

CARLOS VIDAL PRADO

**EL DERECHO  
A LA EDUCACIÓN EN ESPAÑA**  
**Bases constitucionales para el acuerdo  
y cuestiones controvertidas**

Marcial Pons

Fundación Manuel Giménez Abad

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

## ÍNDICE

	Pág.
Capítulo I. <b>Introducción</b> .....	11
Capítulo II. <b>El marco constitucional del sistema educativo español</b> .....	17
Capítulo III. <b>Evolución y desarrollo normativo de las previsiones constitucionales sobre el sistema educativo español</b> .....	27
Capítulo IV. <b>Las distintas dimensiones del derecho a la educación</b> .....	39
Capítulo V. <b>Objeto y finalidad de la educación. El respeto a los valores constitucionales</b> .....	51
1. «Ideario educativo» común, neutralidad y pluralismo .....	51
2. El derecho a dotar de ideario (o carácter propio) a los centros no estatales .....	61
3. La educación en los valores y principios constitucionales .....	67
4. Los límites del ideario educativo: el caso de los centros docentes con educación diferenciada.....	75

	<u>Pág.</u>
Capítulo VI. <b>Algunos aspectos del derecho a la educación como derecho de libertad</b> .....	93
Capítulo VII. <b>La financiación de la educación</b> .....	101
1. El gasto educativo en España .....	105
2. La financiación pública de los centros no estatales .....	109
3. El derecho a las ayudas y becas al estudio .....	116
Capítulo VIII. <b>Valoraciones finales</b> .....	127
<b>Bibliografía</b> .....	137

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

Suele ser un lugar común en la opinión pública y en el debate político en España decir que hace falta estabilidad en las leyes o normas educativas, y que cada partido político que llega al Gobierno aprueba su propia ley. Esta afirmación no es del todo cierta, aunque refleja una sensación que sí se acerca, al menos en parte, a la realidad. No es del todo cierta porque las modificaciones normativas no han coincidido siempre con los cambios de signo político en el Gobierno: la mayoría se han llevado a cabo impulsadas por gobiernos socialistas, y solamente dos de las que entraron en vigor (la Ley Orgánica de Calidad de la Educación no llegó a hacerlo) fueron aprobadas con gobiernos de centro derecha (la LOECE, con la UCD, y la LOMCE, con el PP). Por otro lado, podría decirse que, desde la aprobación de la LODE, y tras la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra esta Ley, existe un modelo de sistema educativo en España que no ha sufrido excesivas variaciones, ni con la LOCE, ni con la LOE, y tampoco por la modificación de esta última llevada a cabo por la LOMCE.

Sin embargo, es cierto que no existe el mismo grado de estabilidad ni de ausencia de conflictos en el debate

político, en el cual se han subrayado siempre (incluso magnificado) las diferencias entre los partidos, aunque estas no fuesen esenciales en lo que se refiere al sistema educativo en su conjunto. También es verdad que algunas de las modificaciones se han llevado a cabo por gobiernos del mismo color político. Esto es lo que ha generado la sensación de que la regulación de nuestro sistema educativo ha sufrido más cambios de los que parecería aconsejable. Pero, como hemos dicho, el esqueleto fundamental de nuestro sistema se ha mantenido invariado, y se basa en el que inicialmente configuraron la LODE y la LOGSE. Un esqueleto que, en lo necesario, ha sido complementado por la importante labor del TC, ante el cual —y esto es una muestra más del permanente conflicto político— se han recurrido casi todas las leyes educativas aprobadas en España. La jurisprudencia del TC, por tanto, es también uno de los elementos esenciales a tener en cuenta, pues ha contribuido enormemente a configurar los detalles de nuestro sistema educativo, especialmente algunas sentencias de los años ochenta.

Por otra parte, también es cierto que la eficacia y garantía de los derechos educativos son más o menos pacíficas en función de la Comunidad autónoma en la que se habite, dependiendo del color político del gobierno correspondiente, lo cual introduce un factor diversificador que no parece tampoco muy adecuado, puesto que si existe una normativa básica estatal, debería ser respetada por igual en todas las Comunidades Autónomas.

En un Estado fuertemente descentralizado como el nuestro, son las CCAA quienes ejercen las competencias en materia educativa, y de las que depende la inversión o el gasto educativo específico en cada ejercicio presupuestario. Pero esto no justifica algunas diferencias de trato y de políticas educativas, planteándose dudas de que en algunos casos se estén respetando las normas básicas que, en el ejercicio de sus competencias, dicta la Administración central. Podrían darse matices de interpretación o de desarrollo, pero no en lo sustancial, como sin embargo parece ocurrir en cuestiones como el tratamiento de la

enseñanza concertada y el de la lengua en que se imparte la enseñanza en las comunidades en las que hay varias lenguas cooficiales.

Sin duda, uno de los motivos por los que se han producido todos estos cambios y por los que existen diversas interpretaciones hay que encontrarlo en el art. 27 de la Constitución (en adelante, CE), el más largo y complejo de los que regulan los derechos fundamentales. Creo que este artículo representa un ejemplo como pocos del clima de consenso y acuerdo que se vivieron durante los debates constituyentes, y del carácter abierto a distintas lecturas que tiene nuestra Constitución en muchos de sus contenidos. No recoge absolutamente todos los derechos educativos —la libertad de cátedra, por ejemplo, está en el art. 20.1.c)—, pero es el marco constitucional básico de nuestro sistema educativo, y será el hilo conductor de las páginas que siguen.

Pues bien, ese clima de consenso determinó que en la redacción del art. 27 confluyesen distintas perspectivas sobre la educación, intentando fijar las cuestiones fundamentales en las que todos se pusieron de acuerdo, renunciando cada uno a algunas de sus aspiraciones, en aras de alcanzar un texto que permite diversas lecturas. Precisamente esas diferentes comprensiones del artículo han hecho posible que algunos gobiernos y mayorías parlamentarias hayan puesto el acento en unos aspectos, y otras mayorías políticas hayan hecho hincapié en cuestiones distintas.

De alguna manera, al reservar su posterior desarrollo a ley orgánica, por un lado se facilitó el acuerdo final sobre el texto, y por otro se pretendió prolongar la necesidad de acuerdos en el futuro en una cuestión tan sensible como la educación, al exigirse como mínimo la mayoría absoluta para regularlo. Posteriormente se ha visto que no ha sido siempre así, sino que cuando los partidos han obtenido mayorías absolutas, en ocasiones las han utilizado para legislar en esta materia sin contar con el concurso de la oposición, o al menos del partido más importante de la oposición.

Como ya hemos apuntado, en algunos casos las polémicas que han surgido alrededor de determinadas leyes o modificaciones normativas se centran en pocos elementos, algunos incluso podríamos decir que poco relevantes para el objeto global de la iniciativa legal o de reforma, pero que han resultado ser los más discutidos. Así, por ejemplo, la LOMCE, en realidad, no era una nueva Ley, sino una modificación de la LOE, en muchos aspectos de cuestiones meramente técnicas o de organización, intentando introducir medidas de mejora en la calidad de la enseñanza. Sin embargo, algunos aspectos de los más debatidos en la opinión pública, como el tratamiento de la asignatura de Religión o la solución que se incluyó para defender a los padres que deseaban escolarizar a sus hijos en español en las Comunidades Autónomas con lenguas cooficiales (singularmente en Cataluña), representaban cuestiones bastante accesorias dentro del contenido global de la reforma.

A continuación, como ya he adelantado, vamos a analizar, primero, el art. 27 CE, junto con el art. 20.1.c). Posteriormente repasaremos las diferentes lecturas que se han hecho de este artículo, estudiando las diversas normas de desarrollo aprobadas desde la entrada en vigor de la Carta Magna. Después abordaremos el carácter pluridimensional del derecho a la educación, tal y como está configurado en el art. 27: una dimensión prestacional, en cuanto que derecho social exigible frente al Estado por parte de los ciudadanos; otra de libertad, que se concreta en la libertad de enseñanza y sus diversas derivaciones, fundamentalmente la libertad de creación de centros y de dotarlos de un ideario, y la libertad de cátedra de los docentes; todo ello haciendo efectiva la igualdad de oportunidades y, finalmente, con relevantes títulos de intervención de los poderes públicos, como la programación general de la enseñanza, las facultades de inspección y homologación del sistema educativo, etcétera.

La totalidad de estos elementos pueden entenderse incluidos, en sentido amplio, dentro del «derecho a la educación», utilizando, como dice nuestro TC, «como expresión

omnicomprensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar» (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3), pero teniendo en cuenta que dentro de ese concepto y de la regulación constitucional se inserta un haz de derechos y libertades de diferente naturaleza, con distintos titulares y con diferentes objetos. Todos se interrelacionan entre sí, y deben ser interpretados en relación con otros preceptos constitucionales, como por ejemplo los que se refieren a la dignidad humana o a la libertad religiosa e ideológica. Interpretación que debe respetar los principios de unidad de Constitución y concordancia práctica (formulados en su día por Konrad Hesse), de manera que se integren todos los valores e intereses en tensión, sin que prevalezcan unos en perjuicio de otros.

Además, no podemos olvidar que la cláusula de apertura del art. 10.2 CE prescribe la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos y libertades de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados internacionales sobre dicha materia ratificados por España. Por tanto, será relevante analizar qué dicen tanto los textos internacionales como la interpretación que de los mismos han hecho los organismos o los tribunales, en su caso, encargados de garantizar su respeto y aplicación.

En este sentido, por ejemplo, el objeto y la finalidad de la educación, tal y como son recogidos en el art. 27.2 CE, son aproximadamente los mismos que los incluidos en los arts. 26.2 de la DUDH y el 13.1 del PIDESC, aunque en estos últimos se hace de un modo más extenso, añadiendo otros objetivos como el del favorecimiento de la tolerancia y amistad entre las naciones o la capacitación para la participación efectiva en una sociedad libre.

Una vez analizadas las diferentes dimensiones del derecho a la educación, dedicaremos varios capítulos a profundizar en determinados aspectos que han resultado ser más controvertidos o que pueden llegar a serlo: comenzaremos precisamente por la relevancia del objeto y fines de la educación recogidos en el art. 27, que algunos denominan



«ideario educativo constitucional», del cual derivan posibles controversias como las relativas al ideario o carácter propio de los centros docentes no estatales, la necesidad o no de que los centros estatales respeten la neutralidad o el pluralismo ideológicos, las posibles limitaciones de los conciertos educativos solamente a algunos centros docentes, y no a todos (por ejemplo, a los que escogen como modelo metodológico el de la educación diferenciada), la necesidad o no de que exista una asignatura de Educación para la Ciudadanía, y con qué contenidos, etcétera.

Posteriormente analizaremos algunos posibles conflictos entre libertades que derivan de la Constitución [arts. 27 y 20.1.c)], y las últimas páginas las dedicaremos a abordar la cuestión del gasto educativo y su disminución en momentos de crisis económica, la financiación con fondos públicos de los centros no estatales, mediante los conciertos educativos; y el derecho a recibir ayudas y becas al estudio.

## CAPÍTULO II

### **EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL**

Como ya hemos comentado, el art. 27 CE es la norma cabecera que ampara los derechos y libertades fundamentales referidos al ámbito educativo, salvo la libertad de cátedra de los docentes, reconocida en el art. 20.1.c), junto a los derechos relativos a la libertad de comunicación pública.

A estos dos artículos de la Constitución habría que añadir la referencia al art. 10.2, que abre la interpretación de los derechos educativos a su regulación en los diferentes tratados internacionales, y los que se refieren a cuestiones competenciales. En concreto, el art. 148.1.17, que recoge las competencias autonómicas en la enseñanza de la lengua propia, y el art. 149.1.30, que regula la competencia exclusiva estatal sobre títulos educativos y la regulación de las bases de la enseñanza. Existen otras referencias constitucionales menores a la educación sanitaria, educación física y deporte (art. 43.3) o a la educación de los consumidores y usuarios (art. 51.2).

En el art. 27 se plasma la doble dimensión del derecho a la educación, como libertad y como derecho a recibir

una prestación, ya desde el primer apartado: «Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza». El contenido de este artículo, y el modelo de sistema educativo en él diseñado, vinieron determinados por la necesidad de poner de acuerdo a izquierda y derecha durante el debate constituyente (TORRES DEL MORAL, 2010). Costó llegar a la redacción definitiva de este precepto, que se fue postergando porque los dos partidos mayoritarios defendían distintos modelos educativos. Incluso pudo llegar a romperse el consenso en un punto tan decisivo como este. El PSOE defendía un modelo de escuela única, pública y laica y le interesaba hacer hincapié en la dimensión prestacional del derecho. A la UCD le interesaba, sin embargo, que quedase clara la protección constitucional de la libertad de enseñanza, y por tanto la libertad de elección de centro docente, para lo que se hacía necesario reconocer la libertad de creación de centros y de dotarles de ideario propio. Al final, ambos partidos cedieron en sus pretensiones. Los centristas, por ejemplo, renunciaron a incluir en el texto una referencia concreta al ideario o a la libertad de dirección de centros docentes, y los socialistas admitieron un modelo mixto, en el que existiesen centros docentes estatales y centros de iniciativa social, que incluso podrían recibir financiación estatal.

La utilización en este artículo de los términos «educación» y «enseñanza» parece algo confusa, pues en ocasiones se intercambian los términos, de modo que parece que se usan casi como sinónimos, cuando no lo son. Y, sin embargo, algunos autores, a partir de un Voto Particular de Tomás y Valiente a la STC 5/1981 (al que se adhirieron otros magistrados), deducen de su utilización consecuencias que no parecen tan fáciles de determinar: tendremos ocasión de verlo más adelante. Lo cierto es que si acudimos al significado de los términos, enseñar es instruir, transmitir conocimientos. Por su parte, educar (del latín *e-ducere*) significa conducir, formar a los alumnos con una determinada orientación. Sin embargo, el art. 27 cuando habla de libertad de enseñanza se está refiriendo a la elección de la misma en función de un ideario (por tan-

to, debería hablar más bien de libertad de educación) y cuando se refiere al derecho a la educación está invocando el derecho a recibir instrucción (es decir, debería haberse denominado derecho a la enseñanza o a la instrucción).

El propio art. 27 cambia de terminología de un apartado a otro y, así, emplea las expresiones «educación», «sistema educativo» y «enseñanza» en el sentido que acabamos de mencionar (apdos. 2, 8 y 4, respectivamente), pero también parece dar un mismo significado a educación y enseñanza cuando dice (apdo. 5) que el derecho a la educación es garantizado mediante una programación general de la enseñanza.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, y a partir de un esquema propuesto por Torres del Moral (aunque con algunas variaciones), podríamos sintetizar así la configuración constitucional de los derechos educativos:

*a) Derechos y libertades:*

1. Derecho a la educación en sentido estricto, como derecho social de prestación (art. 27.1).

2. Libertad de enseñanza (art. 27.1).

2.1. Libertad de creación de centros docentes, reconocida tanto a las personas físicas como a las jurídicas (art. 27.6).

2.2. Derecho a dotar de un ideario propio al centro de creación privada (derivado del anterior).

2.3. Derecho a recibir la formación religiosa y moral acorde con las propias convicciones (art. 27.3). Los titulares de este derecho, que también podría entenderse relacionado con el derecho a la educación en sentido estricto, son los estudiantes. Pero, mientras sean menores de edad, quienes lo ejercen son sus padres. En función de ello debe preverse, por parte de la Administración educativa, la posibilidad de impartir la asignatura de Religión, tanto en centros estatales como en centros no estatales. En los centros estatales se oferta la asignatura a través de una serie de acuerdos con las distintas confesiones religiosas que tienen una cierta presencia en España. En los centros

no estatales, lo lógico es que, si responden a un ideario, esté prevista ya la enseñanza de la Religión, puesto que los padres elegirán ese centro docente precisamente por su determinada orientación ideológica y religiosa.

2.4. Libertad de cátedra [art. 20.1.c)], que es un derecho individual de cada docente.

3. Libertad de creación científica (art. 20.1.b).

4. Derecho a la autonomía universitaria (art. 27.10), tal y como ha dispuesto el TC, aunque hay discusiones sobre la naturaleza jurídica de la autonomía de las universidades, puesto que una buena parte de la doctrina la considera una garantía institucional, instrumento de defensa de la «libertad académica», y no un derecho fundamental *sensu stricto*.

*b) Principios* (de los que se derivan también otros *derechos y títulos de intervención* de los poderes públicos):

1. Principio de constitucionalidad como orientación y límite del sistema educativo (art. 27.2) y, por tanto, del derecho a dotar de ideario a un centro docente (art. 27.6). El objeto de la educación es el pleno desarrollo de la personalidad humana, con respeto a los principios constitucionales y a los derechos y libertades fundamentales, de lo que se deriva el derecho a recibir una formación que atienda a esos objetivos (art. 27.2). Los principios básicos de nuestro sistema constitucional representan el marco en el cual deben integrarse las enseñanzas impartidas en cualquier centro docente. En los centros estatales deberá respetarse el pluralismo ideológico (la neutralidad, aunque es el término utilizado por el TC, no es posible —como veremos— en la práctica), sin que los poderes públicos puedan dar una orientación ideológica determinada a la enseñanza. En los centros no estatales con ideario propio, este tiene, forzosamente, que respetar los principios constitucionales. El ideario no podría, en ningún caso, contener elementos xenófobos, racistas o de apología del terrorismo, por ejemplo.

2. Principios de obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza básica (art. 27.4). Este principio y el anterior se

encuentran estrechamente vinculados al carácter prestacional del derecho a la educación. De aquí se deriva el derecho de acceso a las enseñanzas regladas que integran el sistema educativo español, en condiciones de igualdad. Todos tienen derecho a acceder al sistema educativo. El Estado debe garantizar este derecho, bien directamente, a través de la posible escolarización en un centro estatal, o indirectamente, a través de un centro no estatal, pero concertado, o simplemente un centro de iniciativa social no concertado.

3. Principio de democracia (o de participación) en la programación general de la enseñanza (art. 27.5) y en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos (art. 27.7). De aquí se deriva el derecho de padres, profesores y alumnos a participar en el control y gestión de los mencionados centros.

4. Principio de intervención pública en el sistema docente y educativo (vinculado también al carácter prestacional del derecho a la educación), que se traduce en un principio de responsabilidad educativa de los poderes públicos, y tiene varias manifestaciones:

- 4.1. Creación pública de centros docentes (art. 27.5).
- 4.2. Programación estatal de la enseñanza (art. 27.5).
- 4.3. Inspección y homologación del sistema docente y educativo (art. 27.8).
- 4.4. Ayuda económica a centros docentes no estatales (art. 27.9).

5. Principio de no monopolio educativo por parte del Estado, lo cual lleva consigo la coexistencia de la iniciativa estatal con la social o privada. Podríamos hablar también, en este sentido, de un principio de pluralismo en el sistema educativo español, esencial en una sociedad democrática. En este marco plural encontramos básicamente tres tipos de centros docentes: por un lado los centros estatales, cuyo titular es la Administración estatal (central o autonómica), y los centros no estatales, de titularidad privada que, a su vez, pueden dividirse en centros concertados o no concertados. Los primeros se benefician, al

menos parcialmente, de financiación estatal, que se concreta a través de la firma de conciertos educativos. Los no concertados son centros integrados en el sistema educativo (y, por tanto, sometidos a la inspección y control de los poderes públicos), pero que no reciben ningún tipo de financiación pública.

6. Principio de compartición competencial en materia educativa, entre el Gobierno central y las Comunidades Autónomas, que se deriva de los preceptos constitucionales que establecen el sistema de distribución de competencias (sobre esta cuestión, véase MEIX CERECEDA, 2013).

El derecho a la educación, como ya hemos apuntado, podría concebirse de un modo amplio o de un modo estricto. De un modo amplio abarcaría todo el haz de derechos y libertades que figuran en el art. 27. Aláez habla de un único derecho fundamental, el derecho a la educación, «compuesto por un complejo de normas orientadas a garantizar su objeto, una esfera vital, a través de distintas técnicas normativas que constituyen su contenido, del que forman parte, entre otros, tanto el derecho prestacional a una educación básica gratuita como la libertad de enseñanza» (ALÁEZ, 2009a: 34 y 35).

Este conjunto de derechos trata de garantizar el pluralismo en el sistema docente y educativo español, pluralismo esencial a una sociedad democrática, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), que además indica que es el Estado, a través de los centros docentes estatales, quien principalmente debe garantizar ese pluralismo en el conjunto de la programación de la enseñanza, respetando las convicciones filosóficas y religiosas de los ciudadanos (STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso *Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen*).

Desde un punto de vista estricto, el derecho a la educación sería el derecho a recibir instrucción o educación. Por tanto, está conectado a la posición jurídica de quien carece de educación o instrucción en una u otra medida, que sería titular de ese derecho y tendría poder para exigir que se le preste ese servicio por parte del Estado. El objeto

de tal derecho no es otro que la recepción de la educación, y su titularidad, conforme a lo dispuesto en el art. 27.1 CE, corresponde a toda persona.

En cuanto que derecho social, no solamente se convierte en una prestación exigible frente al Estado, sino que como objetivo de la educación se concibe, y así lo refleja el art. 27.2, el pleno desarrollo de la personalidad, respetando los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales. Algunos han considerado que este precepto contiene el «ideario educativo constitucional», y que debe servir de guía para interpretar los derechos y libertades educativos. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

En coherencia con la dimensión prestacional de este derecho, el apartado 4 del art. 27 establece la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza básica, y el apartado 9 la posibilidad de ayuda económica de los poderes públicos a los centros docentes que cumplan los requisitos previstos en la Ley. Esta vinculación entre gratuidad y obligatoriedad se establece en otras Constituciones de nuestro entorno, como la italiana (art. 34.1) o la belga (art. 24.3). Dicha previsión es también coherente con la regulación internacional, que de modo reiterado e inequívoco establece la gratuidad de la enseñanza elemental o primaria; así, el art. 13.2 del PIDESC dice: «La enseñanza primaria debe ser gratuita y asequible a todos gratuitamente». No solamente eso, sino que en el Derecho internacional se insiste en la necesidad de garantizar a todos los ciudadanos el acceso a la educación en condiciones de igualdad. El cumplimiento de este compromiso requiere de los poderes públicos la remoción de cualquier obstáculo que dificulte o impida el ejercicio de este derecho fundamental, lo que pasa habitualmente no solamente por la gratuidad sino, más en general, por garantizar la provisión de los fondos públicos destinados a sufragar, con mayor o menor intensidad, los costes asociados, directa o indirectamente, a la prestación de los servicios educativos. Aquí entraríamos en el ámbito de las ayudas o becas al estudio, que más adelante analizaremos.