

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN¹

F. Javier Díaz Revorio

*Profesor Dr. Asociado de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

SUMARIO

- A.- *Consideraciones generales*
 - a) *Debates constituyentes*
 - b) *Marco constitucional de referencia*
 - c) *Textos internacionales*
 - d) *Derecho histórico y comparado*
 - e) *El derecho a la educación en sentido estricto y otros derechos y libertades del ámbito educativo*
- B.- *Titularidad*
 - a) *Consideraciones específicas*
 - b) *Personas jurídicas*
 - c) *Extranjeros*
- C.- *Contenido y ámbito protegido*
 - a) *Contenido esencial*
 - b) *Las finalidades de la educación*
 - c) *El derecho a participar en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos*
 - d) *Desarrollo legal*
 - e) *Eficacia frente a terceros*
- D.- *Límites y conflictos con otros derechos*
 - a) *Límites generales*
 - b) *Conflictos con otros derechos*
 - c) *Conflictos con otros bienes constitucionalmente protegidos*
- E.- *Garantías*
 - a) *Garantías específicas del derecho a la educación*
 - b) *Garantías generales: Reserva de ley*
 - c) *Garantías jurisdiccionales: Protección específica; amparo judicial genérico; amparo constitucional*
- F.- *Suspensión*
- G.- *Apéndices*
 - a) *Jurisprudencia*
 - b) *Legislación*
 - c) *Bibliografía*

1. Este trabajo se ha realizado en el curso de una investigación más amplia sobre “Los derechos del ámbito educativo en el Ordenamiento estatal y autonómico de Castilla-La Mancha”, que el autor está llevando a cabo gracias a una ayuda a la investigación de las Cortes de Castilla-La Mancha.

Artículo 27. 1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

2. 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.

3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.

7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.

8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

A.- Consideraciones generales

Entre todos los preceptos que constituyen la Declaración de derechos de nuestra Constitución, el artículo 27 es el más prolijo y detallado. En efecto, esta norma contiene diez apartados que constitucionalizan varios derechos, diferentes entre sí por su naturaleza, si bien con el denominador común de referirse al ámbito educativo. En un sentido amplio, podría entenderse por derecho a la educación el conjunto de derechos y libertades reconocidos en el artículo 27; así, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que la estrecha conexión de todos los preceptos autoriza a hablar en términos genéricos del derecho a la educación, “utilizando como expresión omnicomprendiva la que

el mencionado artículo emplea como fórmula liminar”, aunque sin olvidar por ello la distinta naturaleza de los preceptos comprendidos en el artículo 27 (STC 86/1985, caso *Subvenciones a centros privados*, de 10-VII-1985, f.j. 3).

Sin embargo, en un sentido más estricto, el derecho a la educación es sólo uno de los contenidos en el artículo 27. Éste será exclusivamente el objeto del presente trabajo, pero antes de entrar en su examen particularizado, es necesario realizar algunos comentarios sobre todos los derechos y contenidos de este precepto.

a) Debates constituyentes.

La causa de las peculiaridades del precepto que comentamos hay que buscarla en la elaboración de la Norma fundamental y en los debates que acompañaron a la misma. En aquel momento, se enfrentaban dos modelos educativos que, en sus extremos más radicales, pueden resumirse como “libertad absoluta de enseñanza y pluralismo escolar” (derecha) frente a “escuela pública única, aunque pluralista” (izquierda); también cabría decir que, mientras la derecha se preocupaba más por la libertad de enseñanza, la izquierda se concentraba en el derecho a la educación obligatoria y gratuita. Aunque en los debates de la Ponencia la redacción del artículo 27 (entonces 26) generó fuertes tensiones que provocaron incluso el abandono temporal de la misma por el ponente socialista², finalmente el texto del artículo 27 (bastante parecido al artículo 28 del Anteproyecto) refleja especialmente un cierto consenso, recogiendo los elementos esenciales del derecho a la educación, obligatoria y gratuita en los niveles básicos, y de la libertad de enseñanza, así como determinados derechos educativos de los padres, además de perfilar la posición que en el sistema educativo ocuparán los poderes públicos. Como se ha dicho, la redacción final del precepto representa “una auténtica fórmula de compromiso muy apurado en todos sus términos” (Nicolás Muñiz, 1983, pág. 335).

b) Marco constitucional de referencia.

Para entender mejor los derechos educativos, es conveniente situarlos en el contexto de otros preceptos constitucionales que tienen relación con ellos; se trata de precisar el “marco constitucional de referencia” para la educación. Desde este punto de vista, es preciso mencionar, en primer lugar, determinados

2. G. Peces-Barba lo narra con cierto detalle en *La elaboración de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 115 y ss.

preceptos generales, como el artículo 1.1, que permite situar los derechos educativos en el ámbito del Estado social y democrático de Derecho, y recoge además la libertad como valor superior del mismo; el artículo 9.2, que impone a los poderes públicos el objetivo de conseguir que la igualdad y la libertad de individuos y grupos sean reales y efectivas; o el artículo 10.1, que menciona la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad entre los fundamentos del orden político y la paz social.

En segundo lugar, hay que destacar la relación del artículo 27 con otros derechos fundamentales y con algunos principios rectores del capítulo III del título I. Así, el artículo 16.1, que reconoce la libertad de conciencia, y que tiene un claro reflejo en el ámbito educativo en el art. 27.3 (derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral acorde con sus convicciones); el apartado tercero del mismo art. 16, que establece que los poderes públicos mantendrán relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones; el artículo 20, que reconoce el derecho a la libertad de expresión, y en concreto la libertad de cátedra en su apartado 1, c) (este derecho, si bien es una manifestación de la libertad de expresión, puede situarse entre los derechos de ámbito educativo). Debe tenerse en cuenta que la libertad de enseñanza puede considerarse proyección de la libertad ideológica y religiosa y de la libertad de expresión. También hay que hacer referencia al artículo 44, que establece el deber de los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura, así como la ciencia y la investigación científica y técnica; al 48, por el que los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural; o al 39, que en su apartado 3º señala que los padres “deben prestar asistencia de todo orden” a los hijos, y en el apartado 4º se remite a los acuerdos internacionales que dispensan protección a los niños.

En tercer lugar, la Constitución contiene algunos preceptos que ayudan a delimitar las competencias del Estado y las de las Comunidades Autónomas en el ámbito educativo. Así, los apartados 1º y 30º del artículo 149.1, que establecen ciertas competencias exclusivas estatales que tienen relación con la materia. En todo caso, la distribución de competencias en la materia requiere un examen más detenido de la cuestión, que realizaremos más adelante.

Por último, hay que destacar el artículo 10.2, que impone la interpretación de los derechos fundamentales y libertades constitucionales “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Hay que recordar

que la introducción de este precepto en la Comisión de Constitución del Senado, a instancias de los grupos parlamentarios Unión de Centro Democrático y Socialistas y Progresistas Independientes, tuvo como finalidad inmediata precisamente completar la interpretación de los derechos del artículo 27, y en concreto disipar toda duda respecto al derecho de los particulares a dirigir centros docentes, y el de los padres a elegir el tipo de educación y el de centro docente.

c) Textos internacionales.

Ciertamente, si tenemos en cuenta los preceptos educativos de los textos internacionales a que hace referencia el artículo 10.2, puede apreciarse lo que venimos diciendo. Sin perjuicio de referencias posteriores a otros aspectos concretos de algunos textos internacionales, mencionamos ahora los preceptos relevantes de estos textos, destacando aquellos contenidos de los mismos que “se tuvieron presentes” a la hora de incluir en la Constitución el apartado 2 del artículo 10: el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que, junto al derecho a la educación, reconoce el “derecho preferente” de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos; el artículo 2 del Protocolo Adicional número 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, según el cual el Estado respetará el derecho de los padres a asegurar la educación y la enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas; el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en una regulación algo más extensa reconoce, entre otros, en su apartado 3 el derecho de los padres o tutores a escoger para sus hijos o pupilos “escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas”, así como la educación religiosa o moral acorde con sus propias convicciones; además, el apartado 4 del mismo precepto menciona la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza (de este Pacto deben tenerse en cuenta también los artículos 10 y 14).

Igualmente deben destacarse otros textos internacionales que afectan a la esfera de la educación: así, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, y la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Es preciso, por último, hacer mención a la normativa de la Unión Europea sobre temas educativos. El Tratado de la Unión Europea, en su art. 126.1, dispone que “La Comunidad contribuirá al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de éstos, en el pleno respeto de sus respon-

sabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística”, y el apartado 2 de este precepto señala los objetivos en la materia. Existen abundantes normas y resoluciones de los órganos de la Comunidad, que señalan objetivos y políticas comunes, fomentan la formación, o disponen la cooperación y el reconocimiento de títulos³. Todo ello aproxima en la materia a los sistemas constitucionales integrados en este ámbito europeo.

3. A título de ejemplo, puede citarse la Decisión del Consejo 63/266/CEE, de 2 de abril de 1963, por el que se establecen los principios generales para la elaboración de una política común sobre formación profesional (DO 063, de 20-4-1963); la Resolución del Consejo, de 6 de junio de 1974, relativa al reconocimiento recíproco de diplomas, certificados y otros títulos, DO C 098, de 20-8-1974 (existe una amplia normativa sobre reconocimiento de títulos en sectores concretos); Resolución de los Ministros de Educación, reunidos en el seno del Consejo, de 6 de junio de 1974, relativa a la cooperación en el sector de la educación (DO C 098, de 20-8-1974); Convenio por el que se crea el Instituto Universitario Europeo (DO C 029, de 9-2-1976); Directiva 77/486/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1977, relativa a la escolarización de los hijos de los trabajadores migrantes (DO L 199, de 6-8-1977), y las Conclusiones del Consejo de 13 de junio de 1985 relativas a la aplicación de dicha Directiva (DO C 165, de 4-7-1985); Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo sobre la dimensión europea de la enseñanza de 24 de mayo de 1988 (DO C 177, de 6-7-1988); Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo sobre la educación en materia de medio ambiente de 24 de mayo de 1988 (DO C 177, de 6-7-1988); Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo de 6 de octubre de 1989 sobre la cooperación y la política comunitaria en materia de educación en la perspectiva de 1993 (DO C 277, de 31-10-1989); Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en el seno del Consejo, de 14 de diciembre de 1989, sobre la lucha contra el fracaso escolar (DO C 027, de 6-2-1990); Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo, de 31 de mayo de 1990, relativa a la integración de los niños y jóvenes minusválidos en los sistemas educativos ordinarios (DO C 162, de 3-7-1990); Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo, de 31 de mayo de 1990, sobre el fomento de la igualdad de oportunidades educativas entre los sexos en la formación inicial, y la formación permanente de profesores (DO C 162, de 3-7-1990); Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en el seno del Consejo, de 25 de noviembre de 1991, sobre la evaluación de la calidad en la enseñanza superior; y las Conclusiones del mismo día sobre cooperación para una mayor movilidad de los estudiantes de enseñanza superior (DO C 321, de 12-12-1991); Directiva 92/51/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales, que completa la Directiva 89/48/CEE (DO L 209, de 24-7-1992); Conclusiones del Consejo de los Ministros de Educación reunidos en el seno del Consejo, de 27 de noviembre de 1992, sobre las medidas encaminadas a desarrollar la dimensión europea de la enseñanza superior (DO C 336, de 19-12-92); Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo, de 11 de junio de 1993, sobre el fomento de un espacio abierto europeo para la cooperación en el ámbito de la enseñanza superior (DO C 186, de 8-7-1993); Conclusiones del Consejo, de 21 de junio de 1994, sobre los aspectos artísticos y culturales de la educación (DO C 229, de 18-8-1994); Resolución del Consejo, de 5 de diciembre de 1994, sobre la calidad y atractivo de la formación profesional (DO C 374, de 30-12-1994); Decisión nº 819/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 1995, por la que se crea el Programa de acción comunitario Sócrates (DO L 087, de 20-4-1995); Resolución del Consejo de la Unión Europea y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 23 de octubre de 1995, reunidos en el seno del Consejo, sobre la respuesta de los

d) Derecho histórico y comparado.

Una característica esencial de nuestro sistema educativo ha sido casi siempre el protagonismo de la Iglesia católica, que ha controlado una gran cantidad de centros de enseñanza, ocupando una posición de preeminencia dentro del sistema. De ahí que, aunque en el siglo XIX algunos textos constitucionales españoles reconocen la libertad de enseñanza, mientras que otros no hacen mención de los derechos del ámbito educativo, en todo caso se presupone el reconocimiento de esta libertad, de la que la primera beneficiada fue la Iglesia.

Ahora bien, compatible con esta situación ha sido la preocupación por la educación que se manifiesta en algún texto constitucional, como reflejo del ideal ilustrado de “educar al pueblo”. El ejemplo más claro es el de la Constitución de 1812, que dedica todo un título (el IX, que comprende los artículos 366 a 371) al tema, bajo el epígrafe “De la Instrucción Pública”. El precepto que abre dicho título es todo un exponente de la mencionada preocupación, propia de la época: “En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles”. También se establece la creación de universidades y otros establecimientos de instrucción (art. 367), así como que el plan general de enseñanza será uniforme en todo el Reino.

Aunque no se encuentran más referencias al tema hasta la Constitución de 1869, hay que mencionar antes la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857, conocida como *Ley Moyano*, que establece una estructura del sistema educativo nacional que tendría de hecho vigencia casi centenaria. La Constitución de 1869 reconoce en su artículo 24 el derecho a “fundar y mantener establecimientos de instrucción o de educación sin previa licencia, salvo la inspección de la autoridad competente por razones de higiene o moralidad”. Idéntico es el contenido del artículo 26 del Proyecto de Constitución Federal de 1873; este texto contiene además otras referencias a la educación y la enseñanza⁴. La Constitución de 1876 (art. 12) reconoce el mismo derecho, aunque no

sistemas educativos a los problemas del racismo y la xenofobia (DO C 312, de 23-11-1995); Resolución del Consejo, de 31 de marzo de 1995, relativa a la mejora de la calidad y la diversificación del aprendizaje y de la enseñanza de las lenguas en los sistemas educativos de la Unión Europea (DO C 207, de 12-8-1995); Resolución del Consejo de 16 de diciembre de 1997 relativa a la enseñanza precoz de las lenguas de la Unión Europea (DO C 001, de 3-1-1998); Conclusiones del Consejo de 16 de diciembre de 1997 relativas a la evaluación de la calidad de la enseñanza primaria y secundaria (DO C 001, de 3-1-1998).

menciona la innecesariedad de la previa licencia, y se remite a las leyes para su regulación. El mismo precepto encomienda al Estado la expedición de títulos, y remite a una ley especial la regulación de los deberes de los profesores y las reglas a que ha de someterse la enseñanza en los establecimientos de instrucción pública “costeados por el Estado”.

Pero el texto constitucional que supone una auténtica innovación en el ámbito educativo es el de 1931. Si hasta ese momento las referencias constitucionales al tema estaban influidas por el liberalismo, aunque en ocasiones combinado por una cierta preocupación de los poderes públicos por la instrucción, la Constitución de nuestra Segunda República rompe en muchos aspectos con esa tradición. El artículo 48, básico en la materia, relaciona las instituciones educativas con el servicio a la cultura; establece el sistema de escuela unificada y la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza primaria; reconoce la libertad de cátedra; señala el deber de la República de facilitar el acceso a la enseñanza de los españoles económicamente necesitados, y determina que “la enseñanza será laica, hará del trabajo el eje de su actividad metodológica y se inspirará en ideales de solidaridad humana”. El artículo 49 reserva al Estado la expedición de títulos, mientras que el artículo 50 se dedica a la regulación de la enseñanza en las diversas lenguas, reconociendo a las regiones la posibilidad de organizar la enseñanza en sus lenguas respectivas, y al Estado la de mantener o crear instituciones docentes en el idioma oficial de la República, al tiempo que establece la obligatoriedad del estudio de la lengua castellana, que se habría de usar también como instrumento de enseñanza en los Centros de instrucción primaria y secundaria de las regiones.

Sin embargo, la única referencia de este texto a la libertad de enseñanza es una remisión del artículo 49 a la ley para que determine “las condiciones en que se podrá autorizar la enseñanza en los establecimientos privados”, pero las Órdenes religiosas tienen prohibido el ejercicio de la enseñanza (art. 26.4°), reconociéndose a las Iglesias solamente el derecho de enseñar sus respectivas doctrinas en sus propios establecimientos, aunque sometido a inspección del Estado.

Por ello puede decirse que la Constitución de 1931, en lo relativo a la educa-

4. Así, el párrafo 3° del Título Preliminar (derecho a la difusión de ideas por medio de la enseñanza), y los artículos 96 (los Estados tendrán competencia sobre su instrucción), 98 (obligación de los Estados de conservar un instituto de segunda enseñanza en cada provincia y facultad de los mismos de fundar universidades y escuelas), y 108 (todo municipio debe sostener escuelas de niños y adultos, dando la instrucción primaria gratuita y obligatoria).

ción, si bien muestra una marcada preocupación social, está inspirada por un pensamiento doctrinario laicista y socialista (Martínez López-Muñiz, 1979, pág. 224). Este texto supuso un avance notable, y encontramos en el mismo algunos antecedentes de nuestra vigente norma fundamental, pero hay que decir que el texto de 1978 es, en el ámbito educativo, más completo, equilibrado y “centrado”.

Por último, en las leyes fundamentales del período franquista se encuentran también referencias al derecho a la educación; así, el Principio IX de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, o el artículo 5 del Fuero de los Españoles, que implícitamente reconoce también la libertad de enseñanza, al señalar que la educación puede recibirse “en el seno de su familia o en centros privados o públicos, a su libre elección”. El sistema educativo de la época fue el basado en la *Ley Moyano* con leves retoques, aunque en 1970 se aprobó la Ley General de Educación, que trató de reorganizar el sistema de acuerdo con los criterios tecnocráticos de la época. En todo caso, no hay que olvidar que, desde el punto de vista de los contenidos y finalidades, en la educación de la época estuvo presente la ideología del Movimiento, incompatible con las libertades y la tolerancia.

En cuanto al Derecho comparado, cabe mencionar el artículo 7 de la Ley Fundamental de Bonn, que sitúa el sistema escolar bajo la vigilancia del Estado, y establece el derecho a participar en la enseñanza religiosa o no hacerlo. También se reconoce el derecho a abrir escuelas particulares, aunque sometido a autorización del poder público, cuyos requisitos regula la propia Ley Fundamental. El apartado 3 del artículo 5 señala que la libertad de enseñanza —entendida aquí como libertad de los docentes— no exime de la fidelidad a la Constitución. En la práctica se ha establecido un sistema de acuerdos o conciertos entre las instituciones públicas y las confesiones, aunque la escuela privada en este país está reducida a unas dimensiones muy inferiores a las que tiene en España.

En Italia el tema se regula fundamentalmente en los artículos 33 y 34 de la Constitución. El primero de ellos establece que la República dicta las normas generales sobre la instrucción e instituye escuelas estatales, al tiempo que entidades y particulares pueden fundar escuelas y establecimientos docentes, aunque “sin carga para el Estado”. Ambos tipos de escuelas tendrán una situación de paridad, y los alumnos de las mismas recibirán tratamiento equiparable. Por su parte, el artículo 34 se centra en el derecho a la educación, que será obligatoria y gratuita en el nivel primario, y establece el deber de la República de facilitar a los que carecen de medios económicos pero demuestren capacidad el acceso a

los grados más elevados de la instrucción.

En el caso francés, ha sido el Consejo Constitucional el que ha reconocido la libertad de enseñanza, considerándola implícita en los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República” a que se refiere el Preámbulo de la Constitución de 1946, todavía vigente. En la práctica, actualmente el Estado ayuda financieramente a algunos centros privados, al tiempo que controla sus enseñanzas; esta relación se establece mediante contratos.

Como puede apreciarse, en el Derecho comparado, junto con una regulación garantista del derecho a la educación, preocupada por la posibilidad real de acceso a la misma, y por sus contenidos, es usual el reconocimiento de la libertad de creación de centros privados. Lo que ya puede existir o no (y desde luego es infrecuente que se recoja en el texto constitucional) son las ayudas a dichos centros privados. En todo caso, conviene destacar que la importancia cuantitativa de la enseñanza privada en España es superior a la que tiene en los otros países mencionados.

e) El derecho a la educación en sentido estricto y otros derechos y libertades del ámbito educativo.

Como ya se apuntó, el derecho a la educación puede entenderse en un sentido amplio, o en uno más estricto. Para entrar en el estudio del derecho a la educación en sentido estricto (objeto del presente estudio), es preciso situarlo previamente en el esquema de los diversos derechos que se contienen en el artículo 27 de la Constitución, y que constaría de cuatro apartados:

1) El derecho a la educación en sentido estricto, que será analizado con mayor detalle en las páginas que siguen. Cabe ahora indicar que se trata de un derecho social, y además de prestación, pero que nuestra Constitución ha recogido en la sección 1ª del capítulo II, dispensándole la máxima protección. Ello no deja de ser llamativo, teniendo en cuenta que la mayoría de los derechos presenciales de contenido económico y social se han relegado al capítulo III, con lo que gozan de menores garantías constitucionales. Dentro de este derecho será preciso estudiar el apartado 1º, primer inciso; y los apartados 2, 4, 5 y 8. El apartado 9 también tiene relación con este derecho, ya que es uno de los instrumentos posibles para su satisfacción.

2) La libertad de enseñanza, dentro de la que cabe distinguir: a) libertad de creación de centros docentes (apartado 1, segundo inciso, y apartado 6, aunque por lo que se refiere a la dirección de centros hay que tener en cuenta el aparta-

do 7, y también hay que tener presente el apartado 9, relacionado tanto con la libertad de enseñanza como con el derecho a la educación); b) libertad de cátedra, que es la libertad de enseñanza de cada docente a título individual (art. 20.1 c). Se trata de derechos de libertad, que no serán objeto del presente estudio, centrado en el derecho a la educación en sentido estricto.

3) Determinados derechos educativos de los que son titulares los padres (y que existen sólo durante la minoría de edad de los hijos): a) el derecho a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (apartado 3); b) el derecho a elegir centros docentes distintos a los creados por los poderes públicos, que es consecuencia de la libertad de enseñanza, y se deduce además de la interpretación del artículo 27 de acuerdo con los textos internacionales en la materia, si bien no se recoge explícitamente en el texto constitucional. En la doctrina, hay quienes consideran que estos dos derechos son parte del contenido esencial del derecho a la educación (Martínez López-Muñiz, 1979, pág. 245 ss.), mientras que otros los vinculan más a la libertad de enseñanza (Fernández-Miranda y Campoamor, 1983 y 1988). Por último, otros autores (Embid Irujo, 1981, pág. 672 ss.) señalan la independencia de estos derechos.

Ésta nos parece la solución más correcta. Ciertamente, los derechos educativos de los padres tienen una clara relación con el derecho a la educación (porque su finalidad es que los hijos reciban un tipo determinado de educación y de formación), y también con la libertad de enseñanza, ya que no se entienden sin el marco que ésta constituye. En realidad, el derecho a elegir el tipo de educación (pública o privada) parece relacionarse más con la libertad de enseñanza, de la que es consecuencia; pero tampoco puede considerarse simplemente una manifestación de la misma (ya que su titular es diferente, y además, el derecho posee también relación con el derecho a la educación, al situarse en la misma “vertiente” de la relación educativa). En cuanto al derecho a elegir la formación religiosa y moral, puede encontrarse más vinculado al derecho a la educación, aunque también a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el artículo 16; pero tampoco puede decirse que la elección de la formación religiosa y moral forma parte del derecho a la educación, puesto que posee titulares distintos —los padres—, y además requiere de la libertad de enseñanza para su pleno ejercicio (si bien tampoco es una simple manifestación de ésta, ya que puede encontrar satisfacción en los centros docentes públicos). Por ello conviene reafirmar la autonomía de estos derechos, que gira en torno a la titularidad de los padres en nombre propio.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de los padres a elegir

la formación religiosa y moral es distinto al derecho a elegir centro docente, aunque la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral; igualmente ha señalado que el derecho del artículo 27.3 deriva del principio de libertad de enseñanza (STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, de 13-II-1981, f.j. 7 y 8). Esta especial vinculación aconseja el estudio más detenido de estos derechos en un futuro trabajo sobre la libertad de enseñanza, y ello aunque reiteremos su autonomía.

4) La Constitución también reconoce a los padres, profesores y alumnos el derecho a intervenir en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos (art. 27.7). Se trata igualmente de derechos autónomos, aunque en este caso serán objeto de un breve comentario en este trabajo, por su mayor relación con el derecho a la educación.

5) La autonomía universitaria (art. 27.10), que tampoco será estudiada en este trabajo.

En lo que sigue, por tanto, nos dedicaremos al análisis del derecho a la educación en sentido estricto.

B.- Titularidad

a) Consideraciones específicas.

El enunciado del artículo 27 reconoce el derecho a la educación a “todos”; ello implica un entendimiento amplio de la titularidad del derecho. Por ello la posibilidad de acceso al sistema educativo ha de ser generalizada, aunque superado el nivel básico la aptitud y vocación pueden tenerse en cuenta para el acceso a niveles superiores de educación.

Mención aparte merece la titularidad del derecho-deber de recibir enseñanza básica, que es constitucionalmente obligatoria y gratuita. La determinación del nivel básico vendrá fijada por la ley, pero cabe decir que, desde el punto de vista constitucional, la obligatoriedad no debe venir definida tanto por el objeto —nivel básico— como por el sujeto —el niño o joven hasta determinada edad— (en el mismo sentido, Fernández-Miranda y Campoamor, 1988, pág. 47 ss.). Por ello estamos ante una titularidad específica de la obligación de ser educado, y que viene definida por la edad correspondiente al nivel básico. Ello es así porque los mayores de edad han de poder decidir libremente sobre su vida y el desarrollo de su personalidad (los arts. 1.1 y 10.1 de la Constitución amparan esta libertad).

En consonancia con estas ideas, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), establece que la enseñanza básica se iniciará a los seis años de edad, extendiéndose hasta los dieciséis, añadiendo el artículo 6.2 que los alumnos tendrán derecho a permanecer en los centros ordinarios, cursando la enseñanza básica, hasta los dieciocho años de edad. Sin embargo, y en lo relativo a la educación de adultos, el artículo 52.1 señala que “las personas adultas *que quieran* adquirir los conocimientos equivalentes a la educación básica contarán con *una oferta* adaptada a sus condiciones y necesidades”.

En cuanto al derecho a la gratuidad de la enseñanza, constitucionalmente se corresponde también con las enseñanzas básicas. Cabe plantearse la duda de si entre los titulares de este derecho, desde el punto de vista constitucional, hay que entender incluidos a los adultos que cursen estudios equivalentes a la enseñanza básica. La relación entre obligatoriedad y gratuidad sería un argumento a favor de la no inclusión de este sector; sin embargo, hay que entender que, en principio, tanto la obligatoriedad como la gratuidad se predicen inicialmente de las enseñanzas básicas, con independencia de quien las curse, y sólo el respeto a su libertad excluye a los adultos de la obligatoriedad de la enseñanza básica, pero ello no es argumento suficiente para excluirlos de la gratuidad de la misma (aunque la LOGSE no se refiera expresamente al carácter gratuito de la enseñanza básica para adultos).

Por otro lado, otros preceptos constitucionales (así, el artículo 9.2) y, de forma mucho más concreta, algún tratado internacional (en especial, el artículo 13.2 del PIDESC), implican la obligación para los poderes públicos de hacer accesibles a todos las enseñanzas superiores, particularmente mediante la implantación progresiva de la enseñanza gratuita, ampliando así la titularidad de este derecho; igualmente debe fomentarse, según este precepto, la educación fundamental para personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de educación primaria.

b) Personas jurídicas.

No hay ninguna duda al respecto de que el derecho a la educación es solamente predicable de personas físicas.

c) Extranjeros.

La referencia del artículo 27.1 a “todos” parece incluir, en principio, a españoles y extranjeros en la titularidad del derecho a la educación. De acuerdo con el artículo 13.1, los extranjeros gozarán de este derecho en los términos que esta-

blezcan los tratados y la ley. A este respecto, el artículo 1.3 de la LODE concede a los extranjeros residentes en España idéntico derecho a la educación que los españoles. Por su parte, el artículo 3,e) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza establece el compromiso de los Estados de conceder a los súbditos extranjeros residentes en su territorio el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales. Por lo que se refiere al ámbito de la Unión Europea, ya se ha mencionado la política de cooperación en materia de educación, uno de cuyos objetivos es precisamente “favorecer la movilidad de estudiantes y profesores, fomentando en particular el reconocimiento académico de los títulos y de los períodos de estudios” (art. 126.2).

En el ámbito universitario la solución parecería distinta, si se tiene en cuenta que el artículo 25 de la LRU señala que el estudio en la Universidad de su elección es un derecho de todos los españoles. De todas formas, lo anterior no implica que los extranjeros no puedan acceder a la Universidad española; hay que tener en cuenta que el mencionado apartado 3 del art. 1 de la LODE, en relación con el apartado 2 del mismo precepto, concede a los extranjeros el derecho a acceder a niveles superiores de educación, con los mismos requisitos establecidos para los españoles. Por lo demás, en la normativa que desarrolla este aspecto se reconoce la posibilidad de acceso a los extranjeros, en virtud de criterios de reciprocidad⁵.

C.- Contenido y ámbito protegido

Los autores que han estudiado el derecho a la educación señalan con cierta amplitud una serie de contenidos del mismo. Igualmente, hay que tener en cuenta que la legislación de desarrollo ha establecido algunos derechos de los alumnos, derivados o relacionados con el derecho a la educación. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional, es preciso distinguir entre lo que es contenido esencial del derecho, y otros contenidos del mismo que puedan provenir de su desarrollo legal o normativo. También en relación con el contenido es preciso analizar las finalidades constitucionales de la educación. A todo ello vamos a

5. Así, el R. Decreto 943/1986, de 9 de mayo, modificado por R. Decreto 557/1988, de 3 de junio, establece en su artículo 7.1. b) que las Universidades reservarán a los extranjeros que hayan superado en el curso anterior pruebas de acceso a las Universidades españolas, y procedan de países que apliquen el principio de reciprocidad, un 5% de las plazas de los centros en los que la demanda de plazas sea superior a su capacidad.

dedicar las siguientes páginas, si bien reiterando previamente que lo que constituyen derechos educativos de los padres no serán objeto de tratamiento específico en este trabajo.

a) Contenido esencial.

Desde el punto de vista constitucional, creemos que lo que forma parte del contenido esencial del derecho a la educación en sentido estricto es el acceso a las enseñanzas regladas que integran el sistema educativo, y la permanencia en los centros de enseñanza si se cumplen ciertos requisitos. Además, y como consecuencia de lo anterior, forma parte de dicho contenido esencial el derecho a un control objetivo del saber que posibilite que el acceso a las titulaciones se basa en la capacidad del escolar. También es contenido esencial del derecho a la educación el que ésta se reciba en una lengua que sea comprensible para quien se incorpora al sistema educativo (entre las oficiales en el Estado). En fin, en los niveles básicos (en los que la educación es un derecho-deber) forma también parte del contenido esencial la gratuidad de la enseñanza. Vamos a ver con algún detalle el significado de las dimensiones anunciadas.

Acceso a las enseñanzas regladas que integran el sistema educativo.

Se trata del contenido primario y más elemental del derecho a la educación. En efecto, este derecho se refiere a las enseñanzas regladas o institucionalizadas que forman parte del sistema educativo; por tanto, para determinar cuáles son estas enseñanzas habrá que estar a la legislación vigente en un momento dado, ya que es competencia de los poderes públicos la “programación general de la enseñanza” (art. 27.5) y la inspección y homologación del sistema educativo (art. 27.8).

Interesa ahora destacar que queda fuera del derecho a la educación en el sentido visto la formación que la persona recibe fuera del sistema educativo institucionalizado, aunque se reconozca “la dimensión educativa que en realidad tiene cualquier actividad humana, por su capacidad de transmitir conocimientos, prácticas, experiencias, costumbres, actitudes o convicciones” (Martínez López-Muñiz, 1979, pág. 236). En particular, se sitúa fuera del ámbito de este derecho el mundo de los medios de comunicación social (amparado por la libertad de expresión), así como la importante formación que el ser humano recibe en el seno de su familia, y ello aunque este último aspecto goza también de una cierta protección constitucional, ya que el artículo 39.1 de la Norma fundamental establece que “los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos”. Igualmente, el art. 10.1 del PIDESC reconoce que la familia es “responsable del

cuidado y educación de los hijos a su cargo”.

Con todo, aunque el deber de los padres de prestar asistencia de todo tipo a sus hijos (incluyendo la formación o educación) queda fuera del derecho a la educación, sí tiene una cierta relevancia en este ámbito, ya que de esta posición derivan determinados derechos educativos de los padres, que podrán determinar ciertos aspectos relativos a la forma en que ha de satisfacerse el derecho a la educación de sus hijos. En todo caso, ningún derecho de los padres sobre los hijos puede justificar la ausencia de escolarización de éstos en la etapa de la enseñanza básica, ya que ésta es obligatoria. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado tangencialmente sobre este tema, dando por supuesta la necesidad de escolarización de los menores, aunque señalando que la ausencia de tal escolarización no implica necesariamente la asunción de la tutela por instituciones públicas (STC 260/1994, caso *Escolarización forzosa de menores*, de 3-X-1994)⁶.

Por último, debe tenerse en cuenta que el derecho de acceso a las enseñanzas regladas no implica sin más la posibilidad de acceder al centro educativo que se elija, ni tampoco el derecho a acceder en todo caso a los niveles educativos superiores. El primero de estos derechos está limitado por la disponibilidad limitada de plazas en cada centro concreto, y el segundo por las aptitudes y capacidad demostrada por el alumno. Sobre estos aspectos volveremos al estudiar los límites del derecho.

Permanencia en los centros de enseñanza que imparten las enseñanzas regladas.

Parece que esta manifestación es consecuencia lógica de la anterior, y debe admitirse como parte del contenido esencial del derecho. Ello no supone que la permanencia del alumno en el centro en que haya sido admitido sea un derecho

6. El Tribunal rechaza el recurso de amparo interpuesto por la Generalidad de Cataluña como institución que había asumido la tutela de determinados menores que permanecían en una secta, en la cual eran formados, y de la cual se había visto privada por la decisión judicial previa. El recurso se basaba en la vulneración del derecho a la educación de los niños; sin embargo, los argumentos del TC se centran en que “con la privación de la tutela no ve cercenadas o anuladas la Generalidad sus facultades en orden al aseguramiento de la debida escolarización de los menores, ni éstos su derecho a ser escolarizados”, de manera que se parte de que el derecho y obligación de recibir educación básica ha de producirse dentro del sistema educativo. El voto particular del Magistrado Gimeno Sendra señala claramente que el derecho a la libertad religiosa y los demás derechos de los padres en el ámbito educativo no amparan “un supuesto derecho de los padres a la no escolarización de los hijos bajo el pretexto de que sólo ellos han de impartir la educación que estimen conveniente”.

absoluto o ilimitado; por un lado, es posible que dicha permanencia se pierda ante la falta de rendimiento objetivo y reiterado (así, el art. 6.2 de la LOGSE sólo reconoce el derecho a permanecer en los centros ordinarios cursando enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad; el art. 27.2 LRU remite al Consejo Social de la Universidad la regulación de la permanencia en la misma de aquellos alumnos que no superen las pruebas correspondientes en los plazos que se determinen).

Por otro lado, como consecuencia de un proceso disciplinario podría llegar a imponerse la sanción de expulsión; ahora bien, el contenido esencial del derecho a la educación implica constitucionalmente que las sanciones que conlleven la expulsión del centro estén sometidas a garantías objetivas en cuanto al procedimiento y en cuanto al fondo. Así, se ha hablado de la necesidad de garantías objetivas, proporcionadas y racionales, tanto en las sanciones como en las exigencias de rendimiento para la permanencia (Fernández-Miranda y Campoamor, 1988, pág. 45), o del derecho a un tratamiento disciplinario exento de arbitrariedades y a la existencia de garantías procedimentales en la imposición de sanciones (Embid Irujo, 1981, págs. 666 ss.).

En realidad, como parte del contenido esencial del derecho sólo cabe mencionar las garantías para las sanciones que conlleven o puedan conllevar la expulsión del Centro. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que de nada serviría reconocer el derecho a la educación “si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros por supuestas faltas de disciplina cuya consecuencia última pudiera ser la expulsión del centro” (STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, f.j. 28); aunque también ha reconocido que el incumplimiento de las normas de convivencia puede justificar suficientemente la expulsión de la escuela, siempre que la sanción no se haya impuesto de forma arbitraria (ATC 382/1996, de 18-XII-1996). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la expulsión temporal de un alumno, por negarse a recibir un castigo corporal, es contraria al derecho a la educación (STEDH de 25 de febrero de 1982, caso *Campbell y Cosans*⁷).

La LODE encomienda las funciones disciplinarias al Consejo Escolar en los centros concertados (art. 57, d); en cuanto a los centros públicos, corresponde a

7. En la misma sentencia estableció que la propia existencia de castigos corporales era contraria al derecho de los padres a asegurar a sus hijos la educación acorde con sus convicciones filosóficas. El TEDH ha vuelto a pronunciarse en varias decisiones posteriores sobre los castigos físicos en la escuela, por ejemplo en sentencia de 25 de marzo de 1993, asunto *Castello-Roberts*.

dicho Consejo “resolver los conflictos e imponer las correcciones con finalidad pedagógica que correspondan a aquellas conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro” (art. 11.1, e) de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, LOPEG).

Derecho a la valoración objetiva del rendimiento escolar .

Este derecho, reconocido en el artículo 6.1, b) de la LODE, forma parte a nuestro entender del contenido esencial del derecho a la educación, si se tiene en cuenta que éste podría quedar vacío si el escolar fuera objeto de un sistema de control que no guardara relación con los fines generales educativos que fija el artículo 27.2 de la educación (en este sentido, Embid Irujo, 1981, pág. 649). Por otro lado, no hay que olvidar que puede exigirse un cierto rendimiento como requisito de permanencia en un centro educativo ordinario. Además, el acceso a los niveles superiores de la educación está en función de las aptitudes del alumno (art. 1.2 LODE), y que la permanencia en las Universidades requiere la superación de ciertas pruebas en determinados plazos (art. 27.2), lo que pone igualmente de manifiesto la necesidad de que la valoración del rendimiento se realice de acuerdo con criterios objetivos, pues de lo contrario se vulneraría el contenido esencial del derecho. Ciertamente, la apreciación de la objetividad de los criterios presenta notables dificultades, pero en todo caso deben existir ciertas garantías de que la misma se produce; estas garantías pueden actuar más fácilmente en el terreno del procedimiento de valoración. El R. Decreto 732/1995, de 5 de mayo, establece que los centros deberán hacer públicos los criterios generales que se aplicarán en la evaluación, y reconoce a los alumnos y a sus padres o tutores el derecho a reclamar contra las decisiones y calificaciones adoptadas al finalizar un ciclo o curso.

Derecho a recibir la educación en una lengua comprensible para quien se incorpora al sistema educativo.

Parece claro que el derecho a la educación no quedaría satisfecho si la misma se imparte en una lengua que el alumno no entiende. Obviamente, es imposible que la educación pueda prestarse en cualquiera de las lenguas existentes en el mundo, para quienes no conozcan las lenguas españolas; pero, al menos entre las lenguas oficiales existentes en el territorio español, hay que entender que forma parte del contenido esencial del derecho a la educación el que ésta se reciba en una lengua que el alumno conozca al acceder al sistema educativo. El Tribunal Constitucional ha formulado este derecho afirmando que “es evidente que quienes se incorporan al sistema educativo en una Comunidad Autónoma donde existe un régimen de cooficialidad lingüística han de recibir la educación en una len-

gua en la que puedan comprender y asumir los contenidos de las enseñanzas que se imparten” (STC 337/1994, caso *Ley de Normalización lingüística de Cataluña*, II, de 23-XII-1994, f.j. 11). Ello implica, a nuestro entender, el derecho a que la primera enseñanza sea recibida en la lengua habitual (entre las cooficiales); además, y según ha reconocido el TC en la misma sentencia, ello conlleva que la incorporación a la enseñanza en una lengua que no sea la habitual se produzca bajo el presupuesto de que los ciudadanos hayan llegado a dominarla, así como la exigencia a los poderes públicos de establecer medidas de carácter flexible para atender a las situaciones de quienes, procedentes de una Comunidad donde sólo el castellano es materia obligatoria, pasan a integrarse en los centros educativos de otra Comunidad donde existe un régimen de cooficialidad lingüística.

Igualmente, debe reconocerse el derecho a no ser discriminado en la educación por razón de la lengua, aunque el mismo es más bien contenido esencial del derecho a no sufrir discriminaciones, que del derecho a la educación.

Sin embargo, y en relación con la lengua en la enseñanza, el Tribunal Constitucional ha rechazado la existencia de otros pretendidos derechos. Así, aunque primeramente había señalado que la coexistencia de enseñanza en castellano y en la lengua propia de la Comunidad Autónoma (en el caso concreto, el euskera), es legítima constitucionalmente “siempre y cuando queden garantizados, en igualdad de condiciones, los derechos de los residentes en el País Vasco para elegir con libertad real uno u otro tipo de enseñanzas” (STC 137/1986, caso *Instituto Vasco de Ikastolas*, de 6-XI-1986, f.j. 1), más adelante ha rechazado la existencia constitucional de un derecho de los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua de preferencia de sus progenitores en el centro docente público de su elección (STC 195/1989, caso *Archiles contra Consejería Valenciana de Cultura*, de 27-XI-1989, f.j. 3; STC 19/1990, caso *Asociación de Padres del Colegio “Censal” c. Consejería Valenciana de Cultura*, de 12-II-1990, f.j. 4). En fin, posteriormente el TC ha rechazado también que exista un derecho de los padres o de los hijos a recibir la enseñanza en su “lengua habitual” en la Comunidad de Cataluña (sea ésta el catalán o el castellano), más allá de la primera enseñanza, de manera que los interesados no pueden elegir libremente la lengua docente; en cambio, ha reconocido el derecho de los ciudadanos a recibir, durante los estudios básicos en los centros docentes de Cataluña, enseñanza en catalán y en castellano (STC 337/1994, caso *Ley de Normalización lingüística de Cataluña*, II, de 23-XII-1994, f.j. 9 y 10).

En fin, en relación con la lengua es preciso mencionar también la jurisprudencia

dencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en el caso particular de Bélgica, ha confirmado la legitimidad de un régimen lingüístico de la enseñanza basado en la territorialidad, con regiones de enseñanza subvencionada en una sola lengua, y una zona mixta, siempre que no se produzcan discriminaciones en el acceso a la educación basadas en la lengua (STEDH de 23 de julio de 1968, caso *relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica*).

Gratuidad de las enseñanzas básicas.

Otra manifestación del contenido esencial del derecho a la educación es la gratuidad de la misma en el nivel básico. Ya nos hemos referido a los titulares de este derecho. Ahora cabe decir que, desde el punto de vista constitucional, el mismo abarca solamente la enseñanza en el sentido estricto (esto es, la exención de tasas académicas), sin extenderse a otros bienes o servicios que se relacionen con la enseñanza (libros y material, transporte, comedores escolares...).

Sin embargo, y teniendo en cuenta otros preceptos constitucionales (así, el artículo 9.2), pueden darse casos en los que quepa exigir de los poderes públicos prestaciones concretas, sin las cuales se impediría el ejercicio real del derecho a la educación básica (por ejemplo, el transporte en el caso de asignación de una plaza geográficamente alejada a un escolar perteneciente a una familia carente de recursos económicos). Por lo demás, aunque fuera ya del contenido esencial del derecho, hay que recordar que es obligación de los poderes públicos, asumida incluso a nivel internacional (art. 13.2 PIDESC), el extender la enseñanza gratuita más allá de los niveles básicos, facilitando el acceso al derecho de las personas más necesitadas económicamente. Por ello, la LODE (art. 1.2) prohíbe las discriminaciones en el acceso a los niveles superiores de la educación que tengan como base la capacidad económica, el nivel social o el lugar de residencia; y el art. 26.3 de la LRU establece que Estado, Comunidades Autónomas y Universidades instrumentarán una política general de becas, ayudas y créditos a los estudiantes, estableciendo modalidades de exención parcial o total del pago de tasas académicas.

Un problema interesante que se plantea sobre la gratuidad de la enseñanza básica es si ésta sólo puede exigirse constitucionalmente en los centros públicos, o cabe reclamar de los poderes públicos también la enseñanza gratuita en centros privados. Al respecto, hay que tener en cuenta (además de la libertad de enseñanza) el derecho de los padres a elegir para sus hijos centros docentes distintos a los creados por los poderes públicos, así como el mandato contenido en el art. 27.9 de la Constitución, en el sentido de que los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca. Como

ha señalado el Tribunal Constitucional, no puede quedar absolutamente en manos del legislador el conceder o no esa ayuda, aunque el precepto no genera un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes por el hecho de serlo (STC 77/1985, caso *LODE*, de 27-VI-1985, f.j. 11); de manera que, aunque no exista un derecho subjetivo a la subvención, el legislador debe configurar sus ayudas con respeto al principio de igualdad, y procurando los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos, pudiendo atender, entre otras circunstancias, a las condiciones sociales y económicas de los destinatarios finales de la educación, a la hora de señalar los criterios con arreglo a los que habrán de dispensarse las ayudas (STC 86/1985, caso *Subvenciones a centros privados*, de 10-VII-1985, f.j. 3).

Además, la expresión “centros sostenidos por la Administración con fondos públicos”, del art. 27.7, parece implicar que los poderes públicos han de asumir el coste de otros centros docentes, lo cual lógicamente puede entenderse como un instrumento para la gratuidad de sus enseñanzas básicas. Desde el punto de vista del derecho constitucional a la gratuidad de la enseñanza básica, que es el que ahora nos interesa, ello significa, en nuestra opinión, que éste podrá satisfacerse en centros públicos o en centros privados, pero no en cualquier centro privado a elección de los padres. Han de existir, por tanto, centros no públicos en los que la enseñanza básica sea gratuita. Ello se deduce de una interpretación conjunta del conjunto de derechos que hemos mencionado; pero no necesariamente esta enseñanza ha de ser gratuita en cualquier centro privado. Como es sabido, ésta es la solución que ha adoptado nuestra legislación, al establecer un sistema de conciertos al que pueden acogerse los centros privados que reúnan ciertos requisitos, y que deberán impartir gratuitamente las enseñanzas objeto de concierto (véase título IV de la *LODE*).

El Tribunal Supremo ha señalado que la subvención económica a centros privados ha de situarse en el marco constitucional del derecho a la educación, de manera que la gratuidad de la enseñanza básica conlleva ayudas a los centros docentes que reúnan determinados requisitos establecidos por la ley (SSTS, contencioso-administrativo, de 25 de abril de 1989, o de 18 de octubre de 1990); o que, si bien el art. 27.9 no condiciona la ayuda al carácter obligatorio de la enseñanza, tampoco la impone para la enseñanza no obligatoria, ya que la enseñanza gratuita por obligatoria merece absorber por simple exigencia implícita el régimen de subvenciones (STS -3^a- de 18 de noviembre de 1988). También ha señalado que el logro efectivo y total de la gratuidad a que se refiere el art. 27.4, necesariamente ha de depender de las disponibilidades presupuestarias del Estado en cada ejercicio económico (STS, contencioso-administrativo, de 21 de

febrero de 1990), o que el derecho a recibir una enseñanza básica gratuita no comprende el que se preste en centros docentes determinados (STS, contencioso-administrativo, de 9 de marzo de 1992).

b) Las finalidades de la educación.

El apartado 2 del artículo 27 de la Constitución señala que “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”. Este precepto recoge de forma resumida lo que establecen algunos textos internacionales de derechos humanos (así, el art. 26.2 de la Declaración Universal, o el 13.1 del PIDESC, aunque éstos hacen también referencia a otras finalidades, como el favorecimiento de la comprensión, tolerancia y amistad entre las naciones y los grupos, la promoción de las actividades de las Naciones Unidas en pro de la paz, o, en el caso del pacto Internacional, la capacitación para la participación efectiva en una sociedad libre). Como se ha dicho, el precepto constitucional mencionado contiene lo que podría denominarse “ideario educativo de la Constitución” (voto particular de F. Tomás y Valiente a la STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, de 13-II-1981). Del mismo modo, estas y otras finalidades se recogen en el artículo 2 de la LODE y 1.1 de la LOGSE.

Lo que ahora interesa destacar es que estas finalidades se integran en el contenido del derecho a la educación, de manera que éste es el derecho a recibir una formación orientada constitucionalmente a dichos fines. Como señala el art. 6.1 de la LODE respecto a una finalidad concreta, los alumnos tienen el derecho básico “a recibir una formación que asegure el pleno desarrollo de su personalidad”. Todo ello supone una importante limitación a otros derechos del ámbito educativo, como veremos algo más adelante, ya que dichos fines deben asegurarse no sólo a través de la educación pública, sino también mediante los centros privados.

c) El derecho a participar en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos (art. 27.7).

Se trata de un derecho reconocido constitucionalmente a padres y profesores y, “en su caso”, a los alumnos. No es, por tanto, una manifestación del contenido esencial del derecho a la educación, sino un derecho diferente, aunque obviamente muy relacionado con la educación, en cuyo ámbito se explica; en el caso de los alumnos, la Constitución reconoce este derecho de forma no universal, y será el legislador quien determine qué alumnos podrán participar en el control y gestión de los centros (el criterio decisivo al respecto parece que ha de ser una edad mínima). El Tribunal Constitucional ha utilizado la calificación de “funda-

mental” al referirse a este derecho de participación (STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, de 13-II-1981, f.j. 18), y ha señalado que la Constitución deja a la libre configuración del legislador la determinación tanto de lo que haya de entenderse por “centros sostenidos con fondos públicos”, como del alcance, procedimiento y consecuencias de la intervención en el “control y gestión”, aunque en esa configuración el legislador ha de respetar el contenido esencial del derecho y la reserva de ley (en la misma sentencia, f. j. 15).

La regulación de este derecho está actualmente contenida en la mencionada LOPEG de 1995, y en la LODE –parcialmente modificada por aquella en este aspecto–. El órgano esencial para canalizar la participación de la comunidad educativa es el Consejo Escolar, aunque los profesores también participarán a través del Claustro, y los padres también podrán hacerlo a través de sus asociaciones. La composición y, sobre todo, las competencias del Consejo Escolar son parcialmente diferentes en los centros públicos y en los centros privados concertados, ya que en éstos deben hacerse compatibles con las facultades propias del titular del centro. Así, en los centros públicos (art. 11 LOPEG) se reconocen al Consejo Escolar, entre otras facultades, la de elegir al director del centro (aunque si no hay candidatos o ninguno obtiene la mayoría absoluta necesaria, el director será nombrado por la Administración), proponer su revocación por mayoría de dos tercios, o la de decidir sobre la admisión de alumnos, con sujeción a la LOPEG y a las disposiciones de desarrollo de la misma.

En los centros concertados (art. 57 LODE), en cambio, el director será designado por acuerdo entre el titular y el Consejo Escolar y, a falta de éste, el Consejo Escolar lo elegirá entre una terna de profesores propuesta por el titular; por otro lado, en cuanto a admisión de alumnos, en estos centros corresponde al Consejo Escolar sólo “garantizar el cumplimiento de las normas generales” en la materia. Con todo, el Consejo Escolar también tiene importantes facultades en este tipo de centros, interviniendo en la selección y despido del profesorado.

Otras facultades del Consejo Escolar, en ambos tipos de centros, son, por ejemplo, la aprobación de la programación general del centro, del reglamento del régimen interior o del presupuesto (en centros públicos: el proyecto del presupuesto), aunque también existe en estos casos algún matiz diferenciador (así, en los centros concertados se dispone la iniciativa del titular, o la aprobación del presupuesto sólo se refiere a los fondos que provienen de la Administración y a las cantidades autorizadas).

A nivel estatal, la LODE regula también el Consejo Escolar del Estado, como

órgano de ámbito nacional para la participación de los sectores afectados en la programación general de la enseñanza y de asesoramiento respecto a proyectos de ley o reglamentos que hayan de ser propuestos o dictados por el Gobierno (art. 30).

d) Desarrollo legal.

El derecho a la educación fue parcialmente desarrollado en un primer momento por la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regulaba el Estatuto de Centros Escolares (LOECE); la misma fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de ciertos preceptos, aunque mantuvo los principios básicos de la ley. Posteriormente este derecho se desarrolló por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), que derogaba la anterior; también fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, y confirmada en sus líneas generales. Más recientemente, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), desarrolla también algunos aspectos del derecho a la educación (se trata de una ley sólo parcialmente orgánica), y establece la determinación actual del sistema educativo, distinguiendo enseñanzas de régimen general y enseñanzas de régimen especial⁸. En el ámbito universitario, el derecho a la educación y los restantes derechos educativos (y especialmente la autonomía universitaria reconocida en el artículo 27.10) encuentran desarrollo en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria (LRU, también sólo parcialmente orgánica), que igualmente fue recurrida ante el Tribunal Constitucional.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con los preceptos constitucionales que regulan la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, éstas pueden participar en el desarrollo de este derecho. A este aspecto nos referiremos un poco más adelante.

Ahora interesa señalar que la legislación de desarrollo que hemos mencionado regula, además de algunas de las manifestaciones que forman parte del con-

8. Dentro de las de régimen general cabe distinguir: la educación infantil (hasta los seis años); la educación primaria (entre los seis y los doce años de edad); la educación secundaria, que tiene a su vez tres etapas (la secundaria obligatoria, entre los doce y los dieciséis años, el bachillerato, que comprende dos cursos a partir de esa edad, y la formación profesional de grado medio, a la que puede accederse también tras la Educación Secundaria Obligatoria); la Formación Profesional de grado superior, a la que se accede tras el Bachillerato, o después de superar una prueba específica si se tienen cumplidos veinte años; la educación universitaria; y la educación especial (para alumnos con necesidades educativas especiales). Las enseñanzas de régimen especial comprenden: las enseñanzas artísticas (música y danza; arte dramático; artes plásticas y diseño); y las enseñanzas de idiomas. Por último, la LOGSE regula en un título específico la educación de personas adultas.

tenido esencial del derecho a la educación –y a las que nos hemos referido– otras que completan el mismo. Así, se recogen manifestaciones que forman parte de otros derechos fundamentales, pero que se exteriorizan también en el ámbito de la educación, así como normas tendentes a favorecer una formación más adecuada y con un cierto nivel de calidad.

A este respecto, el art. 6.1 de la LODE reconoce una serie de derechos básicos a los alumnos. Además de los que hemos analizado al referirnos al contenido esencial, cabe mencionar ahora: el derecho a que se respete la libertad de conciencia, y las convicciones religiosas y morales; el derecho al respeto de la integridad y dignidad personales; el derecho a participar en el funcionamiento y en la vida del centro (al que ya nos hemos referido); el derecho a recibir orientación escolar y profesional; el derecho a recibir las ayudas precisas para compensar posibles carencias de tipo familiar, económico y sociocultural; el derecho a protección social en los casos de infortunio familiar o accidente. El artículo 7 reconoce el derecho de asociación de los alumnos en el ámbito de la educación. Y el artículo 6.2 establece como deber básico de los alumnos, además del estudio, el respeto a las normas de convivencia dentro del centro docente.

Por lo que se refiere a los criterios para que la educación alcance ciertos niveles de calidad, hay que mencionar que el art. 14 de la LODE establece que todos los centros docentes deberán reunir unos requisitos mínimos de calidad, relativos a titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares. El título IV de la LOGSE desarrolla lo relativo a la calidad de la enseñanza, señalando una serie de factores de atención prioritaria: la cualificación y formación del profesorado, la programación docente, los recursos educativos y función directiva, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección educativa, y la evaluación del sistema educativo. Con mayor concreción, la Disposición Adicional Tercera de la misma ley establece una serie de objetivos que se han de alcanzar en el proceso de aplicación de la misma, en relación con los requisitos de calidad antes mencionados.

En el ámbito universitario, los derechos educativos se reconocen en el artículo 27 LRU.

e) Eficacia frente a terceros.

Como típico derecho de prestación, el derecho a la educación en sentido estricto se ejerce frente a los poderes públicos. Es cierto que el reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza, y la consiguiente existencia de cen-

tros privados en los que también puede satisfacerse el derecho a la educación, imponen una serie de obligaciones a los titulares de los centros privados –que son bastante superiores en el caso de que estén sostenidos con fondos públicos– y que encuentran su fundamento en el derecho a la educación o, en su caso, en otros derechos del artículo 27. A ellas nos referiremos al tratar de los conflictos con otros derechos.

Pero fuera de estos supuestos (en los que los “terceros” son realmente sujetos de la relación educativa), el derecho a la educación no manifiesta su eficacia frente a terceros. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido, rechazando la pretendida exigencia de algunos trabajadores de que su empresario les permitiera trabajar en un turno que posibilitara su asistencia a clase en la Universidad, ya que imponer al empresario la obligación de satisfacer la compatibilidad de la asistencia a clase con el cumplimiento de las obligaciones laborales “sería tanto como desplazar sobre el empleador la carga prestacional del derecho a la educación, que sólo sobre los poderes públicos pesa” (STC 129/1989, de 17 de julio, caso *Jiménez Álvarez c. Servicio Andaluz de Salud*, de 17-VII-1989, f.j. 5).

D.- Límites y conflictos con otros derechos

a) Límites generales.

Aunque el derecho a la educación implica sin duda la posibilidad de obtener un puesto escolar, la inevitable limitación de los recursos materiales hace imposible el reconocimiento de un derecho pleno o ilimitado a la elección del centro concreto en el que se va a recibir la enseñanza. Si bien en principio deba respetarse la posibilidad de elección, ésta encuentra ciertos límites, aunque quizá más bien debería hablarse de requisitos o condiciones objetivas necesarias para el pleno ejercicio. En todo caso, estas limitaciones o condicionamientos tienen perfiles distintos en el ámbito de los centros docentes sostenidos con fondos públicos, y en los privados. Por otro lado, en la Universidad se plantean también problemas específicos.

Desde el punto de vista del acceso, los centros públicos y los centros privados sostenidos con fondos públicos han de tener el mismo tratamiento, basado en que las únicas limitaciones aceptables han de basarse en criterios objetivos, razonables y no discriminatorios, siempre y cuando no existan plazas disponibles; la financiación pública es un instrumento para garantizar el derecho a la educación, gratuita en los niveles básicos, y conlleva para el titular del centro la

carga de aceptar dichos criterios de admisión. Así lo ha entendido la LODE (20.2 y 53), que señala en estos casos como criterios de admisión: las rentas anuales de la unidad familiar, la proximidad del domicilio y la existencia de hermanos matriculados en el centro, sin que pueda producirse discriminación por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento. El Tribunal Constitucional ha señalado la conformidad constitucional de estos preceptos, que no implican “adscripción forzosa” a un centro, permitiendo la elección de centro dentro de los límites señalados, que obedecen a criterios objetivos (STC 77/1985, caso *LODE*, de 27-VI-1985, f.j. 5). El desarrollo de dichos preceptos se contiene hoy en el R. Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección del centro educativo⁹.

Con respecto a los centros privados, es preciso señalar que la admisión tampoco puede basarse en criterios discriminatorios o que atenten contra la dignidad. Ahora bien, el margen del titular es más amplio, pudiendo obviar la utilización de los criterios antes mencionados, o exigir algunos otros, por ejemplo los relativos a la aceptación del carácter propio o ideario (aunque éste exista en los centros concertados, no creemos que la admisión en los mismos deba supeditarse a su aceptación; puede verse el art. 52 de la LODE). La LODE reconoce la autonomía de los centros no concertados para determinar el procedimiento de admisión de alumnos, aunque la autorización administrativa necesaria para la apertura de este tipo de centros deberá comprobar el cumplimiento de determinados requisitos relativos al número de puestos escolares y a la relación numérica alumnos-profesor.

En cuanto al ámbito universitario, el problema de los límites a la admisión de alumnos presenta matices diferentes, por cuanto dichos límites pueden afectar no sólo a la elección de centro, sino también a la elección de los diversos estudios o especialidades universitarias. Ello conlleva una limitación más importante del derecho a la educación, pudiendo estar implicado además algún otro derecho constitucional, como la libre elección de profesión u oficio (art. 35). Por ello, debe realizarse un análisis especialmente estricto de las limitaciones al acceso a

9. El art. 10 de este Decreto establece como criterios prioritarios: a) rentas anuales de la unidad familiar; b) proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de cualquiera de los padres; c) existencia de hermanos matriculados en el mismo centro. Como criterios complementarios señala: a) situación de familia numerosa; b) condición reconocida de minusválido físico, psíquico o sensorial de los padres, hermanos o tutor; c) cualquier otra circunstancia libremente apreciada por el órgano competente del centro de acuerdo con criterios objetivos que deberán hacerse públicos con anterioridad al inicio del proceso de admisión. En los anexos de este Decreto se dispone el baremo con la puntuación correspondiente a cada uno de los mencionados criterios.

los centros universitarios. Para dicho análisis pueden tener cierta utilidad los criterios establecidos por la jurisprudencia alemana en relación a la licitud del establecimiento de *numerus clausus* en la Universidad (sentencia de 18 de julio de 1972), y que son, en síntesis: a) regulación mediante ley, o cobertura legal de la medida administrativa; b) total utilización de la capacidad de admisión de los centros existentes (es decir, que la limitación se produzca dentro de los límites de lo necesario); c) que los criterios de selección sean apropiados, que den una oportunidad a todo solicitante que reúna las condiciones de admisión.

Nuestra legislación parece responder a estos criterios; así, el art. 26.2 de la LRU (cuya constitucionalidad ha sido confirmada por STC 26/1987, caso *LRU*, de 27-II-1987) señala que el acceso a los centros universitarios estará condicionado por la capacidad de aquéllos, que se determinará por las universidades con arreglo a módulos objetivos establecidos por el Consejo de Universidades. En desarrollo de este aspecto, el R. Decreto 943/1986, de 9 de mayo, regula los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, utilizando criterios basados en el lugar de superación de las pruebas de aptitud, o el de residencia, el momento en que se superaron dichas pruebas o la calificación de las mismas, entre otros. El artículo 1.2 de este Decreto establece que ninguna universidad podrá dejar plazas vacantes en un centro mientras existan solicitudes para el mismo formuladas por alumnos que posean los requisitos exigidos. El Tribunal Supremo ha señalado que uno de los requisitos para el acceso a los diversos centros universitarios es el condicionado físicamente por la capacidad de aquéllos que obliga a las universidades a determinar, con arreglo a módulos objetivos, criterios de valoración para el acceso a las distintas Facultades (STS -5ª- de 10 de mayo de 1988, f.j. 4).

En fin, las limitaciones vistas al derecho de acceso a un centro universitario concreto justifican que, desde el punto de vista constitucional, pueda hablarse de un derecho de acceso a la Universidad, si se cumplen los requisitos de capacidad, y de un derecho de opción entre los centros existentes y las plazas disponibles (en este sentido, Fernández-Miranda y Campoamor, 1988, págs. 52-53), teniendo en cuenta en todo caso los criterios objetivos de prioridad expuestos.

Por otro lado, y como ya hemos visto, exigencias de capacidad y rendimiento pueden limitar en general (hasta el punto de impedir) el acceso a los niveles superiores de la enseñanza, así como la permanencia en el sistema educativo.

b) Conflictos con otros derechos.

Como ya se ha apuntado, el derecho a la educación puede entrar en conflic-

to con otros derechos del mismo ámbito. En concreto, la libertad de enseñanza (con sus manifestaciones de libertad de creación y dirección de centros docentes, y de dotación a éstos de un ideario o carácter propio), y la libertad de cátedra, se ven limitados por el respeto a los contenidos y finalidades de la educación. De esta forma, en el conflicto existente entre estos derechos, es el derecho a la educación el que actúa como límite a las libertades de enseñanza y de cátedra. Hay que tener en cuenta que existen una serie de derechos de los alumnos, con independencia del tipo de centro en el que estén (aunque puedan tener mayores limitaciones en los centros privados no concertados), y que la autorización necesaria para la apertura de un centro privado debe comprobar el cumplimiento de una serie de requisitos.

Aunque nos referiremos con más detalle a estos aspectos en otro trabajo específico sobre la libertad de enseñanza, conviene ahora destacar que, al existir una serie de finalidades constitucionales de la educación, este derecho actúa no sólo como un límite negativo, sino que los valores que constituyen sus finalidades han de inspirar positivamente la libertad de enseñanza. En concreto, respecto a la libertad de creación de centros, el Tribunal Constitucional ha señalado que la misma tiene como limitación adicional el respeto a los principios constitucionales que no consagran derechos fundamentales, y la de servir determinados valores que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva (STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, de 13-II-1981, f.j. 7).

c) Conflictos con otros bienes constitucionalmente protegidos.

No parece que el derecho a la educación en sentido estricto entre en conflicto con otros bienes constitucionalmente protegidos, diferentes a los que se manifiestan en las libertades de enseñanza y de cátedra en el sentido visto en el párrafo anterior.

E.- Garantías

a) Garantías específicas del derecho a la educación.

Antes de entrar en el análisis de las garantías generales que corresponden a todos los derechos fundamentales, hay que referirse a determinadas garantías específicas del derecho a la educación que están reconocidas constitucionalmente en el artículo 27, y que implican una serie de instrumentos y mecanismos que los poderes públicos han de utilizar. Tales instrumentos de garantía son:

1) La creación de centros docentes por parte de los poderes públicos (art. 27.5). Lógicamente es un instrumento esencial para la efectividad del derecho a

la educación.

2) Las ayudas a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca (art. 27.9). Ya nos hemos referido a este aspecto, que tiende a favorecer el derecho a la educación y la gratuidad de las enseñanzas básicas, pero no genera ningún derecho subjetivo a los titulares de los centros.

3) La programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados (art. 27.5). A esta idea responde el Consejo Escolar del Estado, creado por la LODE y al que ya nos hemos referido, así como el Consejo Social de las Universidades, órgano de participación de la sociedad en la Universidad (art. 14 LRU).

4) La inspección y homologación del sistema educativo (art. 27.8). Ello conlleva, entre otras consecuencias, la regulación de las condiciones para la obtención y homologación de títulos académicos, que es competencia estatal según el artículo 149.1.30º de la Constitución. Por ello este tema se muestra muy relacionado con la distribución de competencias en la materia. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre este aspecto; así, ha señalado que de los dos preceptos mencionados deriva la competencia estatal para establecer las enseñanzas y los horarios mínimos de EGB (STC 87/1983, caso *Enseñanzas mínimas de EGB*, de 27-X-1983), así como para fijar los objetivos concretos de las asignaturas por bloques temáticos (STC 88/1983, caso *Enseñanzas mínimas de EGB, II*, de 27-X-1983); o que el art. 27.8 supone la existencia de un sistema universitario nacional, que permite al Estado fijar en los planes de estudio un contenido que sea el común denominador mínimo exigible para obtener los títulos académicos y profesionales oficiales y con validez en todo el territorio nacional, frente a la autonomía universitaria (STC 187/1991, caso *asignatura "Doctrina y Moral Católicas" en la Universidad*, de 3-X-1991, f.j. 3), o que el Estado posee las mismas competencias tanto en el sistema educativo ordinario como en el experimental (STC 38/1992, caso *Experimentaciones educativas en centros docentes*, de 23-III-1992, f.j. 4). También ha señalado la legitimidad constitucional de la "Alta inspección" del Estado en materia de enseñanza, que posee carácter jurídico y recae sobre la correcta interpretación de las normas estatales y autonómicas interrelacionadas con ellas (STC 6/1.982, caso *Alta Inspección del Estado*, de 22-II-1982).

b) Garantías generales: Reserva de ley.

Como derecho fundamental de la sección 1ª del capítulo II, y teniendo en

cuenta el juego combinado de los artículos 53.1 y 81.1, el derecho a la educación ha de ser desarrollado por Ley orgánica. Sin embargo, esta primera apreciación debe ser matizada si se tiene en cuenta el esquema constitucional y estatutario de distribución de competencias en la materia. En efecto, el artículo 149.1.30º de la Constitución señala como competencia exclusiva del Estado la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”. Por lo demás, las competencias estatales en la materia no se agotan con el precepto citado, ya que, además del desarrollo de cualquier otro derecho fundamental mediante ley orgánica, al Estado corresponde también como competencia exclusiva “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1º)

La distribución competencial en la materia presenta por tanto aspectos complejos, sobre todo por lo que se refiere a la armonización entre los arts. 81. 1 y 149.1.30ª. El Tribunal Constitucional ha ido perfilando el deslinde competencial, desde la ya reiteradamente mencionada STC 5/1981, que traza las líneas generales del mismo. Con carácter general, ha señalado que en la configuración del sistema educativo participan tanto el Estado como las Comunidades Autónomas (SSTC 337/1994, caso *Ley de Normalización Lingüística de Cataluña, II*, y 134/1997, caso *Centros de enseñanza del Ministerio de Defensa en Baleares*, de 17-VII-1997). Más concretamente, ha afirmado que, salvando las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles, así como la competencia sobre las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos, y la legislación básica de desarrollo del artículo 27, las competencias normativas de desarrollo del precepto podían ser transferidas a las Comunidades Autónomas (STC 6/1982, caso *Alta Inspección del Estado*, de 22-II-1982, f.j. 2; la misma sentencia menciona entre las competencias exclusivas del Estado la ordenación general del sistema educativo, y la fijación de las enseñanzas mínimas, reconociendo la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza). Según el Tribunal, el art. 149.1.30ª permite al Estado establecer condiciones básicas relativas al profesorado, a la viabilidad económico-financiera y a la calidad de las instalaciones universitarias, aunque debe establecer las bases con suficiente amplitud y flexibilidad para permitir a las Comunidades Autónomas la adopción de sus propias alternativas políticas (STC 131/1996, caso *Decreto sobre creación de Universidades*, de 11-VII-1996). También ha establecido que cabe emanar vía reglamentaria normas básicas de desarrollo del artículo 27 de la Constitución, siempre que las mismas sean complementarias de la ley y no se

salgan de los aspectos básicos (STC 77/1985, caso *LODE*, de 27-VI-1986, f.j. 14 a 16).

Por lo que se refiere al problema de la relación entre el 149.1.30º y la reserva de Ley orgánica del art. 81.1, el Tribunal Constitucional ha destacado que el concepto de “normas básicas para el desarrollo del art. 27”, a que se refiere el art. 149.1.30º de la Constitución no tiene el mismo alcance que el desarrollo a que se refiere genéricamente el artículo 81, por lo que, respecto a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, el Estado no tiene como competencia exclusiva la normación de todo lo que puede considerarse “desarrollo” del art. 27 según el art. 81.1; por tanto, todo contenido que exceda de las “normas básicas” a que se refiere el art. 149.1.30ª y se contenga en una ley orgánica será meramente supletorio en las Comunidades que posean competencias en la materia (STC 137/1986, caso *Instituto Vasco de Ikastolas*, de 6-XI-1986, f.j. 3).

Sin embargo, si tenemos en cuenta la reciente jurisprudencia del Tribunal sobre la cláusula de supletoriedad (especialmente contenida en STC 61/1997, caso *Ley del Suelo*, de 20-III-1997, aunque ya anticipada en alguna sentencia anterior), y la asunción de competencias en la materia en todos los Estatutos, creo que la idea antes expresada debe matizarse. Parece que de una interpretación conjunta debe deducirse que sólo las normas básicas de desarrollo del artículo 27 han de aprobarse por Ley orgánica, ya que el resto puede ser regulado por las Comunidades Autónomas, y parece lógico que el ámbito reservado a la Ley orgánica (por su propia naturaleza competencia estatal) no puede llegar a invadir competencias asumidas en los Estatutos de Autonomía. Por tanto, el “desarrollo” del art. 27 que debe contenerse en una Ley orgánica no puede invadir las competencias autonómicas derivadas del art. 149.1.30ª a contrario, por lo que la reserva de Ley orgánica en este ámbito debe matizarse respecto al criterio general. Otra solución implicaría que las Comunidades Autónomas pueden regular materia orgánica mediante sus propias leyes, lo que sería contrario al sistema de fuentes diseñado por la Constitución. Ahora bien, hay que tener en cuenta que la competencia estatal puede ir más allá de la reserva de Ley orgánica, porque, además de que el apartado 30 del 149.1 contiene otros títulos competenciales, otros apartados del mismo precepto también atribuyen al Estado competencias que podrían incidir en la materia (así, el art. 149.1.1ª); e incluso, como ya hemos dicho, en ciertas circunstancias pueden incluirse “normas básicas” que corresponden al Estado en un Reglamento.

En fin, como consecuencia de este esquema de distribución competencial, las Comunidades Autónomas denominadas “de vía rápida” y aquéllas que vieron

desde el primer momento aumentadas sus competencias merced a una delegación estatal, asumieron desde el principio las competencias en materia de educación que constitucionalmente podían corresponderles, según lo descrito. Con la reforma de los Estatutos de las Comunidades “de vía lenta”, el 24 de marzo de 1994, todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus Estatutos dichas competencias en materia de educación, por lo que podrán desarrollar legislativamente y ejecutar las bases establecidas por el Estado mediante Ley orgánica, respetando en todo caso las restantes competencias estatales enunciadas, así como la alta inspección de éste para su cumplimiento y garantía.

c) Garantías jurisdiccionales: Protección específica; amparo judicial genérico; amparo constitucional.

En el ámbito de las garantías jurisdiccionales, corresponden al derecho a la educación todas las que se predicán de los derechos contenidos en la sección 2ª del capítulo 1º.

No se prevé para este derecho un tipo de protección jurisdiccional específica diferente a la que corresponde a los derechos fundamentales de la sección 2ª.

Aunque el derecho a la educación no está mencionado expresamente en el artículo 1.2 de la ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los derechos Fundamentales de la Persona, le son aplicables las garantías previstas en la sección segunda de esta ley (garantía contencioso-administrativa), o bien la protección contencioso-administrativa ordinaria, por disposición de la Disposición transitoria 2ª, 2, de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional.

Igualmente es susceptible de protección mediante recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 41.1 LOTC). Puesto que, por su propia naturaleza, las vulneraciones del mismo provendrán habitualmente del Gobierno, o sus autoridades o funcionarios, será preciso agotar todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, antes de interponer el recurso de amparo (en un plazo de 20 días desde la notificación de la última resolución judicial).

F.- Suspensión

La Constitución no contempla este derecho entre los susceptibles de suspensión individual o general.

G.- Apéndices

a) Jurisprudencia.

a) Tribunal Constitucional.

Sobre los derechos educativos en general:

STC 5/1981, caso *Estatuto de centros*, de 13-II-1981.

STC 77/1985, caso LODE, de 27-VI-1985. Estas dos sentencias que contienen los aspectos esenciales de la doctrina constitucional en la materia.

STC 86/1985, caso *Subvenciones a Centros privados*, de 10-VII-1985, sobre los conceptos amplio y estricto de derecho a la educación.

STC 26/1987, caso *LRU*, de 27-II-1987, en relación con el ámbito universitario.

- Sobre el derecho a la educación y la escolarización obligatoria, en relación con los derechos educativos de los padres:

STC 260/1.994, caso *Escolarización forzosa de menores*, de 3-X-1994.

- Sobre los derechos educativos en relación con la lengua de la enseñanza:

STC 137/1986, caso *Instituto Vasco de Ikastolas*, de 6-XI-1986, f.j. 1.

STC 195/1989, caso *Archiles c. Consejería Valenciana de Cultura*, de 27-XI-1989.

STC 19/1990, caso *Asociación de Padres del Colegio “Censal” c. Consejería Valenciana de Cultura*, de 12-X-1990.

STC 337/1994, caso *Ley de Normalización Lingüística de Cataluña, II*, de 23-XII-1994, que es actualmente la decisión donde se manifiesta de manera más elaborada la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia.

STC 1347/1997, caso *Centros de Enseñanza del Ministerio de Defensa en Baleares*, de 17-VII-1997

- Sobre la ausencia de eficacia frente a terceros (ajenos a la relación educativa) del derecho a la educación:

STC 129/1989, caso *Jiménez c. Servicio Andaluz de Salud*, de 17-VII-1989.

- Sobre la sanción de expulsión (en un centro privado):

ATC 382/1996, de 18-XII-1996.

- Sobre la inspección y homologación del sistema educativo, y sobre el reparto de competencias en la materia:

STC 87/1983, caso *Enseñanzas mínimas de EGB, I*, de 27-X-1983.

STC 88/1983, caso *Enseñanzas mínimas de EGB, II*, de 27-X-1983.

STC 187/1981, caso *asignatura “Doctrina y Moral Católicas” en la Universidad*, de 3-X-1981, f.j. 3.

STC 38/1992, caso *Experimentaciones educativas en centros docentes*, de 23-III-1992.

- Sobre el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia educativa:

SSTC 5/1981; 77/1985; 137/1.986; 134/1997 (ya mencionadas).

STC 6/1982, caso *Alta Inspección del Estado*, de 22-II-1982.

STC 131/1996, de 11 de julio, caso *Decreto sobre creación de Universidades*, de 11-VII-1996.

b) Tribunal Supremo.

Existe muy abundante jurisprudencia de este Tribunal sobre materias educativas. Por lo que se refiere a los aspectos tratados en relación con el derecho a la educación en sentido estricto, pueden destacarse a modo de ejemplo algunas sentencias (todas las sentencias mencionadas son de la Sala de lo contencioso-administrativo).

- Sobre el acceso y permanencia en las enseñanzas universitarias: STS de 10 de mayo de 1988, sobre los requisitos de acceso; STS de 20 de junio de 1989, sobre el acceso sin discriminaciones, que puede conllevar trato diferencial a favor de minusválidos; STS de 27 de junio de 1989, sobre la llamada “convocatoria de gracia”.

- Sobre las ayudas a los centros docentes y el sistema de conciertos, en relación con el derecho a la educación (y especialmente con la gratuidad de la enseñanza básica): SSTs de 18 de noviembre de 1988; 25 de abril de 1989; 21 de febrero de 1990; 19 de julio de 1990; 28 de octubre de 1990; 10 de enero de 1991; 14 de marzo de 1991; 9 de marzo de 1992; 21 de abril de 1992; 29 de marzo de 1993.

- Sobre la libre elección de centro docente: SSTs 24 de enero de 1985; 14 de mayo de 1985; 26 de abril de 1990; 23 de marzo de 1993; 29 de marzo de 1993; 13 de mayo de 1996.

- Sobre el derecho de padres, profesores y alumnos a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, y las facultades del Consejo Escolar: SSTs de 23 de octubre de 1987; 15 de marzo de 1990; 26 de abril de 1990; 20 de septiembre de 1993; 24 de marzo de 1997.

- Sobre la lengua de la enseñanza existe abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, pueden mencionarse las sentencias de 5 de febrero de

1988 y 16 de mayo de 1990, entre las que reconocían el derecho a seguir los cursos de enseñanza en las lenguas maternas respectivas. La STS de 21 de febrero de 1994, reconoce el derecho de los padres a que sus hijos reciban enseñanza en castellano en Centro Público de línea de castellano. Hay que tener en cuenta que, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional de 1994 sobre la Ley de Normalización Lingüística en Cataluña, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha adaptado a las previsiones de dicha jurisprudencia constitucional; por ejemplo, SSTS de 13 de julio de 1995, o de 17 de abril de 1996.

Un comentario a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 27 de la Constitución, en el período comprendido entre la sentencia del TC sobre la LODE y 1988, puede encontrarse en Antonio Embid Irujo, “Los principios de la jurisprudencia ordinaria sobre la enseñanza tras la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la LODE”, en *Revista de Administración Pública*, nº 116, mayo-agosto 1988.

c) Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STEDH de 23 de julio de 1968, caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica.

STEDH de 25 de febrero de 1982, caso *Campbell y Cosans*, sobre la imposición de castigos físicos y sobre la sanción de expulsión temporal de un centro escolar.

STEDH de 25 de marzo de 1993, caso *Castello-Roberts*, también sobre los castigos físicos.

Sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, puede verse F. Fernández Segado, “La interpretación del Derecho a la Educación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el marco del Convenio de 4 de noviembre de 1950”, en *Revista de Derecho Público*, nº 106, 1987.

D) Jurisprudencia constitucional comparada.

Tribunal Constitucional Federal alemán: sentencia de 18 de julio de 1972, sobre el establecimiento de *numerus clausus* en la Universidad.

b) Legislación.

a) Textos internacionales.

Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, art. 26.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, Protocolo Adicional nº 1 (art. 2).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966 (arts. 10, 13 y 14).

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

b) Legislación española.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE).

LO 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (LOPEG), que además modifica parcialmente a la LODE.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE).

Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria (LRU).

Debe tenerse en cuenta también que actualmente todas las Comunidades Autónomas tienen asumidas en sus Estatutos competencias en materia de enseñanza, cuyo proceso de transferencia está en curso o concluido.

- Pueden mencionarse también algunos de los Decretos que desarrollan aspectos concretos del derecho a la educación que han sido objeto del presente trabajo:

R. Decreto 732/1995, de 5 de mayo, sobre derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia.

R. Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección del centro educativo.

R. Decreto 943/1986, de 9 de mayo, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios (modificado por R. Decreto 557/1988, de 3 de junio).

R. Decreto 2378/1985, de 18 de diciembre, por el que se regula el Consejo Escolar del Estado.

c) Bibliografía básica.

De entre la bibliografía relativa a los derechos del ámbito educativo, mencio-

namos únicamente las obras generales, y aquéllas que tratan el derecho a la educación en sentido estricto, que es lo que constituye el objeto del presente trabajo. Quedan excluidos de esta reseña (serán objeto de otro trabajo específico) las obras relativas a libertad de enseñanza, libertad de cátedra, derechos educativos de los padres, enseñanza de la religión o autonomía universitaria.

- Obras sobre los derechos educativos en general, que incluyen el tratamiento del derecho a la educación, o específicas sobre éste:

- J. Barnes Vázquez, “La educación en la Constitución española de 1978. Una reflexión conciliadora”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 12, 1984.

- A. Embid Irujo, “El contenido del derecho a la educación”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 31 (1981).

- A. Fernández-Miranda y Campoamor, *Comentario al artículo 27*, en O. Alzaga (ed.), *Comentarios a las leyes políticas*, EDERSA, Madrid, 1984.

- A. Fernández-Miranda y Campoamor, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, CEURA, Madrid, 1988.

- G. Gómez Orfanel, “Derecho a la educación y libertad de enseñanza. Naturaleza y contenido”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, 1983.

- F. Hengsbach, “Libertad de enseñanza y derecho a la educación. El estado democrático y la educación”, en *Persona y Derecho* (monográfico), 1979.

- W. Kampf, “Alcance y significado de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7 (1983).

- E. Lamo de Espinosa, “Educación y Universidad en el horizonte 2000”, en *Revista de Occidente*, nº 97, 1989.

- J. L. Martínez López-Muñiz, “La educación en la Constitución española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)”, en *Persona y Derecho*, nº 6 (monográfico), 1979.

- I. de los Mozos Touya, *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid, 1995

- J. Nicolás Muñiz, “Los derechos fundamentales en materia educativa en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7 (1983).

- F. Rubio Llorente, “Constitución y Enseñanza”, en *Constitución y Economía*, Edersa, Madrid, 1977.

- J. L. Villar Ezcurra, “El derecho a la educación como servicio público”, en *Revista de Administración Pública*, nº 89.

- J. M. Zumaquero, *Los derechos educativos en la Constitución española*, Eunsa, Pamplona, 1984.

- Sobre el derecho a la educación en el ámbito universitario:

- A. Fernández-Galiano, “Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la Universidad” y T. Freixes Sanjuán, “Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la Universidad”, ambos trabajos en *Derechos y libertades*, nº 6, 1998

- Sobre los derechos educativos en el Derecho comparado:

- *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7 (1983), monográfico que incluye varios trabajos sobre la educación en algunos países de nuestro entorno.

- *Persona y Derecho*, nº 6, 1979, monográfico que igualmente recoge varios trabajos sobre la educación en otros Estados.

- A. Embid Irujo, *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, 1983, obra centrada en otros derechos educativos, pero en cuya primera parte se realiza un estudio de los derechos educativos en Francia, Italia y Alemania.

- En relación con la distribución de competencias en materia educativa:

- A. Embid Irujo, “La transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas en materia de educación”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 21, 1994.

- A. Embid Irujo, “La ampliación de competencias educativas”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº 7, 1989

- J. A. García Suárez, *Desarrollo legislativo de la LODE en el Estado de las Autonomías*, PPU, Barcelona, 1986.

- F. Guillén i Lasierra, “La L.O. 171990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y las competencias en materia de enseñanza”, en *Autonomías*, nº 13, diciembre 1991.

- L. López Guerra, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de educación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, 1983.

- Sobre la lengua de la enseñanza:

- A. Milián i Massana, “Los derechos lingüísticos en la enseñanza, de acuerdo con la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, 1983.

- A. Milián i Massana, *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación. Un estudio comparado: Italia, Bélgica, Suiza, Canadá y España*, Civitas, Madrid, 1994.