que se añadía el lógico corolario del artículo 26.4 que establecía, con un claro contenido voluntarista, la prohibición expresa del ejercicio de la enseñanza por cualquier orden religiosa (en una situación socio-geográfica en la que el Estado no contaba con los medios ni con la infraestructura suficiente para suplir eficazmente el complejo aparato educativo desplegado por la Iglesia católica durante largos años de monopolio). A pesar de este planteamiento progresista, la libertad de cátedra, como muy atinadamente hace ver la autora, no se incluye en el capítulo constitucional dedicado a las garantías individuales y política (Capítulo I del Título III), por lo que quedaba excluida del recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Tras la desaparición del régimen republicano en 1939 como consecuencia del final de la guerra iniciada en 1936, accede al poder político una ideología de carácter ultraconservador en

cuyo marco la Iglesia vuelve a asumir un papel preponderante, consiguiendo la confesionalidad de la enseñanza, utilizada a la vez, como instrumento de adoctrinamiento ideológico, y todo ello acompañado, como ya viene siendo habitual, con procedimientos de masivas depuraciones en las cátedras universitarias y de enseñanza media para reaccionar ante la «pública y notoria desafección al régimen» de algunos docentes. La plasmación normativa de la nueva situación sociopolítica se manifiesta, primordialmente, en la Ley de Ordenación Universitaria de 28 de julio de 1943 y en la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958, sancionándose en el ámbito disciplinario como falta muy grave que conlleva la separación del servicio, toda conducta contraria a los Principios Fundamentales. Incluso, ya en el declive del período franquista, la Ley General de Educación y Financiación del Sistema Educativo de 1970 –aunque aligerada en carga propagandística– señala como uno de los objetivos del sistema educativo: «el desarrollo de la personalidad y la preparación para la libertad inspiradas en el concepto cristiano de la vida y en los principios del Movimiento Nacional.»

Iniciado el proceso de transición democrática en 1977, ya el primer Borrador del Texto Constitucional apuntaba confesionalidad del Estado, sustituyéndose posteriormente en el Anteproyecto por la fórmula del reconocimiento de la libertad religiosa con la precisión de que ninguna religión tendrá carácter oficial, aunque señalando matizadamente un régimen de especial cooperación con la Iglesia católica, decisión política ésta de particular trascendencia y que va a incidir directamente en el ámbito de la enseñanza. El artículo 27 de la Constitución, en el que se enuncia el reconocimiento del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, precisó del mayor grado de consenso para armonizar las posturas enfrentadas de los constituyentes desde concepciones totalmente antagónicas, incidiéndose desde los sectores de izquierda en el ámbito de la libertad de expresión docente, mientras que en las filas conservadoras se prefería utilizar el concepto de libertad de cátedra. Los diversos avatares e incidencias de las discusiones que

se produjeron tanto en el Congreso como en el Senado, se recogen de forma detallada y documentada por la autora, cuajando todos ellos en la aprobación del actual artículo 20 de la Constitución.

II

Después de exponer de forma muy brillante la doble vertiente desde la que es posible contemplar la libertad de cátedra, tanto como garantía institucional como derecho fundamental, la autora se inclina razonada y fundadamente a su consideración plena como derecho fundamental que participa de una doble dimensión: subjetiva, en cuanto derecho individual del docente, y objetiva, como elemento configurador del sistema político y principio ordenador del sistema educativo, analizando seguidamente la problemática que se plantea respecto a su titularidad, contenido y límites.

Realiza aquí Enriqueta Expósito una interesantísima delimitación conceptual del derecho fundamental de libertad de cátedra mediante una documentada diferenciación respecto de otros derechos fronterizos (utilizando el proceso argumental de célebre *videtur* del razonamiento tópico escolástico), tales como la libertad de expresión, la libertad de enseñanza, la libertad ideológica y de pensamiento, la libertad de ciencia y la libertad académica.

Respecto a su diferenciación con la libertad de expresión se señala que la libertad de cátedra parte originariamente de aquélla, concretada a un determinado grupo de personas: los docentes, aunque actualmente, existen aspectos de distinción sustancial como los que se refieren a los diferentes titulares de ambos derechos, así como a su contenido y diverso ámbito de ejercicio.

La mayor confusión conceptual se produce, sin duda, entre la libertad de cátedra y la libertad de enseñanza. Efectúa la au-

tora un detallado análisis de la recepción constitucional del concepto «libertad de enseñanza» en el que se pone de relieve que el mismo se produce en uno de los momentos álgidos del debate constituyente, precisándose —como ya se indicó anteriormente— de las más elevadas dosis de consenso, uno de cuyos frutos fue el reconocimiento implícito del derecho de la Iglesia católica a seguir ejerciendo la docencia a través de la creación de centros con el establecimiento en los mismos de una determinada orientación ideológica. Otro resultado del mecanismo consensual fue la indefinición y ambigüedad del lenguaje utilizado en la redacción del artículo 27 de la Constitución, lo que ha originado la transformación, en esta materia, del Tribunal Constitucional desde un legislador negativo a un verdadero «constituyente permanente»; circunstancia ésta que se ha puesto de manifiesto en las ya famosas sentencias de 13 de febrero de 1981, recaída en el recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica Reguladora del Estatuto de Centros Escolares, y en la de 27 de junio de 1985 que resolvía el recurso previo de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica del Derecho a la Educación.

Desde una posición crítica, afirma la autora que sería más conveniente «predicar de la libertad de enseñanza su carácter de principio organizativo de todo el sistema educativo del que no se derivaría ningún derecho subjetivo cuya titularidad hubiese de ostentar una determinada persona o colectivo, sino que como tal principio de organización se proyectaría sobre cada uno de los derechos que configuran el régimen educativo diseñado por el artículo 27 de la Constitución», apoyando sólidamente su conclusión tanto desde una perspectiva histórica que parte de la normativa promulgada en 1868 por el Ministro Ruiz Zorilla (en la que se identifica libertad de enseñanza con libertad de creación de centros docentes), como en un acertado enjuiciamiento de la actual perspectiva doctrinal, mayoritariamente favorable a incluir la libertad de cátedra como uno de los contenidos en que se proyecta la propia libertad de enseñanza. Se llega así a la conclusión de que libertad de enseñanza y libertad de cátedra son dos conceptos constitucionales nítida-

mente separados y con autonomía propia por sí mismos, configurado el primero como garantía institucional y el segundo como derecho fundamental.

Sobre el ámbito delimitador de la libertad ideológica y de pensamiento, afirma la autora que la libertad de cátedra no es más que la plasmación concreta que, por medio de su expresión en la actividad educativa, adopta la segunda, siguiendo en este sentido la línea mantenida anteriormente por los profesores Jorge de Esteban y Luis López Guerra.

La distinción entre libertad de ciencia y libertad de cátedra se manifiesta en la propia diferenciación entre el artículo 3 de la Ley Fundamental de Bonn (en la que se contempla expresamente la primera) y la distinta sistematización realizada, el respecto, en nuestra Norma Fundamental, y así, mientras la libertad de ciencia sólo es predicable en Alemania de los docentes universitarios y se configura como una garantía de la autonomía universitaria, en España se equiparan ambos conceptos y se pueden predicar de toda clase de docentes, con independencia de su nivel, existiendo por lo demás, una específica y expresa protección de la autonomía de las universidades en el artículo 27.10 CE.

Se finaliza el análisis diferencial con el estudio del concepto de «libertad académica» que el artículo 2.º de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria configura como comprensivo de tres derechos fundamentales: la libertad de cátedra, de investigación y de estudio. En esta materia mantiene la autora una postura divergente a la sostenida de forma mayoritaria por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 26/1987, de 27 de febrero, en un sentido congruente con el citado precepto legal. Enriqueta Expósito se pronuncia en la misma línea que mantuvo el magistrado Rubio Llorente al discrepar de la reseñada sentencia, afirmando que la denominada libertad académica no puede convertirse «en una especie de proyección inconcreta de un derecho fundamental nuevo». Se concluye que las conexiones establecidas entre li-

bertad de cátedra y libertad académica no pasan de una relación meramente conceptual que no permite su identificación. La libertad académica engloba tanto el derecho de los profesores como el derecho de los estudiantes universitarios.

III

Tras exponer acertadamente las distintas tendencias doctrinales en orden a la atribución de la *titularidad* del derecho sólo a los docentes de grado universitario o extender la misma a todo tipo de docente sea cual fuere su nivel de enseñanza, se apunta que entre nosotros la cuestión quedó definitivamente zanjada en el orden práctico por la Sentencia de Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero que, de forma expresa considera titulares del derecho de libertad de cátedra a todos los docentes, incluyendo en tan concepto a todos los grados y además, con independencia de que ejerzan su actividad en centros públicos o privados, configurándose a juicio de la autora, como un derecho de autonomía oponible a las injerencias del Estado o del titular del centro.

Lo anterior no obsta a que el propio Tribunal Constitucional (STC 217/1992) haya reconocido que el *contenido* del derecho a la libertad de cátedra es modulable en función de las características del puesto docente desempeñado por el profesor, determinadas por la conjunción de dos parámetros: la naturaleza pública o privada del centro y el nivel o grado educativo del puesto. Dicha modulación no afectará al contenido mismo del derecho sino, más bien, a la extensión del mismo a la hora de su ejercicio, en orden a graduar debidamente los efectos de su eventual colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, tales como el derecho de los titulares del centro al establecimiento del ideario del mismo. Con las matizaciones anteriores, el contenido del derecho ha sido constitucionalmente definido en dos variantes: una de contenido «negativo», referida a la facultad del docente para resistir a cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica de-

terminada, lo que se traduce en los centros públicos en la incompatibilidad con la existencia de una creencia o doctrina oficial, y otra de contenido «positivo» que se describe mediante el establecimiento de pautas que definen las facultades concretas que la integran y que disminuyen a medida que descendemos en el nivel educativo.

Estas pautas, que más que en relación con su contenido positivo han sido formuladas por el Tribunal Constitucional en el ámbito de delimitación de su contenido esencial, son analizadas detalladamente por la autora, y entre ellas es necesario señalar la facultad que ostenta cada docente para expresar las ideas o convicciones que asume en relación con la materia objeto de enseñanza y el derecho del profesor para determinar el método pedagógico, excluyéndose en todo caso las facultades de evaluar y examinar por enmarcarse éstas dentro de las competencias de programación y homologación de los poderes públicos, encaminadas a la obtención de títulos académicos oficiales que acrediten que la persona ha adquirido los conocimientos requeridos a tal fin.

Por lo que se refiere a los *límites* que afectan al ejercicio del derecho a la libertad de cátedra, procede Enriqueta Expósito a realizar una previa introducción sobre la teoría general sobre el carácter limitado tanto de los derechos fundamentales en general como de los propios límites que a éstos puedan afectar; tras afirmar que el único sentido jurídico que puede concederse a la expresa remisión limitativa contenida en el artículo 20.4, a la luz del 53.1 CE, es el de entender que las leyes de desarrollo del resto de los derechos fundamentales aportan un plus respecto de los respectivos contenidos esenciales que se configura también como límite al ejercicio de los derechos amparados en el artículo 20 de la Constitución; seguidamente se embarca la autora en un detallado y preciso análisis sobre la referencia al honor, la intimidad, la propia imagen y la protección de la juventud y la infancia que se contiene en el apartado cuarto del artículo 20 del Texto Constitucional, que si bien son también limitaciones aplicables al ejercicio de la libertad de cá-

tedra –en cuanto concreción de la libertad de expresión– no es menos cierto que su incidencia práctica real es mucho menor en el ámbito académico.

De especial interés es, sin duda, la reflexión crítica que se efectúa sobre los límites establecidos al día de hoy por la doctrina del Tribunal Constitucional, entre los que se encuentran el respeto a la *moral pública* (STC 26/1982) como consecuencia de la remisión contenida en el artículo 10.2 CE en relación con el artículo 18 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 y que la autora considera incorrectamente aplicado dado el carácter más restrictivo que en esta materia ofrece el Convenio de Roma. Otro límite afirmado por la doctrina constitucional es el de la *buena fe* en el ejercicio del derecho (STC 120/1983) enmarcándolo en las pautas generales definidas por el artículo 7 del Código Civil, interpretación que rechaza la profesora Expósito por entender que el Tribunal Constitucional sólo está vinculado en su función hermenéutica a la Constitución y a su propia Ley Orgánica, como precisamente se establece en el artículo 1 de la misma (LO 2/1979, de 3 de octubre), por ello entiende la autora que la eficacia de la buena fe únicamente habría de quedar reducida a su utilización en el campo de las relaciones contractuales, sin que pueda tenerse en cuenta como un principio general en cuyo ámbito haya de situarse el ejercicio de los derechos fundamentales; no obstante o mejor, precisamente por ello, la buena fe va a incidir notablemente en el ámbito de la libertad de cátedra cuando ésta se manifiesta dentro de centros docentes privados con ideario propio, en los que el docente se encuentra vinculado por una relación contractual. Se analizan, para cerrar este capítulo, otros límites específicos de la libertad de cátedra, como sería los derivados del carácter científico de la enseñanza, el contenido de la disciplina a impartir, el propio derecho de los alumnos a la educación y la lealtad del docente a la Constitución, con especial referencia a los que se integran dentro del status funcional.

IV

El ejercicio de la libertad de cátedra en los centros privados presenta una problemática peculiar que es tratada en la obra con sumo acierto, partiendo de las disposiciones que al respecto se manifestaron, primero en los artículos 15 y 34 de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, y luego en los artículos 3 y 22 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio; así mientras en el primer texto legal se garantizaba la libertad de cátedra de los profesores dentro del respeto a la Constitución, a las leyes y al reglamento de régimen interior, en el segundo desaparecía cualquier referencia al ideario y, de contrario, se condicionaba el derecho de los titulares de los centros a establecer el carácter propio de éstos siempre y cuando se respetasen los derechos garantizados en la ley a profesores, padres y alumnos. La colisión que en este ámbito suele darse entre la libertad de cátedra y el derecho al establecimiento de un ideario por parte del titular del centro se analiza por la autora desde varias perspectivas. Se aprecia cierta tendencia jurisprudencial a otorgar una indisimulada prevalencia al ideario sobre la libertad de cátedra, habiendo quedado definido aquél por el Tribunal Constitucional como «la expresión del carácter ideológico del centro» (STC 5/1981) y entendiendo la posición mayoritaria que el ideario no sólo incide en los aspectos religiosos o morales sino que puede afectar a todo tipo de actividades de los centros, reconociéndose en consecuencia un campo más limitado al ejercicio de la libertad de cátedra, postura criticada por la autora, partidaria de la opinión minoritaria que circunscribe el ideario al ámbito moral y religioso concediendo correlativamente un mayor margen de ejercicio al derecho de libertad de cátedra.

En cualquier caso es evidente que el derecho al establecimiento del ideario es también un derecho limitado del que se derivarán determinadas obligaciones para el docente, concretadas primordialmente en una relación de respeto y no hostilidad de éste hacia aquél, conceptos no identificables con el de subordinación. En el mismo sentido se apunta que la necesaria

compatibilidad entre la libertad de cátedra y el ideario para por reconocer que ambos inciden en dos ámbitos que, aunque estrechamente conectados, son distintos entre sí: la educación y la enseñanza; el primero ha sido definido por el TC como la transmisión de una serie de valores, reglas o pautas de conducta orientadas al desarrollo y formación de la personalidad humana, en el que se proyectará lógicamente el ideario del centro; de otra parte, la enseñanza, concebida por el Alto Tribunal como la actividad sistemática conforme a la que se transmiten una serie de conocimientos científicos, será el campo propio de incidencia de la libertad de cátedra. Todo ello sin olvidar el valor instrumental que el ideario tiene para dar efectividad al derecho de los padres de escoger la formación moral y religiosa que crean más conveniente para sus hijos.

Por último se analiza espléndidamente la relación existente entre la autonomía universitaria y la libertad de cátedra desde la perspectiva de la incidencia que ésta puede proyectar en la estructura organizativa de las universidades, en el entendimiento de la autonomía universitaria como garantía institucional y a la luz de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 217/1992, de 1 de diciembre, que establece que en el ámbito docente universitario son los departamentos los que asumen competencias tanto en orden a programar las enseñanzas propias de su área de conocimiento como a evaluar a los alumnos que estén adscritos a la misma.

En resumen, la obra de Enriqueta Expósito constituye una valiosísima aportación a nuestro acervo doctrinal y un elemento esencial para la adecuada comprensión de uno de los derechos fundamentales más enriquecedores y complejos del constitucionalismo español.