

## EFICACIA TRANSVERSAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN<sup>1</sup>

CROSS-CUTTING EFFECTIVENESS OF THE RIGHT  
TO EDUCATION

JUAN CARLOS TORTOSA LÓPEZ

Graduado en Derecho. UNED. Máster en Abogacía. UAL

**Sumario:** *I. Introducción. II. Antecedentes del derecho a la educación en España. II. A. Historia de España anterior al S. XX. II. B. El periodo desde 1900 a 1978. II. C. La educación tras la Constitución de 1978. III. Positivación internacional del Derecho a la Educación. III. A. Declaración Universal de los Derechos Humanos. III. B. Los Pactos Internacionales de Nueva York de 1966. III. C. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. III. D. Convención de los Derechos del Niño. IV. Desarrollo Legislativo del Derecho a la Educación. IV. A. Derecho consensuado por el constituyente IV. B. La Educación, Derecho Subjetivo versus Derecho Económico. IV. C. La actual proliferación legislativa de educación española. V. Competencia legislativa autonómica. V. A. Igualdad en la desigualdad. V. B. Polémica competencial. V. B.1. Conflicto lingüístico. V. B. 2. Conflicto religioso. V. B. 3. Conflicto prestacional. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.*

**Resumen:** En este estudio se pretende analizar la situación del derecho a la educación, para lo que estudiaremos los antecedentes legislativos en España, en las distintas épocas en las que se tiene conciencia de su necesaria regulación e intervención de los poderes públicos.

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha elaborado para cursar la asignatura del Trabajo Fin de Grado del Grado en Derecho por la UNED, que fue presentado en marzo de 2020 y dirigido por el Dr. D. José Luis Muñoz de Baena Simón, Profesor Titular de Filosofía del Derecho, habiendo obtenido la máxima calificación.

Se hará una visión del derecho positivo y reconocimiento internacional de la educación, como derecho humano y fundamental, así como una aproximación a la relación de la doctrina jurisprudencial con los instrumentos internacionales que lo regulan. Evaluaremos los diferentes criterios que han movido al legislador estatal, en la regulación del derecho a la educación y la especial problemática que presenta el estado autonómico en referencia a la competencia legislativa en educación y los consecuentes conflictos.

**Palabras clave:** Educación. Igualdad. Poderes públicos. Derechos humanos. Conflictos

**Abstract:** This study aims to analyze the situation of the Right to education, for this we will study the legislative history in Spain, at different times in which there is awareness of its necessary regulation and intervention of public powers. A vision of the positive law and international recognition of education will be made, as a Human and Fundamental Right, as well as an approach to the relationship of the jurisprudential doctrine with the international instruments that regulate it. We will evaluate the different criteria that have moved the state legislator, in the regulation of the Right to Education and the special problems that the Autonomous State presents in reference to cts.

**Keywords:** Education. Equality. Public authorities. Human rights. Conflicts

Recepción original: 10/03/2022

Aceptación original: 20/04/2022

## I. INTRODUCCIÓN

El estado actual del ejercicio del derecho a la educación, continuamente modificado y contrariado por todas las partes implicadas en la consecución del buen fin de éste, dificulta el conocimiento y análisis del ejercicio del Derecho por las partes implicadas en ello. La dualidad Estado-familia (actuando el primero a través de los centros educativos) y, como *tertium genus*, las religiones que afectan en su apreciación a cada parte, dividiendo ideológicamente a sus miembros componentes, forman la estructura sobre la que se asienta el ejercicio de este derecho.

Por todo, se hace necesario un estudio y reflexión del tema, con el objetivo de afianzar la paz social en la convivencia pluricultural, que hemos mantenido durante el periodo actual y posterior a las grandes

guerras de mediados del siglo XX, así como reforzar las bases arraigadas en el consenso que desembocó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>2</sup>.

Como pretensión final, se propone romper con esa separada y controvertida responsabilidad dual Estado-familia, para concienciar de la necesaria integración de ambas, a través de la transversalidad de las acciones y políticas educativas, transformando a todos los actores en instrumentos de conexión para lograr los objetivos propuestos.

Para ello será imprescindible renovar el consenso general del respeto a los derechos humanos, con claro conocimiento de éstos, desde toda perspectiva crítica, con general cumplimiento del principio democrático e igualdad de género en nuestros acuerdos y total asunción de los límites de los derechos subjetivos. Apreciando la necesidad de su ejercicio por una cuestión ontológica de la humanidad, como derecho natural y no tanto como derecho positivo necesario, cuya función es de garantía y de irrenunciable seguridad jurídica. En definitiva, se propone dar cumplimiento a lo establecido en el último párrafo del preámbulo de la Declaración Universal citada, erigido en norma constitucional del Estado español<sup>3</sup>, que deberá impregnar toda la legislación reguladora de nuestro ordenamiento en materia de educación.

## II. ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN ESPAÑA

### II.A. Historia de España anterior al s. XX

En el estudio de la situación de España en el medievo, compuesta por un variado y polifacético conjunto de reinos, en los que las sociedades tenían inflexiones diferentes, es difícil deducir el reconocimiento de derechos subjetivos de los súbditos. Tan solo cabe inferir algún atisbo de derechos en los reinos de Castilla y Aragón, que pudieran calificarse *como origen de los derechos humanos*<sup>4</sup> en la Península Ibérica, imponiendo límites al poder regio sobre los súbditos. Recogidos éstos en las leyes fundamentales de cada reino y presididas por el principio de inquebrantabilidad real.

---

<sup>2</sup> Ver el Preámbulo de Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 1948).

<sup>3</sup> Ver el artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978.

<sup>4</sup> PÉREZ MARCOS, R., "Los Derechos Humanos hasta la Edad Moderna", en *Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos*, Yolanda Gómez Sánchez (Dir.), México, CNDH, 2004, pág. 39.

Destaca el cierto interés por todo aquello que afecta al hombre y a lo que *puede tener derecho, por el hecho de serlo, en la promulgación de Las Partidas en el siglo XIII*<sup>5</sup>. En puridad no se puede hablar de la existencia de derechos humanos, en el derecho medieval español, tal y como se conocen en la actualidad, aunque *desde el punto de vista de las normas y de la técnica jurídica, pueden apreciarse elementos importantes en la toma de conciencia de la dignidad humana y el inicio del reconocimiento jurídico de los derechos humanos, no como derechos subjetivos universales, sino inherentes a determinados grupos sociales*<sup>6</sup>.

Para el estudio de los antecedentes históricos del reconocimiento a la educación como derecho fundamental e inherente a las personas, no hay que remontarse a tiempos muy pretéritos. Los inicios de la constitucionalización del derecho a la educación se enmarcan en la promulgación de la Constitución Española de 19 de marzo de 1812. Es en su capítulo IX, bajo la rúbrica de “*De la instrucción pública*”, donde se incardinan los preceptos que positivizan este derecho subjetivo.

Ello, no obstante, se sigue dejando el objeto del ejercicio del derecho a la instrucción de los ciudadanos, en línea con la doctrina de la Iglesia Católica<sup>7</sup>, tal como había ido sucediendo en España en los siglos anteriores, aunque sin asignación de recursos públicos. Posteriormente y en virtud del Reglamento de Instrucción Pública de 20 de junio de 1821, se establece la gratuidad de la instrucción en todos los niveles educativos (art. 3).

La convulsa situación de los regímenes políticos y los sucesivos cambios en las formas del Estado, provocaron situaciones en las que el derecho a la educación quedó sin contenido material, tal y como había sido configurado por los liberales constituyentes. Las desamortizaciones de los bienes de la Iglesia Católica produjeron la pérdida de pequeñas escuelas en provincias, que eran gestionadas por la Iglesia y con ello se generalizó el analfabetismo. El 4 de agosto de 1836, el ministro Istúriz, dictó un Real Decreto, publicado en “*La Gaceta de Madrid*”<sup>8</sup>, por el que se establece la gratuidad de la enseñanza primaria y que motiva toda la regulación con argumentos de los teóricos utilitaristas.

---

<sup>5</sup> *Ibidem.*, pág. 44.

<sup>6</sup> Tal y como concluye la profesora Pérez Marcos en su aportación a la obra citada, “*Los Derechos Humanos en la Edad Media*”, *op. cit.*, pág. 54.

<sup>7</sup> Ver el artículo 366 de la Constitución Española de 19 de marzo de 1812.

<sup>8</sup> Publicado en “*La Gaceta de Madrid*”, 9 de agosto del 1836 (disponible en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1836/600/C00001-00007.pdf>).

Se abre un paréntesis en España en el que las distintas constituciones proclamadas, no incorporan el derecho a la educación con interés para ser analizado. Cabe destacar en este periodo la Ley Moyano de 1857<sup>9</sup>, que marcó las bases establecidas en el anterior Real Decreto de 1836 y *supuso la gratuidad relativa de la enseñanza primaria, centralización, uniformidad, secularización y libertad de enseñanza relativa*<sup>10</sup>, estableciendo en España la conformación del sistema educativo, hasta la promulgación de la Ley General de Educación de 1970.

## II.B. El periodo desde 1900 a 1978

En los albores del siglo XX e instaurada la Dictadura del General Primo de Rivera, se da forma a un nuevo sistema de escolarización, que impulsó la alfabetización y convirtió la educación en reglada, gratuita y obligatoria, hasta la edad de 14 años<sup>11</sup>.

En la Constitución Española de 1931<sup>12</sup>, durante la Segunda República, se establece como derecho constitucional el derecho a la educación, al servicio de la cultura y entendido éste más como prestación que como derecho subjetivo. Los preceptos constitucionales ordenan la educación primaria como obligatoria y gratuita, en tanto que los niveles más avanzados serán objeto de ayudas, por regulación legal, para el acceso a ellas según la capacidad de los estudiantes. La educación será laica, inspirada en valores de solidaridad humana, aunque reconoce el derecho de las Iglesias a educar en sus doctrinas, bajo el control del Estado y en los centros de su propiedad.

El Estado se reserva la potestad de regular las evaluaciones y la expedición de los correspondientes títulos, aun habiendo sido realizados los estudios en centros de competencia de las regiones autónomas. Por regulación legal se disponen los requisitos para el acceso a los diferentes grados y las condiciones de enseñanza en los establecimientos educativos privados.

Se establece la libertad para la enseñanza en las distintas lenguas oficiales del Estado, aunque manteniendo la obligatoriedad del aprendizaje del español y su uso como lengua vehicular del aprendizaje,

---

<sup>9</sup> ELIPE SONGEL, J.A., Historia Constitucional del Derecho a la Educación en España, Nomos, Valencia 2003, p. 29.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pág. 49.

<sup>11</sup> Ver el artículo 5 del Estatuto General del Magisterio de Primera Enseñanza, de 18 de mayo de 1923.

<sup>12</sup> Ver los artículos 48, 49 y 50 de la Constitución Española de 9 de diciembre de 1931.

reservándose el Estado la inspección educativa. También se prevé la expansión internacional de la cultura española, especialmente en los países hispanoamericanos.

El régimen franquista rompe con todo el avance en derechos alcanzado con la Constitución de 1931 y proclama en 1945 El Fuero de los Españoles<sup>13</sup>, instrumento donde, de una forma aparente, se quieren reflejar los derechos y los deberes de los españoles (art. 5). Se regula así el derecho y deber de recibir educación, sin contenido prestacional alguno, dando opción a la educación en el seno familiar, en centros públicos o privados, con libertad de elección. El artículo 23 de la ley sienta la especial responsabilidad de las familias, en materia de educación, con apercibimiento de pérdida del ejercicio de la patria potestad en caso de incumplimiento. La educación en el seno familiar dio como resultado un alto nivel de analfabetismo, por las circunstancias que atravesaban las familias y potenció oficialmente el elitismo en el acceso a la formación<sup>14</sup>.

Años después, como consecuencia de la corriente tecnocrática del régimen y la expansión económica, se promulgó la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa<sup>15</sup>. Se destaca en su exposición de motivos que *“debe proporcionar oportunidades educativas a la totalidad de la población para dar así plena efectividad al derecho de toda persona humana a la educación y ha de atender a la preparación especializada del gran número y diversidad de profesionales que requiere la sociedad moderna”*. Con su promulgación el régimen entona un *mea culpa* con respecto a la ineficacia de las legislaciones anteriores en la materia educativa, reconociendo la necesidad de cierta apertura hacia la modernidad y la necesaria actualización del sistema, para adaptarse a los nuevos retos que afrontaba el Estado<sup>16</sup>.

La Ley 14/1970 generalizó la Educación General Básica (EGB), obligatoria y gratuita, con expresión del compromiso de extender al Bachillerato la gratuidad de su acceso. Se mantiene el concierto de

---

<sup>13</sup> El Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, fue publicado en el BOE núm. 199, de 18 de julio de 1945.

<sup>14</sup> Cabe indicar que todo el texto está presidido por la obligación del seguimiento y práctica de la doctrina de la Iglesia Católica.

<sup>15</sup> Publicada en el BOE núm. 187, de 6 de agosto de 1970, págs. 12525 a 12546.

<sup>16</sup> Cabe interpretar que se utilizaron argumentos en términos eufemísticos, ya que no se distanciaban de la doctrina cristiana ni de las leyes fundamentales del movimiento, para introducir las normas internacionales surgidas tras la Segunda Guerra Mundial y que España no había ratificado.

plazas en centros educativos privados, para el acceso subvencionado a las mismas, sólo en la educación no universitaria.

## II.C. La educación tras la Constitución de 1978

La Constitución Española de 1978<sup>17</sup> es la fuente primaria del derecho en el ordenamiento jurídico español, de la que emanan las normas para la producción de leyes y las restantes que componen aquel. Es a su vez fuente de aplicación directa y habilitadora del derecho supra e internacional, constitucionalizando los instrumentos ratificados por España, siempre que se cumpla el procedimiento establecido en la propia Constitución, en su Título II, Capítulo Tercero (arts. 93 a 96). Establece de este modo un *“ordenamiento multinivel, del que también forma parte el Derecho nacido del legislador autonómico, con carácter inclusivo de todas las fuentes del Derecho constitucionalmente reconocidas”*<sup>18</sup>.

Con gran acierto el artículo primero de la Carta Magna configura los valores y principios que han de inspirar a todo el texto, conjugando las teorías iusnaturalistas con la configuración del poder del Estado, sin realizar un reduccionismo al positivismo de intervención estatal<sup>19</sup>.

El derecho a la educación se recoge en el Título I, Capítulo Segundo, bajo la rúbrica de *“De los derechos y libertades”*, sección 1.<sup>a</sup> *“De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”*. Como se ha indicado, *“la expresión derechos fundamentales está muy extendida en el ámbito internacional y especialmente en el Derecho de la Unión Europea. Algunos autores asimilan los derechos fundamentales a los derechos humanos”*<sup>20</sup>. Concretamente se establece en su artículo 27 como derecho de prestación social, de los denominados de tercera generación y configura la libertad de enseñanza.

Desde su aprobación y entrada en vigor, el derecho a la educación se relaciona íntimamente con el derecho a la dignidad humana a través de la *“contribución al pleno desarrollo de la personalidad y el respeto*

---

<sup>17</sup> Publicada en el BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

<sup>18</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel*, Sanz y Torres, 3.<sup>a</sup> edición, Madrid 2015, pág. 46.

<sup>19</sup> Señal inequívoca del gran consenso alcanzado por el constituyente, armonizado las doctrinas conservadoras, que en aquellos momentos inspiraban el poder del Estado, con las más progresistas y aperturistas hacia la integración de España en la comunidad internacional.

<sup>20</sup> *Ibíden*, pág. 154.

*de los principios democráticos de convivencia, así como los derechos humanos”.*

También se relaciona con la libertad religiosa (art. 16) y se establece para todo ciudadano nacional o extranjero, la gratuidad de la enseñanza básica, indeterminando el nivel para su posterior desarrollo por Ley Orgánica y con intención de instaurar la gratuidad a todos los niveles de forma progresiva. Por ello también son conocidos como derechos legales. Con independencia, como ya se indicó, de que pueden y deben ser invocados directamente sin desarrollo legal.

Hasta la actualidad, y desde la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, se han promulgado ocho leyes orgánicas reguladoras del derecho a la educación. La primera fue la Ley Orgánica 5/1980 de 5 de junio, reguladora del Estatuto de Centros Escolares, derogada por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, orientada hacia la modernización del sistema educativo y al cumplimiento de los mandatos constitucionales, e inspirada en los principios de igualdad, libertad, tolerancia y pluralismo.

A partir de este momento, los sucesivos gobiernos reformaron las subsiguientes Leyes Orgánicas, mediante el juego de las mayorías y minorías parlamentarias, necesarias constitucionalmente para la aprobación de ese rango legal (art. 81.2), limitándose prácticamente a derogar lo anteriormente establecido, en el intento de impregnar ideológicamente el marco legal del ejercicio del derecho a la educación, siempre con la garantía constitucional ejercida por el alto intérprete de la norma suprema, el Tribunal Constitucional. Generalmente las reformas controvertidas tenían relación con la religión, el pluralismo lingüístico del Estado y el grado de participación de la escuela privada en el sistema de educación pública.

Muestra de esto último es la sentencia del Tribunal Constitucional, STC 86/1985<sup>21</sup>, sobre recurso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que estimaba recursos contenciosos administrativos, interpuestos contra tres órdenes del Ministerio de Educación y Ciencia, sobre el régimen de subvenciones a Centros docentes. El proceso contencioso administrativo fue promovido por varias asociaciones educativas católicas y el recurso pretendía *“la correcta interpretación del principio de igualdad por referencia al derecho a la educación y la libertad de enseñanza, así como el respeto del art. 27.9 de la Constitución”*. El Tribunal Consti-

---

<sup>21</sup> STC 86/1985, Tribunal Constitucional, de 10 de julio de 1985, Sala Segunda, R.A. 193/1985.

tucional desestimó el amparo, entre otros, por motivos de regulación legal de las subvenciones, no amparadas por las normas del artículo 27 CE.

### III. POSITIVACIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

#### III.A. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Este instrumento internacional nació al final de la Segunda Guerra Mundial y en prevención de que pudiesen repetirse en el futuro los actos de barbarie contra la dignidad humana, por desconocimiento de los más elementales derechos humanos, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948<sup>22</sup> y proclamando *la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.*

En virtud de su artículo 26, se establece el derecho universal a la educación, que debe ser de acceso gratuito al menos en los niveles *elemental y fundamental*, fijando la obligatoriedad de la *instrucción elemental* y la igualdad en el acceso a los *estudios superiores*, valorando los *méritos* de los aspirantes. Es también mandato de esta norma el favorecimiento de valores de *comprensión, tolerancia y amistad* de la pluriculturalidad conformadora de los pueblos, promoviendo la actividad desarrollada por *Naciones Unidas en el mantenimiento de la Paz*. Establece a su vez el derecho de los padres *a escoger el tipo de educación que les convenga para sus hijos.*

El Estado español realiza un acercamiento a la Declaración cuando en 1976 firma la adhesión a los pactos de 1966 que la apoyan jurídicamente y la amplía. Pero es con la aprobación de la Constitución Española de 1978, cuando a través de lo estipulado en su artículo 10 ordena que todo lo relativo a los *derechos fundamentales* y a las *libertades* constitucionalmente reconocidas, *se interpretarán de conformi-*

---

<sup>22</sup> Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948 (disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>).

*dad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.* Con ello, como se ha apuntado supra, pasa a formar parte del ordenamiento jurídico español.

Respecto a la aplicación jurisprudencial de nuestros tribunales de la norma analizada en este epígrafe, destaca la sentencia del Tribunal Constitucional de julio de 2015<sup>23</sup>. En ella se pronuncia sobre un recurso de inconstitucionalidad promovido por la Letrada del Parlamento Foral de Navarra, contra el art. 9.2 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, conocida como ley de extranjería.

El recurso se promueve por cuanto *exige la residencia de los extranjeros en España para poder acceder a la educación postobligatoria.* Entendiendo *que solo garantiza a los extranjeros el derecho a la educación si tienen residencia en España.* Vulnerando a juicio de la parte promotora el artículo 27 de la Constitución Española, tal y como está interpretado por el Tribunal Constitucional en relación, entre otros, con el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En atención a la mencionada interpretación el derecho *corresponde a todos, independientemente de la condición de nacional o extranjero o de la situación legal en España y sin que puedan hacerse distinciones entre mayores o menores de edad.* Estableciendo las garantías de su ejercicio *a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado contratante. Incluyendo las personas no nacionales que se encuentren en situación irregular.* Aunque el tenor literal del precepto recurrido no prohíbe el acceso de las personas en situación irregular; no parece garantizarlo, en opinión de la parte recurrente, *impidiéndoles el ejercicio del derecho a los extranjeros mayores de edad en esa situación.*

El Estado alegó entre otras razones para no adherirse al recurso, que la reforma legal recurrida está motivada por la incorporación de Derecho Derivado de la Unión y las directivas que lo conforma tienen el propósito de *comprobar la actitud de los aspirantes* y no obstaculizar su acceso a niveles postobligatorios, asegurando la posición en igualdad con respecto a los nacionales de los estados miembros receptores. Apuntando también a que hay que valorar los recursos económicos dispuestos y no puede pretenderse que sean ilimitados, así que los estados deberán garantizar el acceso al sistema y con los medios existentes en ese momento.

---

<sup>23</sup> STC 155/2015, Tribunal Constitucional, de 9 de julio de 2015, Pleno, r 2085/2010.

El Tribunal Constitucional en su fundamentación jurídica, razona con argumentos cercanos a la postura del Estado en sus alegaciones, fundamentando la diferencia entre los extranjeros mayores de edad, en situación irregular en España, con los nacionales en el acceso a la educación postobligatoria, es coherente con las normas, que la propia ley de extranjería establece, de la necesidad de regularizar la situación de los nacionales de terceros países de la Unión Europea, para su estancia en territorio español, el acceso al sistema educativo o al mercado laboral.

El fallo de la sentencia, aunque con votos particulares, es desestimatorio del recurso de inconstitucionalidad contra la reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social.

Se podría pensar que aceptar que los nacionales de países terceros, no pertenecientes a la Unión Europea, en situación irregular en el territorio español, disfrutasen en igualdad con los nacionales de los derechos de prestación social, dejaría vacía de motivación la promulgación de la propia ley de extranjería, ya que la pretensión del legislador fue incentivar la inmigración regular. Y el efecto de estimarse las pretensiones de igualar el acceso a estos derechos, sería precisamente lo contrario de lo perseguido con la promulgación de la ley.

### **III.B. Los Pactos Internacionales de Nueva York de 1966**

Tras la Declaración Universal de los Derechos Humanos y como instrumentos necesarios de desarrollo de los derechos recogidos en aquella, se aprueba en Nueva York por Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>24</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>25</sup>. Ambos pactos recogen la mayoría de los derechos enunciados en la Declaración Universal, separados en dos categorías que siguen el modelo instaurado en el Derecho Internacional para el catálogo de derechos humanos, pero bajo los principios comunes de igualdad, no discriminación y sometimiento a la ley, respetando la *interpretación in bonum*

---

<sup>24</sup> Ver el Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, págs. 9337 a 9343.

<sup>25</sup> Publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, págs. 9343 a 9347.

*de todos los derechos reconocidos*<sup>26</sup>. Los dos textos son obligatorios jurídicamente y vinculan a las partes contratantes, con idénticos efectos en sus Protocolos Facultativos.

En referencia al Derecho a la educación el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 18.4, establece la necesaria armonización del Derecho a la Educación con la Libertad Religiosa, en un intento de evitar conflictos en la enseñanza con las distintas creencias religiosas de las familias<sup>27</sup>.

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desarrolla *in extenso* el Derecho a la Educación en su artículo 13. En esta norma se reitera el objetivo que ha de tener la educación, que como se ha expuesto anteriormente, ha de estar enfocado en el respeto de la dignidad humana en el sentido del desarrollo de la personalidad, reforzando las libertades y derechos humanos. Presidido por los principios de libertad, igualdad, tolerancia, no discriminación y de acciones positivas para el mantenimiento de la paz. Se establece la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza primaria y la persecución progresiva de la gratuidad para el resto de los niveles educativos, teniendo en cuenta la capacidad de los aspirantes en las enseñanzas superiores. Asimismo, se establece el deber de incorporar sistemas de educación para quienes no hayan tenido oportunidad para ello, como pudiera ser la educación de adultos y el deber de poner a disposición de los docentes recursos de actualización académica.

Confirma la libertad de los padres en la elección de la educación que desean para sus hijos, con la facultad de hacerlo en los distintos centros que componen la oferta educativa, tanto públicos como privados, optando por la *educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus convicciones*<sup>28</sup>.

Declarándose competente la Administración Autonómica para el desarrollo del derecho a la educación y con fundamentos como: *Consolidada en la Comunidad Autónoma de Andalucía la plena escolarización del alumnado en el segundo ciclo de la educación infantil en centros públicos y privados concertados, y universalizado así el derecho a la educación para todos los andaluces y andaluzas desde los tres a los*

---

<sup>26</sup> DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid 2013, pág. 670.

<sup>27</sup> Esto es algo que puede entenderse que actualmente no ha sido superado y se utiliza como instrumento de manipulación para atracción hacia posturas ideológicas.

<sup>28</sup> Este extremo del artículo 13.3 está muy al día, concretamente en Andalucía y en mi opinión, se pretende legislar sobre esta base, con discutibles intereses educativos.

*dieciséis años, es responsabilidad de la Consejería competente en materia de educación asegurar que el procedimiento de acceso al sistema educativo goce de la mayor transparencia, eficacia y eficiencia posible, conjugando la libertad de las familias para elegir el centro escolar de sus hijos e hijas, la pluralidad de la oferta educativa, la autonomía de los centros escolares para definir proyectos educativos específicos, el acceso de todo el alumnado en condiciones de igualdad y calidad, la adecuada y equilibrada distribución entre los centros docentes del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, así como los principios de eficiencia y eficacia en el uso de los recursos públicos, la demanda social y la inclusión educativa de todos los colectivos que puedan tener dificultades en el acceso y permanencia en el sistema educativo*<sup>29</sup>.

Como doctrina jurisprudencial al respecto de lo estudiado en este epígrafe, se puede traer a colación una sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo<sup>30</sup>, por presunta vulneración de derechos fundamentales, en la que se desestima un recurso de casación contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, frente a un recurso contencioso administrativo, en referencia a la obligatoriedad de la asignaturas de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos y Educación ético-cívica y Filosofía y ciudadanía. Quiero destacar que esta sentencia cuenta con cinco votos particulares, lo que afianza la falta de concreción y asunción del consenso que en su día dio lugar a la firma del pacto internacional.

La Sala fundamenta en su fallo desestimatorio, cuya fundamentación comparto, entre otros motivos, no haber duda sobre la constitucionalidad de los principios que inspiran las referidas asignaturas, señalando que solo puede concretarse la inconstitucionalidad de *los actos concretos de la enseñanza que afectasen a la libertad ideológica o religiosa y no de la Ley Orgánica de Educación*<sup>31</sup>. Recuerda la resolución del alto Tribunal que, por recomendación de la Unión Europea, las asignaturas que provocan la controversia han de *ser objeto prioritario de la política educativa*, para perseguir los casos de *apatía cívica y policía y de falta de confianza en las instituciones democráticas*. Todo ello como corolario del mandato internacional. Ejemplifica mi opinión de falta de concreción el voto particular del Magistrado

---

<sup>29</sup> Ver el Decreto 21/2020, de 17 de febrero de 2020, *Criterio y Procedimiento de admisión de alumnos en centros públicos y privados*, publicado en el BOJA núm. 34, de 19 de febrero de 2020, págs. 10 a 38.

<sup>30</sup> Sentencia Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2009, Sala Tercera, rc 2009/1877.

<sup>31</sup> Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo, de Educación, BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006.

González Rivas, en su análisis de las convenciones internacionales, al cual me remito.

### III. C. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>32</sup> muestra a los ciudadanos de la Unión Europea la importancia y alcance de los derechos fundamentales, pretende formar parte del Derecho originario de la organización supranacional, pero no fue hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa 2007<sup>33</sup>, en diciembre de 2009, cuando adquirió valor jurídico al ser recogida en el artículo 6.1 del reformado Tratado.

La Carta no implica reconocimiento de nuevos derechos, ya que todos estaban recogidos en otros instrumentos internacionales, ni modifica el Derecho en vigor, pero dota de seguridad jurídica en la aplicación del Derecho de la Unión. Establece también principios que han de impregnar la función administrativa de la Unión. Con el claro mandato para los órganos jurisdiccionales de su vigor y obligatoriedad en todo lo que conlleve la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

La Carta no recoge garantías para el correcto ejercicio de los derechos que contiene, por lo que habrá que utilizar los instrumentos que están establecidos en los Tratados de la Unión, compartiendo competencias el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los Tribunales de los Estados miembros. Entrando en juego los mecanismos de protección de la Unión en combinación con los mecanismos constitucionales.

El Derecho a la Educación está recogido en el artículo 14 de la carta, reiterando el derecho subjetivo *a la educación y a la formación profesional*, la gratuidad de *la enseñanza obligatoria* y el respeto de los derechos de las familias, teniendo en cuenta el desarrollo legislativo interno de los estados miembros.

---

<sup>32</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, DOUE de 30 de marzo de 2010, núm. 83/389.

<sup>33</sup> Instrumento de Ratificación por el que se modifica el TUE y TCE..., de 13 de diciembre de 2007, BOE de 27 de noviembre de 2009, núm. 286, pág. 100309 a 100500.

### III.D. Convención de los Derechos del Niño

Los Estados adoptantes de la Convención, conscientes de la necesidad de especial protección de los derechos de los niños, *la importancia que tiene la cooperación internacional, para mejorar la situación de los niños en todos los países, especialmente en los países en desarrollo* y el apoyo a la familia *como medio natural y fundamental para el crecimiento de los niños*, la suscriben en 1989 y España la ratifica<sup>34</sup> en 1990, manifestando su disconformidad con algunos de los extremos contenidos en su articulado, en referencia a la aclaración de los únicos créditos que puedan formarse con motivo de las adopciones internacionales y con la edad mínima que se establece para participar en guerra, que con buen criterio, indica que no debe ser inferior a la mayoría de edad. Los países firmantes sabedores de que *el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento*, reconocen y reafirman los derechos contenidos en los anteriores instrumentos internacionales convenidos. Reconocen que en todos los países del mundo hay niños que viven en situaciones indeseables y requieren de *especial consideración*.

El artículo 28 de la Convención regula con amplitud el Derecho a la Educación, téngase en cuenta como sujetos activos a los menores de 18 años, la obligatoriedad de la educación gratuita, el control de asistencia y medidas para combatir el absentismo escolar, los derechos de *información y orientación*, así como los límites de *la disciplina escolar*. Por su parte el artículo 29 del mismo texto legal fija el objetivo del derecho y reconoce la libertad de establecimiento de la enseñanza. A lo largo de todo el articulado de la convención se hace referencia a la educación, convirtiendo la educación en eje vertebrador del texto, dada la importancia que para el desarrollo de la personalidad del niño tiene la misma.

A vueltas con la controversia surgida en España con la asignatura de Educación para la ciudadanía, nos encontramos con jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en referencia al Derecho a la Educación, se invoca vulneración de la Convención de los Derechos del Niño y por ende la vulneración de Derechos Fundamentales. Se trata de la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño..., de 20 de noviembre de 1989, BOE de 31 de diciembre de 1990, núm. 313, pág. 38897 a 38904.

<sup>35</sup> *Sentencia Tribunal Supremo*, de 25 de mayo de 2012, Sala Tercera, rc 2011/3340.

que resuelve no haber lugar al recurso de casación, interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, cuyo objeto del proceso era la presunta vulneración del derecho de objeción de conciencia frente a la obligación de cursar la citada asignatura.

En el segundo Fundamento Jurídico señala que el recurrente sostiene que *tanto la sentencia recurrida como la resolución administrativa, incurren en infracción de los artículos 16 y 27.3 de la Constitución española que reconocen los derechos a la libertad ideológica y religiosa y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus convicciones, desconociendo que el conjunto de asignaturas englobadas bajo el genérico nombre de “Educación para la ciudadanía” no se ajusta a la normativa comunitaria en vigor, citando la Recomendación 12/2002 y la 1401/1999, así como los artículos 8, 12, 18, 19 y 26.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8 y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.*

La Sala Tercera del Supremo indica que la controversia se ha suscitado en otras sentencias y que está pendiente de resolver por el *Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

La parte recurrente sostiene que la asignatura de *Educación para la Ciudadanía* contiene elementos que no hacen dudar de su *afán adoctrinador*, suponiendo una *intromisión ilegítima* en los derechos, de los tutores legales, de elección de la educación conforme a sus creencias religiosas y morales, recogidos en la Constitución y el primer protocolo al Convenio Europeo de los Derechos Humanos<sup>36</sup>. Asimismo, defiende que *la asignatura deja al arbitrio particular la formación moral del alumno, sujeto a opiniones sobre temas no pacíficos en la sociedad, que dependen de modelos diferentes asumidos por las diferentes filosofías, ideologías y religiones, como si de postulados inmanentes se tratara. Es obvio, por lo tanto, el riesgo que implica que en la práctica se transmitan a los alumnos valores morales que contradicen las opciones vitales esenciales de los padres, incurriendo así en un adoctrinamiento contrario a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.* En mi opinión nada más lejos de la realidad, ya que esta misma realidad es la que pretende mostrar la asignatura, con el objeto de lograr su cometido,

---

<sup>36</sup> Art. 2, Primer Protocolo de Convenio Europeo de los Derechos Humanos, de 20 de marzo de 1952, BOE de 6 de mayo de 1999, núm. 108, pág. 16808 a 16816.

que no es otro que enseñar con respeto a valores de tolerancia, igualdad y no discriminación.

La Sala aclara que no existe el Derecho de objeción de conciencia, que ha de estar desarrollado en disposición legal, con respecto al Derecho a la Educación y que los preceptos constitucionales están presididos por el respeto a la dignidad humana y los principios inspiradores del texto. *La Sala realiza una serie de precisiones en relación con la ideología de género; los objetivos asignados a la Educación para la Ciudadanía; las menciones a los afectos y a los sentimientos y los criterios que han de observarse para realizar la evaluación de la materia controvertida, para concluir afirmando que, por los motivos expuestos, las normas reglamentarias estatales y autonómicas examinadas no pueden ser tachadas de ilegales o inconstitucionales.*

Por todo ello falla desestimando el recurso de casación interpuesto por el recurrente, con el voto particular del Magistrado González Rivas, que no comparte el fallo en referencia al no reconocimiento del derecho de objeción de conciencia a la asignatura. Llama la atención la coincidencia del emisor de la divergencia con otra de las sentencias analizadas.

#### IV. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

##### IV.A. Derecho consensuado por el constituyente

La Constitución Española de 1978 es única en cuanto a la armonización de las ideologías y sentimientos que se instalaban en la sociedad española del momento constituyente. El Poder constituyente de 1978 supo plasmar en el texto, a través del articulado de la parte dogmática de la carta magna, los principios inspiradores planteados desde la *Filosofía Jurídica*, que es el intento integrador de superar las perspectivas parciales y abordar el problema desde toda su complejidad<sup>37</sup>. De esta forma se convierte la *Filosofía Jurídica* en la ciencia desde la que estudiar con mejor perspectiva el texto constitucional.

Como frontispicio de su articulado, el primero de ellos conjuga los ideales *iusnaturalistas* además de vincular el Derecho al poder del

---

<sup>37</sup> PECES BARBA, G., "La Nueva Constitución Española desde la Filosofía del Derecho", *Presidencia del Gobierno*, 1978, pág. 23, ([https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/11679/nueva\\_Peces\\_DA\\_1978.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/11679/nueva_Peces_DA_1978.pdf)), Visitado el 14 de marzo de 2020.

estado, pero sin entrar en una reducción al *positivismo estatalista*. Se podría afirmar que todo el literal del artículo primero refleja la innovación de la norma suprema y sus aspiraciones de pervivencia futura, adaptándose al devenir histórico del Estado español. Se caracteriza por relacionar el Estado, en el más amplio sentido del concepto, con el Derecho positivo y los valores que ha de presidirlo, con gran adaptación a la *teoría del Derecho*.

A lo largo del texto de 1978 se aprecia su deseo de armonización de la ideología liberal con el pensamiento social demócrata, garantizando la autonomía del derecho privado de los particulares con el derecho proteccionista de prestación social. Del estudio de aquel se desprende que no es un simple texto garantizador del Derecho, como instrumento de coacción por medios punitivos del Estado, sino que también son Derecho las acciones positivas que de forma promocional coadyuvan a su cumplimiento.

Por otro lado, interesa resaltar la concepción de Ordenamiento Jurídico que realiza la Constitución, quizás con influencia de la concepción de Estado como ordenamiento jurídico<sup>38</sup>, pero incluyendo la legislación dictada por el legislador de las distintas Comunidades Autónomas que conforman el Estado, en el desarrollo de las competencias delegadas a estos por el propio texto constitucional (art. 148). Cuestión última que será objeto de no pocas sentencias controvertidas, en la materia de estudio de este trabajo, que se estudiarán *infra*.

Toda esta pluralidad de normas ha de ser entendida como una unidad, remitiéndose a la norma fundamental como fuente común encargada de proporcionar ese necesario orden de unidad.

El modo en que la Constitución afronta las relaciones entre derecho y el poder, facilita la comprensión de los valores que impregnan la concepción del ideal de derecho justo, en el entendido actual como derecho positivo. Debemos estudiar también como ilustra el concepto de libertad, teniendo en cuenta que es objeto de este estudio, junto con el Derecho a la Educación, en su afección a la enseñanza. Nuestra norma constitucional relaciona directamente la libertad con el valor justicia y el pluralismo político, lo hace de forma reiterada para resaltar la importancia de estos, tras la situación antecedente a la promulgación de la Constitución. La igualdad es valor referente del Derecho a la Educación junto con la libertad, que son motores para el progreso del hombre en el desarrollo de su personalidad.

---

<sup>38</sup> KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, Madrid, Trotta, 2011, pág. 119 a 121.

El consenso es necesario en las sociedades democráticas, para avanzar como colectivo igualitario en paz y libertad, con la necesaria estabilidad y con normas que objetivamente señalen esa senda descrita.

#### **IV.B. La Educación, Derecho Subjetivo versus Derecho Económico**

En aplicación del principio neoliberal, que tanto se escucha en la gran mayoría de círculos sociales, *lo privado es mejor y más eficiente*, se está privatizando la educación y por ende recortando recursos públicos destinados a este servicio. Todo ello como consecuencia de lo establecido en la *non nata* Constitución Europea, en la que servicios públicos como los referentes a la educación pasaban a denominarse *servicios de interés económico general*<sup>39</sup>42. Se sustituye la concepción de educación como derecho social garantizado por el Estado por un derecho económico, más cercano al derecho de empresa, marcando un cambio en la competencias y garantías estatales, en todo lo referente a la educación pública.

Correlativo al principio privatizador es el derecho a la libre elección de centro educativo, sobre esta base se consigue un sistema educativo privado sostenido con fondos públicos. De esta forma no se concibe la educación pública como medio para superar las desigualdades, sino que es la de garantizar la libre elección con igualdad de oportunidades, bajo condiciones de *libre mercado*<sup>40</sup>. Para lograr este objetivo se utilizan dos instrumentos, el concierto con los centros educativos privados y el conocido cheque escolar. Ello obliga a los centros a despertar el interés de las familias, hacia sus servicios, con métodos de marketing y adaptando a las posibilidades económicas de estas, como financiadores empresariales, sus prestaciones educativas. Esta sería otra razón que justificaría la privatización, ya que cuanto mayor sea la calidad del servicio educativo, mayor demanda de plazas tendrán los centros oferentes.

Se deduce claramente, en estos términos, la irrealidad del libre mercado educativo, ya que las posibilidades de acceso a los centros que puedan ofrecer mejores servicios, no está al alcance de todas las familias, con lo que se genera una situación de desigualdad social.

---

<sup>39</sup> Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Art. II-96.

<sup>40</sup> DÍEZ GUTIÉRREZ, E.J., "Políticas Públicas de Educación: Escuelas S.A.", III Congreso de Etnografía y Educación, Madrid, 2013, pág. 150. (<http://hdl.handle.net/10612/3431>), Visitado el 15 de marzo de 2020.

Las clases más desfavorecidas estarán económicamente limitadas al acceso en exclusiva a los centros públicos, que habrán visto mermada la aportación de recursos públicos y consecuentemente podrán ofertar una baja calidad, incrementando la desigualdad, que la educación entendida como Derecho fundamental e internacionalmente reconocido, tiene por objetivo contrario *sensu*, como se ha señalado en epígrafes anteriores.

Llegados a este punto se pretende poner en valor no solo la privatización de la educación, sino la excelencia del sistema privado y apuntando la posibilidad de adoptar, por parte de los gestores públicos, las técnicas propias de gestión privadas del sistema educativo.

No puede convertirse en pretensión del sistema, la total adaptación de la educación al mercado laboral ya que, en este sentido, solo se conseguiría convertirla en un proceso técnico, carente en su totalidad de acción social, olvidando el objeto de enseñanza en valores humanos y descartando la participación de la familia, como parte integrante de la comunidad educativa, en los procesos democráticos de toma de decisiones. Esta participación quedaría sustituida por iniciativas de carácter empresarial de dimensiones económicamente rentables, que obligarían a disponer al frente de los centros, a dirigentes centrados más en la gestión y rentabilidad que en los objetivos de calidad educativa.

La responsabilidad de la instauración de estas políticas no obedece siempre a intereses de determinadas ideologías, que puedan partir de políticas nacionales, sino que en ocasiones son llevadas a la práctica por directivas de organismos u organizaciones de ámbito internacional, como podría ser la *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico*, presentadas como *iniciativas neutras, amparadas científicamente e inevitables. Luego, son un ámbito particular de una política general*<sup>41</sup>.

#### **IV.C. La actual proliferación legislativa de educación española**

Hagamos un breve análisis de las sucesivas leyes dictadas en desarrollo del Derecho Fundamental a la Educación y la Libertad de Enseñanza, constitucionalizado como ya se ha apuntado en el artículo 27 de la Constitución Española de 1978. Partiendo desde la promul-

---

<sup>41</sup> CABRERA MONTOYA, B., “La Obediencia de las Reformas Educativas a las Políticas Internacionales...”, *Historia y Memoria de la Educación*, núm. 3, 2016, pág. 173

gación de la Ley Orgánica de Estatuto de Centros Escolares de 1980, hasta la más reciente aprobación del proyecto de Ley Orgánica en febrero de 2015, de Reforma de la Ley de Mejora de la Calidad Educativa de 2013.

Muy al contrario de lo que se puede pretender con las reformas legislativas, que pudiera ser dar estabilidad a un sistema como es el educativo, se ha conseguido el efecto opuesto de *inestabilidad y cansancio de la comunidad educativa, desmoralización en el profesorado, fatiga en los agentes sociales, y escepticismo general respecto de las reformas, aunque estas se presenten como el instrumento idóneo para mejorar la educación*<sup>42</sup>. Ha habido excesivos cambios legislativos en un periodo breve de tiempo, aunque no lo aprecien los partidos políticos que lo han protagonizado. En España las razones que empujan a realizar estas reformas no siempre obedecen a propósitos de mejora educativa, sino a determinados intereses que, en mi opinión, no tienen cabida en la concepción de servicio público.

Las leyes no solo han de ser coherentes con el principio de legitimidad política, que en este caso lo cumplen, sino que han de hacerlo también con el conocido principio de legitimidad social, que le otorgan la conciencia social de necesidad de regulación o reforma. Es sabido que la ley nace con vocación de adaptación a los cambios sociales, pero en el caso objeto de estudio no se encuentra justificación para esta serie de cambios legislativos, provocando inseguridad y desconfianza en el legislador. La responsabilidad de estos sentimientos está en la falta de consenso en la aplicación de las sucesivas reformas, que en ocasiones cuando se han tratado de modificaciones de calado social, sí que lo han obtenido por diferentes partidos, pero en las reformas de carácter conservador, solo estaban respaldadas por el partido proponente y en ocasiones con apoyos muy puntuales, impregnados de compromisos presupuestarios de índole nacionalista. Compromisos que no contaban con la aprobación generalizada de la sociedad.

Generalmente los gobiernos conservadores han atribuido a las leyes educativas aprobadas por gobiernos progresistas, la responsabilidad por el bajo éxito en la finalización de los niveles educativos obligatorios y los bajos resultados de los informes de evaluación internacional de estudiantes. En anteriores gobiernos del Partido Socialista se realizó de consuno un pacto por la educación en el que tomaron

---

<sup>42</sup> DE PUELLES BENÍTEZ, M., "Reflexiones sobre 40 años de Educación en España o la Irresistible Seducción de las Leyes", Historia y Memoria de la Educación, núm. 3, 2016, pág. 17.

parte todos los actores implicados y que el principal partido en la oposición en ese momento, el Partido Popular, tendencialmente conservador, no apoyó so pretexto de estar basado en una ley anterior y que llevaría de nuevo al fracaso, en referencia a la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo. Algo que no estaba empíricamente motivado, ya que diferentes Comunidades Autónomas, estando vigente el modelo educativo de la referida Ley Orgánica, obtuvieron resultados por encima de la media nacional.

Las diferencias observadas en los resultados de las evaluaciones de las referidas Comunidades Autónomas ponen de manifiesto otro foco de desigualdad, que se analizará en un posterior epígrafe. Cabe señalar, pese a la creencia popular inspirada por la desinformación, que los resultados de las evaluaciones internacionales de los alumnos no se alejan de la media de la comunidad internacional.

Los cambios obedecen a la diferente concepción e importancia concebida, estudiada supra, de la educación, como derecho de prestación universal<sup>43</sup> o de la educación asentada sobre la libertad de enseñanza<sup>44</sup>. A continuación, se van a exponer resumidamente las novedades del Proyecto de Ley de Reforma de la LOMCE<sup>45</sup> de 2015 y que observadas contrario sensu, resumen esquemáticamente la alternancia legislativa del periodo analizado.

Con este proyecto de Ley Orgánica se alcanzaría la novena ley reguladora del Derecho a la Educación que ve la luz en España, en el periodo democrático de vigencia de la Constitución de 1978. Este proyecto cuenta con el respaldo del Consejo Escolar Nacional y la comunidad educativa para su continuación del trámite de aprobación en las Cortes Generales.

En la reforma propuesta se elimina la obligatoriedad de cursar una asignatura bien de educación religiosa o alternativa a la misma. También se deja de tener en cuenta en los baremos de notas medias para el acceso a becas o accesos a niveles universitarios, las calificaciones obtenidas en las mencionadas asignaturas.

Se instauran planes de refuerzo específicos para alumnos repetidores o potencialmente repetidores de forma excepcional.

---

<sup>43</sup> Más propio de los partidos progresistas, en España los gobiernos formados por el PSOE, en ocasiones con apoyos de otras fuerzas de izquierdas e incluso nacionalistas.

<sup>44</sup> Identificada por la derecha conservadora española, representada en los gobiernos del Partido Popular.

<sup>45</sup> España, Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para La Mejora de la Calidad Educativa, BOE de 10 de diciembre de 2013, núm. 295.

Desaparecen las clasificaciones de las distintas asignaturas, dentro de los diferentes niveles educativos.

No se hace necesaria la repetición de todo el bachillerato. En el caso de no superar dos asignaturas, solo se cursarán las no aprobadas. Y en el supuesto de ser solamente una la no aprobada, se entenderá superado el nivel.

Se contempla la participación de la comunidad educativa en la planificación y gestión de los centros de enseñanza.

Se garantiza el aprendizaje del español, así como el resto de las lenguas en las distintas Comunidades Autónomas.

Se realizarán evaluaciones del funcionamiento de los centros con fines de promoción de un sistema saneado.

Se flexibiliza la enseñanza de la Formación Profesional, con facilidad para la incorporación de nuevos contenidos, adaptados a las innovaciones que demande el mercado laboral. Se garantiza que, a través de la posesión del título de la Educación Secundaria Obligatoria, se pueda tener acceso a *cualquier tipo de enseñanza postobligatoria*<sup>46</sup>.

## V. COMPETENCIA LEGISLATIVA AUTONÓMICA

### V.A. Igualdad en la desigualdad

Con la legitimidad que otorga la Constitución Española de 1978 (art. 149.30) a las Comunidades Autónomas para que, a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, puedan desarrollar el mandato del artículo 27 CE, surgen en el conjunto del Estado distintas legislaciones autonómicas que restan virtualidad a uno de los principios, que deben impregnar al Derecho a la Educación, como es la igualdad. Aun cuando estos textos articulados autonómicos defienden en sus respectivos Preámbulos la total asunción de los principios constitucionales, como no puede ser de otra forma, insertos en la Constitución Española como valores superiores del ordenamiento jurídico y como mandato hacia los poderes públicos, de *promover que las condiciones para la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integren, sean reales y efectivas* (art. 9.2).

---

<sup>46</sup> UNIVERSIA ESPAÑA, “LOMCE y Ley Celaá: repaso a las últimas leyes de educación”, Universia España, 2020,

(<https://noticias.universia.es/educacion/noticia/2019/06/08/1164949/lomce-y-ley-celaa-repaso-a-las-ultimas-leyes-de-educacion.html>), Visitada el 15 de marzo de 2020.

En la generalidad de los estatutos, cada Comunidad Autónoma se ha atribuido competencias en materia de enseñanza no universitaria, tanto para los niveles obligatorios como los no obligatorios, conducentes a la obtención de títulos académicos con validez en todo el territorio del Estado, ya que esto último es una competencia reservada constitucionalmente al Estado. Siendo una atribución en exclusiva en materia de creación de centros, programación, organización, régimen e inspección de los aquellos. Así como la asignación de ayudas y becas con fondos propios de la Comunidad, formación de docentes, entre otras.

Se atribuyen, como competencias compartidas los planes de estudio y ordenación curricular, el régimen de ayudas y becas estatales, criterios de admisión del alumnado, requisitos y control de centros de promoción privada, así como la regulación del régimen del personal al servicio de los centros públicos. Incluyendo como cláusulas de cierre, la atribución de cualquier otra competencia ejecutiva en las demás materias educativas.

Con los datos aportados en las líneas precedentes, armonizados de la lectura de distintos Estatutos de Autonomía<sup>47</sup>, el lector de los mismos ya puede concluir que apuntan a la necesaria desigualdad, empíricamente demostrada entre las distintas Comunidades Autónomas, en referencia a la educación y enseñanza.

El instrumento utilizado para contrastar estas diferencias entre Comunidades Autónomas es el informe conocido con el acrónimo PISA, correspondiente a la traducción al inglés de Programa de Evaluación Internacional de Alumnos. Es una evaluación que se realiza en los países de la OCDE<sup>48</sup> destinada a los alumnos de 4.º de ESO<sup>49</sup> y cuya pretensión es la definición del alcance de los conocimientos y capacidades para la vida que poseen los alumnos. En el informe realizado en España se obtienen medias de rendimiento por comunidades, lo cual ayuda a comparar entre estas y también establecer la comparación con las medias del resto de países de la OCDE. Además de estos datos, el informe PISA ofrece una serie de variables que relacionan las medias obtenidas con indicadores *contextuales que tienen en cuenta diferentes variables demográficas, sociales, económicas y edu-*

---

<sup>47</sup> AGENCIA BOE, Estatutos de Autonomía, Madrid, 2016.

<sup>48</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, cuyo objetivo es promover políticas que favorezcan la prosperidad, la igualdad, las oportunidades y el bienestar para todas las personas. (<https://www.oecd.org/acerca/>) Visitada el 21 de marzo de 2020.

<sup>49</sup> Educación Secundaria Obligatoria

*cativas*<sup>50</sup>, relacionándolas entre sí para obtener datos concluyentes de las diferencias territoriales.

Las desigualdades en el entramado autonómico de Estado español se aprecian, además, por diferentes índices como son, Desarrollo Educativo y el índice de Pobreza Educativa. Partiendo de la certeza de que las comunidades presentan una media aceptable, en comparación con las medias del resto de países, hay que observar que hay importantes diferencias porcentuales entre ellas. Nos encontramos con comunidades que, de entrar directamente en el ranking de la OCDE, serían de los primeros que encabezarían los listados, mientras que el resto engrosarían los últimos puestos del supuesto listado. Ello nos lleva a indicar que existe desigualdad entre los españoles, en cuanto a educación se refiere, dependiendo del lugar donde residan o hayan nacido, dentro del territorio del Estado de las Autonomías.

## **V.B. Polémica competencial**

### ***V.B.1. Conflicto lingüístico***

Este conflicto surge con las Comunidades Autónomas en las que subsisten dos lenguas cooficiales, constitucionalmente reconocidas y al amparo del bloque de la constitucionalidad, de acuerdo con lo establecido en sus respectivos Estatutos de Autonomía (art. 3.2.). Es lo que sucede con la Comunidad Autónoma de Cataluña, donde a lo largo de la reciente historia constitucional, desde la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, han surgido no pocos conflictos de competencia en referencia a las leyes reguladoras del Derecho a la Educación, donde se aprecia una falta total de acuerdo, entre los responsables políticos, sobre la posición que ocupa cada una de las lenguas cooficiales del Estado.

En este sentido el legislador autonómico catalán normalizó el uso de las dos lenguas y permitió que, como lengua vehicular de la enseñanza primaria, se eligiese la que mejor conociese el alumno o la que fuese de uso habitual por este<sup>51</sup>. Con el paso de los años se estableció, estatutaria y legalmente, que la lengua vehicular para la enseñanza

---

<sup>50</sup> FOCES GIL, J.A., “PISA, IDE e IPE: Evidencia empírica de las desigualdades educativas entre las regiones españolas”, *Revista de Psicología y Educación*, núm. 10, 2015, pág. 176.

<sup>51</sup> Comunidad Autónoma De Cataluña, Ley 7/1983, de 18 de abril, de Normalización Lingüística en Catalunya, DOGC de 22 de abril de 1983, núm. 322, pág. 892 a 894, art. 14.

y lengua propia de la comunidad fuese el catalán. Erigida la lengua catalana como signo de identidad y de reivindicación del derecho a su uso, auspiciada por la persecución a la que históricamente había sido sometida. La entrada en vigor de esta legislación catalana marcó un punto de inicio de un conflicto, en el caso que nos ocupa, por más relevante no por ser la única Comunidad Autónoma en que surgen conflictos de este tipo, que pasamos a estudiar con un asunto llevado ante la Jurisdicción Constitucional.

Con ocasión de dictar el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España en 2016, un Real Decreto para regular las evaluaciones finales de Educación Secundaria y Bachillerato, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña planteó ante el Tribunal Constitucional un conflicto positivo de competencia, en relación con varios artículos del mencionado Real Decreto. Concretamente y entre otros motivos se alega que *esta regulación niega la capacidad de la Generalitat de Cataluña para configurar el currículo educativo, puesto que excluye de evaluación los aspectos de su desarrollo que son de competencia autonómica. A la Generalitat solo se le reconoce una limitada capacidad para verificar, en las evaluaciones finales, los conocimientos correspondientes a la asignatura de Lengua y Literatura Catalanas. La práctica exclusión de las asignaturas específicas y de libre configuración autonómica en las pruebas de evaluación final comporta una ilegítima limitación de la competencia autonómica para la ordenación del currículo*<sup>52</sup>.

Alega también el recurrente la imposición de cuestionarios de evaluación que no están justificados por las competencias exclusivas del Estado, que recordemos se ciñen al establecimiento de los presupuestos para la obtención de los títulos, sin contar con la participación de la Comunidad Autónoma.

La alegación por la que traigo a estudio esta sentencia es la que hace el Gobierno Catalán al respecto de la atribución que realiza el Real Decreto, a los representantes legales de los alumnos o directamente a estos, *de la facultad de elegir la lengua en que se deben realizar las pruebas de evaluación final, en la parte relativa a las asignaturas no lingüísticas*. Norma que a juicio del recurrente contraviene la legislación educativa autonómica y el propio Estatuto de Cataluña. Apunta, asimismo, que el Tribunal Constitucional tiene establecido que el Derecho Fundamental a la Educación, *no garantiza el derecho a recibir la enseñanza en una sola lengua cooficial*, de esta forma entiende que se establecería una libertad de elección de los optantes con la posibi-

---

<sup>52</sup> STC 114/2019, *Tribunal Constitucional*, de 16 de octubre de 2019, Pleno, C.C. 5625/2016.

lidad de excluir la lengua propia de Cataluña, que es cooficial y vulneraría la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional.

En este controvertido punto el Tribunal desestima el recurso y establece en la sentencia, FJ 3, que es ajustado al mandato constitucional del establecimiento de normas básicas por parte del Estado en la regulación del Derecho a la Educación. Para motivar su decisión utiliza Jurisprudencia propia de anteriores resoluciones, señalando que *“el ejercicio de esta competencia estatal no incide o menoscaba el régimen de conjunción lingüística y, con ello, la competencia de la Generalitat para contemplar el catalán como lengua vehicular y de aprendizaje en el sistema educativo. La cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas, de forma que en ningún caso ha de otorgarse prevalencia o preponderancia a una lengua sobre otra”*<sup>53</sup>. Cuestión conflictual que queda abierta a futuras y continuas controversias.

### ***V.B.2. Conflicto religioso***

Otro conflicto destacable en el reparto competencial del Estado de las Autonomías en España, diseñado por el constituyente de 1978, es el referente a la introducción de la asignatura de religión en la educación pública reglada. Conflicto adherido, al surgido en relación con las competencias en la regulación legal del Derecho a la Educación, de forma instrumental y oportunista, para exacerbar las diferencias ideológicas entre los partidos políticos ostentadores del poder gubernamental, en cada uno de los ámbitos administrativos enfrentados conflictualmente.

Muchos son los autores doctrinales e incluso fuentes del Ordenamiento Jurídico<sup>54</sup> que legitiman la inclusión de la enseñanza religiosa, en referencia a la religión católica, de forma particular, en las citas que a esta realiza la Constitución Española de 1978<sup>55</sup>, incluso como Derecho Fundamental, dada la situación sistemática del artículo 16 de la carta magna. Se da la circunstancia que la propia Constitución impone la necesidad de regulación legal, de los Derechos Fundamentales, a través de normas con rango de Ley Orgánica y esta norma,

---

<sup>53</sup> STC 109/2019, *Tribunal Constitucional*, de 1 de octubre de 2019, Pleno, C.C. 1450/2016.

<sup>54</sup> Orden Ministerio de Educación, de 16 de julio, sobre Enseñanza de Religión y Moral Católicas en los Centros Docentes de Educación..., BOE de 19 de julio de 1980, núm. 173, pág. 16457 y 16458, Preámbulo.

<sup>55</sup> Constitución Española, arts. 16.3 y 27.3.

que eleva al rango de fundamental a la enseñanza religiosa, es una orden ministerial con categoría de reglamento. Olvidando el mandato, que el propio artículo 16 establece como obligatorio, en cuanto a la aconfesionalidad del Estado español.

No cabe duda de que razones de tipo histórico, inherentes a la tradición española; cultural, unidas siempre al *patrimonio a transmitir y enseñar*; razones psicopedagógicas e incluso *motivación de índole estadística*<sup>56</sup>, por criterio de orden democrático, aduciendo que es la que mayoritariamente profesan los españoles, pueden ser suficientes para entender el interés del legislador español para no desvincular la religión de la educación. Ardua tarea, para el legislador, la de ponderar el Derecho a la Educación, con estas premisas, y la libertad religiosa en un estado plural como es España.

Como prueba de lo anteriormente expuesto estudiaremos, en lo que atañe al conflicto analizado, la parte de la resolución del Tribunal Constitucional<sup>57</sup>, en la que el supremo órgano intérprete analiza el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por la Junta de Andalucía, entre otros motivos, por la regulación de la asignatura de religión en la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Enseñanza. La administración autonómica considera que esta regulación vulnera el objeto del Derecho Fundamental a la Educación, que ha de ser *el pleno desarrollo de la personalidad humana, al privar al alumno de cursar determinadas asignaturas necesarias para su formación personal o profesional, en función de sus creencias*. Entiende la parte recurrente que de la forma en que está redactada la norma, se desprende la obligatoriedad de cursar la asignatura, algo que tanto la Constitución como el Estatuto de Autonomía de Andalucía, establecen como alternativo a otras asignaturas elegibles.

En representación del Estado, la Abogacía del Estado, alega que la norma recurrida no hace más que asegurar la libre elección, por los padres o representantes del menor, de la educación moral o religiosa que establece tanto la Constitución Española como instrumentos jurídicos internacionales, de los que España es parte, incluidos los acuerdos suscritos con la Santa Sede en 1979. Asevera esta parte que el Tribunal Constitucional ha confirmado, en anteriores resoluciones, la exigencia de cursar una asignatura sobre doctrina o moral católica, para la obtención del título oficial de Profesor de Educación General

---

<sup>56</sup> FORNÉS, J., "La Enseñanza de la Religión en España", V Curso de Actualización del Derecho Canónico, de 25 de septiembre de 1980, pág. 91.

<sup>57</sup> STC 67/2018, Tribunal Constitucional, de 21 de junio de 2019, Pleno, R.I. 1455/2014.

Básica<sup>58</sup>, razón por la que cree ajustada al orden constitucional, la regulación de la asignatura en los términos establecidos en la Ley Orgánica recurrida.

En la sentencia que estamos estudiando, el Tribunal Constitucional establece en su Fundamento Jurídico número 4, que el motivo por el que se recurre el punto analizado es *sustancialmente coincidente con uno de los alegados* en un recurso de inconstitucionalidad, anteriormente interpuesto por 50 diputados del Grupo Parlamentario Socialista y que fue desestimado en Sentencia<sup>59</sup> de 2018, en la que se concluyó que lo ordenado en la Ley recurrida no vulnera lo establecido en la Constitución, en referencia a la asignatura de religión y se remite a lo expuesto en su FJ 6. Por todo ello el fallo del Tribunal fue desestimatorio del recurso de Inconstitucionalidad.

### ***V.B.3. Conflicto prestacional***

Tal y como hemos analizado en el epígrafe IV.B. de este trabajo, conviven dos puntos de vista con criterios diferenciados, en las dos posturas ideológicas mayoritarias en España, que dan lugar a conflicto en la regulación del Derecho a la Educación en cada orden competencial. Recordemos que se trata de asumir este derecho como una prestación pública obligada o una prestación más acorde a premisas de orden de *lex mercatoria*. Este extremo se ha hecho patente con ocasión de la regulación de ayudas y becas para el acceso a los distintos niveles educativos, en los que las comunidades autónomas, a través de la legitimación obtenida con la aprobación de sus respectivos Estatutos de Autonomía, entran a regular, impregnando con los mencionados criterios, las normas que estiman de su competencia y enfrentándose al punto de vista del Gobierno de la Nación o viceversa. Todo ello me ha llevado a acuñar el título del presente epígrafe.

El periodo entre 2004 y 2008 en que estuvo vigente la VIII legislatura de las Cortes Generales, inspiró a las Administraciones Autonómicas a realizar diversas reformas estatutarias. Reformas que ofrecieron regulaciones de derechos, que antes hacían remisión a la Constitución y que, en esta, no se autoriza de forma clara, la posibilidad de establecer esta regulación estatutaria. Tengamos en cuenta que los Estatutos de Autonomía, como ya se ha apuntado anteriormente, junto con la Leyes de Armonización forman lo que se conoce

---

<sup>58</sup> SSTC 187/1991, de 3 de octubre y 155/1997, de 29 de septiembre.

<sup>59</sup> STC 31/2018, Tribunal Constitucional, de 10 de abril de 2018, Pleno, R.I. 1406/2014.

como bloque de la constitucionalidad. En lo referente al conflicto que ahora nos toca estudiar no hubo cambios, más allá de la regulación ofrecida por el artículo 52.2 del Estatuto de Andalucía<sup>60</sup> y en base a este, el decreto del legislador autonómico<sup>61</sup> que reguló la gratuidad de los libros de texto, para los niveles de enseñanza obligatoria, entre otras medidas prestacionales.

Con anterioridad al periodo de reformas estatutarias señalado, surgieron conflictos competenciales por la regulación de ayudas y becas, que dieron lugar a una diversidad de planteamientos ante el Tribunal Constitucional y de los cuales vamos a estudiar concretamente el referente a un conflicto positivo de competencia, impulsado por la Generalidad de Cataluña contra una orden del Ministerio de Educación y Ciencia, que regula las ayudas y becas para el acceso a los estudios universitarios y superiores para el curso 1994/95, así como la orden del Ministerio de Educación y Cultura, con el mismo objeto en referencia al curso 1997/98<sup>62</sup>69.

Según la parte recurrente, la regulación que realiza la Ley estatal deja vacía de contenido competencial a la Comunidad Autónoma, por imposibilidad de *complementación y modulación* de las ayudas y becas a conceder, competencia que Cataluña tiene atribuida en su Estatuto de Autonomía. Alegando que, aunque el artículo 27 CE tiene un componente prestacional, no afecta a todos los niveles educativos, tan solo hace mención a las enseñanzas obligatorias y colmar esa laguna es la pretensión de la regulación estatutaria. Aduce esta parte que es algo que el Estado ya había reconocido en distintos instrumentos jurídicos y las comunidades lo habían recogido y puesto en práctica. *En definitiva, tanto la distribución competencial en materia de enseñanza como la regulación legal de las prestaciones públicas, para compensar las desigualdades en la educación, no sólo no impiden la intervención de la Generalidad de Cataluña, en la regulación y concesión de estas becas, sino que la reconocen.* En opinión del recurrente la uniformidad pretendida, en la regulación de concesión de ayudas no reconoce la igualdad del acceso a ellas, señalando la distinción de otros conceptos que marcan diferencias entre unas y otras comunidades, como pudieran ser los precios públicos de las matrículas. Finalmente argumenta con datos estadísticos las diferencias entre las capacidades

---

<sup>60</sup> Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, BOE de 20 de marzo de 2007, núm. 68.

<sup>61</sup> Comunidad Autónoma de Andalucía, Decreto 66/2005, de 8 de marzo, de Ampliación y Adaptación de Medidas de Apoyo a las Familias Andaluzas, BOJA de 14 de marzo de 2005, núm. 51, pág. 6 a 8.

<sup>62</sup> STC 188/2001, Tribunal Constitucional, de 10 de abril de 2018, Pleno.

económicas y académicas de los alumnos en los diferentes territorios del Estado.

El Tribunal Constitucional en su resolución, fundamento jurídico 4, establece sobre el artículo 27 CE que, *no existe en este precepto constitucional una referencia expresa a un sistema de prestaciones públicas individualizadas en apoyo del derecho de todos los ciudadanos a la educación similar al que el propio precepto constitucional configura en su apartado 9 a favor de los centros docentes, las Leyes Orgánicas dictadas en desarrollo del art. 27 CE contienen, efectivamente, regulaciones concretas sobre el sistema de becas o ayudas al estudio. Y que el legislador orgánico ha dispuesto, como obligación de los poderes públicos, el establecimiento de un sistema de becas para garantizar el derecho de todos a la educación, lo que se ha materializado en diversas normas reglamentarias, algunas de las cuales son objeto de estos procedimientos. Es decir, tanto la legislación orgánica como la normativa reglamentaria configuran las becas como un elemento nuclear del sistema educativo dirigido a hacer efectivo el derecho a la educación, permitiendo el acceso de todos los ciudadanos a la enseñanza en condiciones de igualdad a través de la compensación de las condiciones socioeconómicas desfavorables que pudieran existir entre ellos, lo que determina que los poderes públicos estén obligados a garantizar su existencia y real aplicación.* Considerando el Tribunal que el legislador orgánico ha establecido las becas como soporte principal para la consecución del objetivo regulado en el artículo 27 CE y que deberán ser reguladas por la legislación básica reguladora del Derecho a la Educación, como garantía de este. Además, señala que es compatible con lo establecido *ad hoc* en los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El Tribunal falla desestimando el conflicto analizado en estos párrafos, aunque con voto particular en contra cuyo tenor refleja, al entender del Magistrado emitente, que todos los preceptos recurridos contienen regulación que exceden del contenido básico constitucionalmente establecido, regulando con plenitud el sistema de acceso a las ayudas y becas, dejando sin contenido la competencia de la Comunidad Autónoma.

También cuenta el fallo con otro voto particular, que señala su contrariedad a la estimación parcial sobre otros conflictos dirimidos en la sentencia.

Por lo expuesto y en mi opinión, se deja abierta la problemática de este conflicto, ya que la sentencia no establece una clara interpretación de las competencias, que en virtud de la Constitución compar-

ten Estado y Comunidades Autónomas, en referencia al Derecho a la Educación en su vertiente de prestación social.

## VI. CONCLUSIONES

La educación, como todo lo referente a las relaciones humanas, en su vertiente de ser social por naturaleza, tiene una gran complejidad para su adaptación al pensamiento diferenciador que caracteriza a nuestra especie. Se hace necesario huir de la reducción tanto al positivismo como al iusnaturalismo, en cualquiera de sus manifestaciones. En este sentido, creo que la tesis de Reale es la que me hace comprender y acercarme a la situación diferencial, entre el consenso conseguido para la adopción de los instrumentos jurídicos internacionales, así como la pretensión del constituyente del 1978, que regulan en toda su dimensión al Derecho a la Educación y los conflictos actuales, que surgen de las diferentes interpretaciones de éste.

En la actualidad nos encontramos con políticas de sobrevaloración de la garantía de cumplimiento de la norma positiva, que en mi opinión no deja ver el objeto de la regulación del Derecho a la Educación. Se pretende la no vulneración de la norma por el poder que se desprende de su rango y nos olvidamos de la necesidad de tener la certeza y conciencia de su natural cumplimiento. Crear esa conciencia social del Derecho, como orden necesario para la convivencia social, por naturaleza, de la humanidad, es el objeto de la educación cuando se hace referencia a impulsar el desarrollo de la dignidad humana. En definitiva, potenciando la educación se asegura el cumplimiento natural del derecho positivo. Para reafirmar mi conclusión, permitan que plasme en este punto una frase de Immanuel Kant, *“Únicamente por la educación el hombre puede llegar a ser hombre. No es sino lo que la educación le hace ser”*.

Creo firmemente que la regulación básica que se hace del Derecho a la Educación, tanto en los Instrumentos Internacionales, de los que España es parte cuanto en la vigente Constitución Española de 1978, es correcta y adecuada, pero no abogo por el conservacionismo obstruccionista que impera, en la actualidad, a las proposiciones de reformas constitucionales. En mi opinión se olvidan de uno de los principios del Derecho, que es la necesaria adaptación a los cambios sociales. Estas tesis obstruccionistas son las que se oponen a la posibilidad de impartir asignaturas como Educación para la Ciudadanía, dando a entender que la enseñanza de la realidad actual que vivimos, con los cambios y nuevas tendencias, es adoctrinamiento en ciertas

ideologías progresistas, totalmente contrario a su pensamiento conservador. Seguramente esta posición encierra un interés cuyo estudio bien puede ser objeto de otro trabajo más extenso que el presente, pero que debemos tenerlo en cuenta en la búsqueda de soluciones para los problemas actuales, como los brotes de xenofobia, violencia de género y violencia en general.

A mi entender, formar a la población en el conocimiento, con respeto a todos los puntos críticos que puedan surgir y con razonamientos que alcancen entendimiento (creo que podría pasar, aunque con escaso valor académico, por una definición de consenso), se hace imprescindible para evitar muchos de los problemas que actualmente tenemos en nuestras relaciones sociales y restaría fuerza a la constante demanda social de elevación de penas, como solución de aquellos.

No podemos olvidar que la educación es un derecho humano y como tal, los humanos, debemos ser el fin de aquella y no utilizarnos como medio para otros objetivos. Entiendo que cuando se critica el adoctrinamiento que supone la utilización de determinadas asignaturas, se está denunciando precisamente esa manipulación, pero no es coherente con esta pretensión, que se motive con principios propios de otras formas de adoctrinamiento. Debemos tener presente la persecución de la verdad que de sentido a los razonamientos que motivan la necesidad de educar para ser ciudadanos de este tiempo, con independencia de posturas religiosas, políticas o ideológicas.

Cada conclusión me hace profundizar más en el tema, lo que refuerza mi intuición de que la Filosofía me iba a ayudar a entender la problemática actual de la educación, ya que otras ciencias no me habían aportado explicación convincente, por lo que quiero poner en valor la necesidad del conjugar Historia y Filosofía en la enseñanza, para convertir la educación en el principal pilar que sostenga la igualdad, la libertad, la justicia y la necesaria paz social.

Se hace necesaria la armonización del Derecho a la Educación en todo el territorio nacional, no buscando la igualdad de prestaciones, sino con el objetivo de conseguir igualdad en los resultados. Debiéndose ajustar las necesarias desigualdades, teniendo en cuenta las circunstancias sociales de las diferentes Comunidades Autónomas, tanto económicas cuanto culturales, con la pretensión de lograr la igualdad de resultados y con ello, la igualdad de oportunidades de todos los sujetos del derecho. Algo que a priori es una utopía pues requiere de un consenso, tanto político como social, que no parece tener entronque en el momento actual, lo que nos llevaría a prepararnos a todos los actores para poder afrontarlo en un futuro.

El conflicto lingüístico genera una desigualdad que se ha normalizado y que debería ser corregida. Por citar un caso, podemos traer a colación el problema de los opositores, que no pueden optar a plazas de la oferta de empleo público, en cualquier Comunidad, ya que se enfrentan a la valoración del mérito de la lengua cooficial, cuando no a la imposibilidad de realizar las pruebas por verse obligados a efectuarlas en la referida lengua.

Tenemos que acabar con la reducción de la educación a lo que entendemos como enseñanza, terminar con el dualismo, la responsable de la enseñanza es la escuela y la responsabilidad de la educación recae en la familia. La educación es un concepto amplio que engloba todo y a todos, como sujetos y como actores que han de colaborar, cada parte con su cometido profesional o social, pero no de forma excluyente, posibilitando un cierto grado de participación sin que ello sea calificado como intromisión, en las tareas asignadas a las partes actoras.

Para esta labor la humanidad si debe ser tratada como medio para la educación, globalizando la participación en ella, reconociendo la gran importancia que este derecho tiene y conscientes de su función principal, potenciar el desarrollo de la dignidad humana, *lato sensu*.

Todas las conclusiones apuntan hacia el claro individualismo que promueve la modernidad, en la que asistimos a situaciones como las apuntadas por Muñoz de Baena, en su obra la Abstracción del Mundo, donde nos olvidamos de los derechos de la primera y segunda generación, mientras creamos y exigimos nuevos derechos con total ausencia de criterio, inútiles para preservar la convivencia social, si nos olvidamos de aquellas generaciones de Derechos Humanos.

Lo que me lleva a apreciar la necesaria eficacia transversal del derecho a la educación

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ALBARTI ENOCH y GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *Leyes Políticas del Estado*, Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2014.

COTINO HUESO, L., “El Derecho a la Educación”, Escobar Roca, G. (Dir), *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, Pamplona, Aranzadi, 2010, pág. 831 a 947.

DIEZ DE VESLACO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid 2013.

ELIPE SONGEL, J.A., *Historia Constitucional del Derecho a la Educación en España*, Nomos, Valencia 2003.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel*, 3.<sup>a</sup> edición, Sanz y Torres, Madrid 2015.

HANS KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, Trotta, Madrid, 2011.

KANT, I., *Pedagogía (1803)*, Akal, Madrid, 2003.

MUÑOZ DE BAENA, J.L., *La Abstracción del Mundo*, CEPC, Madrid, 2018.

PÉREZ MARCOS, R., “Los Derechos Humanos hasta la Edad Moderna”, Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ (Dir.), *Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2004, pág. 29 a 60.



---

## SECCIÓN ABIERTA

---

