



INTRODUCCIÓN

José Luis Martínez López-Muñiz

Hace un cuarto de siglo *Persona y Derecho* dedicó su nº 6, correspondiente a 1979, monográficamente a la *Libertad de enseñanza*.

Bajo la dirección de quien fue su inicial impulsor, el profesor Javier Hervada, a quien correspondía, por cierto, además en ese número un estudio sobre “Derecho natural, democracia y cultura”, tan profundo y certero como todos los suyos, y que sigue siendo plenamente actual, se reunió entonces un conjunto muy apreciable de colaboraciones sobre esta fundamental libertad pública, elaboradas desde perspectivas variadas y por autores de diversos países.

Víctor García Hoz, el ilustre maestro de maestros desde su Cátedra de Pedagogía Experimental de la Universidad Complutense de Madrid, abría el número con un amplio y rico análisis crítico sobre las teorías pedagógicas en torno a la educación para la libertad, exponiendo la profunda relación que media entre la educación para la libertad y la libertad de educación.

Monseñor Franz Hengsbach, obispo de Essen e ilustre jurista, doctor “honoris causa” por la Universidad de Navarra, desplegaba una profunda reflexión filosófico-jurídica sobre las libertades y derechos educativos, con particular relación a su tratamiento en la República Federal de Alemania.

Otros diversos estudios de carácter filosófico-jurídico, filosófico-político o, en algún caso, de teología moral desde la doctrina

social de la Iglesia, eran aportados por el jurista, historiador y pensador Orlandis, el ensayista político-social Gómez Pérez, los teólogos José Antonio Riestra y Carlo Colombo o el Catedrático de la Universidad Autónoma de México Isaac Guzmán Valdivia. También Jesús López Medel, que tanto ha publicado en materia educativa, prestaba su contribución con un breve ensayo sobre las relaciones entre la escuela y la sociedad, al que añadía una interesante y variada bibliografía.

Además del ya indicado trabajo de Monseñor Hengsbach, otros estudios se centraban también en determinados ordenamientos constitucionales o legales nacionales, como el del Profesor Ordinario de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Génova, Lazzaro María de Bernardis, sobre el Derecho italiano, derivado de la Constitución y de los acuerdos concordatarios, el de Roger Texier, de la Universidad Católica del Oeste de Francia (Angers), sobre el Derecho francés, o el de Marcos Herras, de la Adamson University de Manila, sobre un Derecho tan alejado para nosotros como pudiera pensarse que es el filipino. En este mismo contexto tuve el honor de colaborar en aquel número con uno de los primeros estudios que vieron la luz en España sobre “La educación en la Constitución española”, en el que recordaba el papel ciertamente central y decisivo que la cuestión educativa había tenido en el nada fácil logro del consenso que había acabado haciendo posible, poco antes, la Constitución Española de 1978, tras todo un año denso de trabajos parlamentarios y de todo tipo de relevantes sucesos.

El Decano de la Facultad de Derecho Civil de la Universidad Lateranense de Roma, Pio Ciproti, se ocupó, en fin, con carácter más general y sucinto, de dar cuenta de algunas notas generales comparadas en la materia, con referencia a diversos Derechos estatales y algunos instrumentos jurídicos internacionales.

El número atendió además al aspecto más concreto de la enseñanza de la religión o de la formación religiosa en la escuela con algunos trabajos: el de la canonista italiana –entonces profesora

en Ferrara— Ombretta Fumagalli, muy centrada en la escuela pública y en lo que estaba suponiendo precisamente en aquellos años el debate sobre la revisión en este punto de lo dispuesto en los Pactos Lateranenses de 1929, el del asimismo canonista y especialista en Derecho Eclesiástico, González del Valle —estábamos ambos en aquellos años en la misma Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo—, que analizó la libertad de enseñanza en materia religiosa en la legislación española, y, en fin, el de Tadeusz Pieronek, de la Facultad de Teología de Cracovia, sobre la cuestión en la Polonia de 1918 a 1978.

La oportunidad de aquel número monográfico de 1979 surgió seguramente de la relevancia que en todo el debate filosófico-político-jurídico tuvo en España el acontecimiento de la elaboración de la nueva Constitución de 1978 y en ella, como ya ha quedado dicho, la cuestión educativa, precisamente, con todas sus trascendentales implicaciones de todo tipo.

Con la perspectiva que permite el tiempo transcurrido, parece objetivo afirmar que aquel número fue una acertada iniciativa que ha prestado un útil y positivo servicio a la clarificación intelectual necesaria para la adecuada ordenación y garantía de los derechos y libertades, valores y principios, implicados en la educación institucionalizada, por más que la experiencia real del sistema educativo español, durante los veinticinco años transcurridos, presente, sin duda, luces y sombras desde todos los puntos de vista, incluido el más estrictamente jurídico.

No será ocioso recordar lo distinto que era el mundo de hace veinticinco años con respecto al que estamos viviendo en estos primeros años del nuevo milenio. Aunque muchas de las ideas y análisis que se expusieron en aquél número de 1979 conservan su entera validez, dando así prueba de su acierto y calidad, no es menos cierto que en más de una página aflora el contexto de la época. Una época en la que aún el mundo estaba dividido básicamente en dos grandes bloques enfrentados, uno de los cuales, el que tenía su epicentro en la Unión de Repúblicas Socialistas So-

viéticas que pivotaba sobre Moscú, seguía alentando y sosteniendo de muy diversos modos la ideología marxista y la revolución comunista en todo el mundo, al tiempo que desarrollaba una maquinaria bélica convencional que alteraba el “equilibrio” armado en Europa y hacía temer alguna rápida acción que sometiera a su imperio a todo el continente. Una época en la que aún el marxismo dominaba en muchos ambientes intelectuales y universitarios del “bloque libre”, aunque múltiples síntomas hablaran ya de que esa “moda” comenzaba a estar antigua, por más que se intentaran nuevas reinterpretaciones, algunos se afanaran en distinguir el joven Marx del Marx adulto, o lo “marxista” de lo “marxiano”, se buscara la renovación de la imagen por parte de los entonces denominados “eurocomunismos” (con no poca ironía por parte del liberal inventor del epíteto), o se tratara de evitar el desencanto que derivaba de la cruda verdad de un sistema que había aplastado con los tanques las reformas checas algunos años antes, o mantenía una larga guerra de dominación en Afganistán.

Justo por entonces, un nuevo Papa al frente de la Iglesia Católica, llegado de Polonia a la Santa Sede en octubre de 1978, estaba suscitando una conmoción profunda, aflorando realidades contundentes que una amplia intelectualidad “occidental” y los medios de comunicación del mundo “libre” habían comúnmente ignorado.

También por entonces comenzaron a llegar a gobiernos tan importantes como el británico (la Señora Thatcher) o el norteamericano (el Sr. Reagan) corrientes penetradas de fuertes convicciones liberales –avivadas desde hacía años en universidades y centros de pensamiento desde fundamentos variados, algunas veces también cristianos–, frente a los diversos tipos de socialdemocracia dominantes en el llamado mundo “libre”, que cambiarían también los presupuestos mismos de la seguridad internacional, abandonando la política de “paños calientes” con el bloque soviético y pasando a posiciones firmes y claras de reivindicación de la democracia, del Estado de Derecho y de las libertades y derechos

fundamentales, con una oposición sin contemplaciones a todas sus acciones de fuerza y sus maniobras ventajistas en el plano internacional o dentro de cada Estado.

Pero, cuando se escribió cuanto se publicó en 1979 en el nº 6 de *Persona y Derecho*, todos los profundos cambios políticos, intelectuales y sociales que habrían de generarse a partir de estos y otros hechos que por entonces comenzaban a producirse, no podían ni siquiera imaginarse. El horizonte se presentaba bastante incierto y preocupante para las libertades y para la subsistencia misma de los presupuestos intelectuales y morales que las sustentan, activan y encauzan, de modo que con ellas se logre de consuno la plenitud individual y el progreso social. Más de una larga década habría aún de transcurrir hasta la demolición del muro de Berlín y el hundimiento de cuanto simbolizaba. Y pocos podían suponer, desde luego, la crudeza creciente con la que hoy vemos que ha podido llegar a plantearse en todo el mundo esa nueva grave confrontación que ahora representa el fanatismo islámico, con sus diversas y desconocidas ramificaciones en unas sociedades como las occidentales desarrolladas, crecientemente pobladas por nutridas masas de emigrantes de todo el mundo, pero destacadamente de los países con mayorías musulmanes. Si la pluriculturalidad era ya hace veinticinco años un fenómeno de múltiples consecuencias en Estados Unidos e incluso en alguno de los países europeos —y desde luego, en el orden educativo— hoy ha pasado a ser un elemento de muy grande importancia en ellos y en muchos más.

Por lo que se refiere más en concreto a España, además de todos estos acontecimientos de trascendencia universal, su trayectoria y la evolución del marco socio-político de sus pensadores y políticos se verían profundamente impactadas por su plena incorporación institucional a Europa, y en especial a la Europa comunitaria, que no se materializaría hasta el comienzo de 1986, aunque esta fecha realmente sólo marcó el inicio de un acelerado proceso de integración progresiva que vino a coincidir con el que se

impulsó a la vez para todos los Estados europeos desde la segunda mitad de los ochenta.

* * *

La sucesión de diversas mayorías políticas en las Cortes Generales, confrontadas, entre otras cosas, por el modelo educativo, se ha traducido en España, a lo largo de este trascendental cuarto de siglo, en una sucesión de cambios legislativos, acompañados de decisivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que han ido decantando de modo importante la interpretación del orden jurídico fundamental en materia educativa, con alto grado de coincidencia, por cierto, con cuanto ya sosteníamos en aquel número 6 de *Persona y Derecho*. Esta doctrina jurisprudencial ha contribuido —es necesario reconocerlo— a cierto apaciguamiento en la llamada —y, por demás, lamentable— “guerra escolar”, aunque no a su total superación, pues no cesan sus rebrotes más o menos agudos y siguen sin cumplirse decidida y establemente algunas importantes consecuencias que se siguen del orden constitucional. Hasta fecha reciente, no obstante, la tendencia parecía dirigida a una cada vez más estable consolidación de lo sustancial del modelo respaldado por la doctrina del Tribunal Constitucional, surgida destacadamente con las sentencias de 1981 y 1985 en las que hubo de enjuiciar respectivamente la Ley Orgánica del Estatuto de los Centros Escolares (LOECE), que —simplificando la referencia a las principales fuerzas políticas— hizo aprobar la UCD con la oposición del PSOE, y, luego, la Ley Orgánica sobre el Derecho a la Educación, que, aprobada en la primera legislatura de mayoría absoluta del PSOE, contó con la oposición del centro-derecha, entonces ya representado principalmente por el germen de lo que, a partir de 1989, se convertiría en el actual PP¹.

1. La UCD (Unión de Centro Democrático) logró, en efecto, sacar adelante con diversos apoyos la *Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares*, 5/1980, de 19 de junio (BOE 27 junio), que, recurrida por 64 Senadores socia-

También la Ley de Reforma Universitaria, aprobada en 1983, recién llegado el PSOE al Gobierno, provocaría diversas sentencias del Tribunal Constitucional y más principalmente la que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos directamente contra ella: la STC 26/1987, de 27 de febrero².

Las leyes orgánicas educativas aprobadas bajo gobiernos del PSOE en la primera mitad de los años noventa no provocaron, sin embargo, pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

La llegada del PP al Gobierno en 1996, sólo con mayoría relativa, no implicó cambios del marco legislativo. Con la consecución de la mayoría absoluta en 2000, se han venido a producir algunos cambios a lo largo de la VII Legislatura que acaba de concluir, acumulados, sobre todo, en su último bienio y en un clima de confrontación social no pequeño, ardorosamente alimentado por la izquierda, aunque, a decir verdad, más en contra —en una gran ceremonia de la confusión— de la nueva Ley Orgánica de Universidades que se aprobó en diciembre de 2001, que frente a la Ley Orgánica de Calidad de la Educación de diciembre de

listas ante el Tribunal Constitucional, dio lugar a la *STC de 13 de febrero de 1981* (Suplemento BOE 24 febrero). Tras la mayoría absoluta del PSOE (Partido Socialista Obrero Español) en octubre de 1982, se aprobaría, en sustitución de la anterior, la *Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (LODE)*, 8/1985, de 3 de julio (BOE 4 julio y 19 octubre), tras despejarle el camino la *STC 77/1985, de 27 de junio de 1985* (Suplemento BOE 17 julio), que resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad que interpusieron contra ella 53 diputados del Congreso del Grupo parlamentario que lideraba entonces AP (Alianza Popular).

2. La *LRU (Ley Orgánica de Reforma Universitaria)* fue aprobada en el verano de 1983 (Ley 11/1983, de 25 de agosto), y sería enjuiciada por la *STC 26/1987, de 27 de febrero de 1987* (Suplemento BOE 24 marzo), aunque no por recurso del grupo más importante de la oposición parlamentaria sino del Gobierno Vasco. La *Ley Orgánica de Universidades*, 6/2001, de 21 de diciembre (BOE del 24), que hizo aprobar la mayoría absoluta del PP (Partido Popular), aun con el apoyo de algún otro grupo, está recurrida ante el Tribunal Constitucional —en esta ocasión sí— por la entonces oposición parlamentaria mayoritaria. El TC se ha pronunciado sobre la “Constitución educativa” en otras varias Sentencias.

2002, o de la nueva e importante regulación de la Formación Profesional³ (quizás porque la izquierda estaba ya bastante ocupada en movilizar a la sociedad frente al Gobierno con motivo, primero, de ciertas medidas laborales de la primavera de 2002, y, sobre todo, con ocasión de la catástrofe del “Prestige” y, principalmente, de la posición de aquél en el conflicto de Iraq).

Los cambios introducidos por el PP no han sido en modo alguno estructurales, aunque contengan algunas novedades positivas de importancia (y alguna otra, particularmente en la regulación universitaria, bastante desafortunada). En lo sustancial, y por más que puedan encontrarse, desde luego, sobre ello las más diversas opiniones y valoraciones, es de observar un altísimo grado de continuidad del modelo, lo que parece implicar una aceptación por el centro-derecha de buena parte de lo impuesto por la izquierda o el centro-izquierda en años anteriores, si bien, a su vez, podría asimismo decirse que también, por su parte, esta parte del espectro político había aceptado anteriormente en cierto modo aspectos esenciales del planteamiento de aquella. Esa continuidad se manifiesta incluso por haber querido el PP mantener su compromiso político de no derogar las leyes educativas “del PSOE” distintas de la LRU; lo que ciertamente hizo, aunque reformándolas en muchos de sus artículos, si bien estas reformas resulten de verdadera modificación en sólo algunos puntos.

Las nuevas leyes orgánicas educativas han sido llevadas al Tribunal Constitucional por el PSOE, principalmente, pero no ha habido aún sentencias cuando las elecciones de marzo de este 2004 acaban de provocar un nuevo cambio político trascendental, que no deja de abrir nuevas incertidumbres de futuro, también en este campo.

No será ocioso recordar a la vez que en estos veinticinco años se ha producido en España un cambio histórico en el modelo de

3. *Ley Orgánica de las Cualificaciones y de la Formación Profesional*, 5/2002, de 19 de junio (BOE del 20).

organización de los Poderes públicos territoriales, de modo que, de manera generalizada, precisamente bajo las últimas Legislaturas con el PP en el Gobierno –aunque en cumplimiento de los Pactos PSOE-PP de 1992 que llevaron a la reforma estatutaria de 1994–, el Estado ha dejado de ser la Administración educativa ordinaria, papel que ha pasado a las 17 Comunidades Autónomas que, con dimensión regional o provincial, constituyen el nuevo gran Poder político-administrativo territorial en España, aunque bajo el orden legislativo básico que sólo puede fijar el Estado.

* * *

Estos veinticinco años han presenciado a la vez, si no grandes cambios en los modelos y estructuras escolares de los países de nuestro más inmediato entorno cultural euroamericano, sí, desde luego, refriegas políticas sobre la cuestión en más de un sitio –particularmente en los años ochenta– y, sobre todo, la aparición de sentencias importantes del Tribunal Federal alemán o del Tribunal Supremo norteamericano, con bien fundadas soluciones para la igualdad social en las libertades educativas, que, en algún caso, más recientemente –muy destacadamente en el caso *Zelman* de los Estados Unidos–, marcan incluso un auténtico nuevo hito, un gran giro en la interpretación del orden constitucional a favor de la plena legitimidad del destino de fondos públicos a hacer posible a todos el ejercicio del derecho a elegir la escuela o el colegio y, con ello, el tipo y orientación de la educación que prefieran para sus hijos.

También en países como Italia se han producido novedades de interés, que han llegado a tener algún reflejo en su reciente modificación constitucional de 2001, y que, sobre todo, se están plasmando en actuaciones de las Regiones, dentro del nuevo y complicado sistema político italiano, tanto por la estructuración territorial de sus Poderes públicos como por la nueva recomposición de sus fuerzas políticas.

A nivel institucional europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Consejo de Europa, ya había tenido oportunidad de dictar sus sentencias más relevantes en la materia algún tiempo antes, aunque una Sentencia tan relevante como la *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* era sólo del 7 de diciembre de 1976, poco más de dos años antes del inicio de este convencional último cuarto de siglo, e incluso la *Campbell & Cosans* recayera ya en este período, el 25 de febrero de 1982.

Estos años han dado lugar, sin embargo, al nacimiento de la nueva política educativa de la Comunidad Europea, más allá de la que en materia de formación profesional le correspondió desde sus orígenes. Fue el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992 (en vigor internacional desde el 1 de noviembre de 1993) el que, con su importante modificación de los Tratados de Roma de 1957, introdujo en el de la Comunidad Europea los ahora numerados como 149 y 150, relativos respectivamente a la política comunitaria en educación, el primero, y en formación profesional, el segundo (retocado, por cierto, después, con el Tratado de Amsterdam de 1997, en vigor desde mayo de 1999, que incluyó además un nuevo *considerando* en el Preámbulo del Tratado de la Comunidad, relativo a su nuevo compromiso con la educación). El más novedoso era realmente el primero de ambos preceptos, si bien, en su virtud, la acción comunitaria en materia de educación habría de instrumentarse principalmente *fomentando la cooperación entre los Estados miembros, y, si fuere necesario, también apoyando y completando la acción de éstos*, aunque siempre con el más *pleno respeto de sus responsabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística*. Es de notar la preocupación por mantener el protagonismo regulador de los Estados en materia de educación que evidencia el Tratado. La acción comunitaria se ha orientado, por ello, más bien, tal y como indican esos preceptos del Tratado, a estimular la interconexión, el intercambio de alumnos, profesores y experiencias, el apren-

dizaje de idiomas, la “europeización”, en suma, pero sin tocar ninguna pieza del sistema jurídico-educativo.

Lo dicho no quita para que, en ocasiones, una institución comunitaria como el Parlamento Europeo haya llegado a aprobar resoluciones políticamente –más que jurídicamente– relevantes en la materia, como la que aprobó en vista de la entonces próxima adhesión a las Comunidades Europeas de España y Portugal, la conocida como *Resolución Luster*, de 14 de marzo de 1984, con toda una serie de principios sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. “*Los padres tienen derecho a decidir la educación y el tipo de enseñanza que haya de darse a sus hijos menores, en el marco de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y de las leyes que las desarrollan*”, decía en otras cosas en su principio primero. “*El derecho a la libertad de enseñanza implica –decía el principio noveno– la obligación de los Estados Miembros de hacer posible el ejercicio práctico de este derecho, incluso en el aspecto económico, y de conceder a los centros las subvenciones públicas necesarias para el ejercicio de su misión, y el cumplimiento de sus obligaciones en condiciones iguales a las que disfrutaban los correspondientes centros públicos, sin discriminación respecto a las entidades titulares, los padres, los alumnos o el personal*”.

Ciertamente, por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pronto había ido reconociendo que éstas están vinculadas, además, por supuesto, de por los no poco importantes derechos y libertades objeto de los propios tratados comunitarios (derechos de igualdad y no discriminación, libertades de circulación y establecimiento, etc.), por los derechos y libertades garantizados en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros (*Sentencia Stauder*, de 12.11.1969, asunto 29/69, *Rec.*1969, pp. 419 ss.), entre los cuales se encuentran los relativos a la enseñanza. Pero en realidad ello no tendría mayores consecuencias efectivas en esta materia, aunque, a partir del ya recordado Tratado de Maastricht, se plas-

mara ese compromiso con los derechos fundamentales en el propio texto del Tratado de la Unión Europea, tal y como aparece hoy en lo que, a partir del Tratado de Amsterdam, pasó a ser su art. 6, en el que es de destacar además su vinculación expresa a “*tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950*” (lo que habrá que entender referido también a sus Protocolos).

Con la proclamación por las instituciones político-administrativas de la Unión (Parlamento Europeo, Comisión y Consejo de las Comunidades Europeas) de la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea* –de lo que “se congratuló” el Consejo Europeo de Niza en diciembre de 2000, pero sin reconocérsele hasta ahora fuerza jurídica alguna–, sus artículos 13 y –sobre todo– 14 han venido a reconocer de nuevo la libertad de enseñanza y el derecho a la educación en libertad, con varias concreciones entre las que puede destacarse *la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos*, así como *el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas*⁴.

Si, como todo permite esperar, esta *Carta* se integra ahora en el proyectado Tratado de la Constitución de la Unión Europea, es obvio que pasará a tener toda la fuerza de obligar propia de los tratados, aunque con la lógica subordinación que éstos han de guardar en el Derecho interno de cada país a la Constitución de cada uno. No se ampliarán, sin embargo, con ello las competencias actuales de la Comunidad, convertida ya en Unión Europea, en materia educativa, por lo que la *Carta* sólo será relevante al

4. Sobre todo lo dicho acerca del papel de la Comunidad y de la Unión Europea en educación, vid. más ampliamente nuestro estudio sobre “Política de educación, de formación profesional y de juventud”, en CALONGE VELÁZQUEZ, A. (coord.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Ed. Lex-Nova, Valladolid 2002, pp. 321-353.

respecto en los asuntos o aspectos a que alcancen esas competencias⁵. Qué duda cabe, sin embargo, de que entonces como ya ahora, sus enunciados no dejarán de ser importantes elementos de referencia e inspiración, como concreciones aceptadas, aun con fines limitados, por todos los Estados de la Unión.

En el plano universal, por otra parte, estos veinticinco años han registrado la aprobación en 1989 por la Asamblea General de la ONU de la *Convención de los Derechos del Niño*, que ya tenemos ratificada en España desde finales de 1990, y que reafirma en materia de educación lo ya garantizado en otros importantes textos normativos anteriores de la ONU⁶, sin que, por lo tanto, sean de resaltar novedades sustantivas de bulto en el orden jurídico-internacional.

Sin embargo, hay que destacar la importante acción desplegada en los últimos años por parte de los organismos que cuidan en la ONU de la protección de los derechos humanos, en orden a dotar de plena efectividad al derecho a la educación y a la libertad en la educación, garantizados en realidad por sus instrumentos jurídicos como facetas inseparables de un mismo derecho fundamental.

La Resolución de 23 de diciembre de 1994 de la Asamblea General de la ONU, por la que se proclamó el *Decenio de Naciones Unidas para la educación en materia de derechos humanos, 1995-2004*, ha jugado un papel decisivo, pues contribuyó a hacer más conscientes a los diversos organismos de derechos humanos dependientes del *Consejo Económico y Social* de la ONU, de que cumplir el objetivo del Decenio requería ante todo asegurar la

5. Vid. al respecto nuestro análisis sobre “La nueva ‘Constitución’ de la Unión Europea”, en *Cuadernos de pensamiento político*, núm. 1, octubre 2003, pp. 175-197.

6. Nos ocupamos de ello en “Configuración y alcance de los derechos y libertades educativas en la Convención de los Derechos del Niño de 1989: algunas consecuencias”, *Revista Española de Pedagogía*, 190 (1991), pp. 419-431.

educación misma como derecho humano en todo su completo contenido. La *Comisión de Derechos Humanos*, desde 1996⁷, su *Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías* (que pasó a denominarse en 1999 *De Protección y Promoción de Derechos Humanos*), desde 1997⁸, y, en fin, el Co-

7. Más específicamente, a partir de 1998, cuando por Resolución 1998/33, de 17 abril 1998, nombró por un período de tres años Relatora Especial sobre el derecho a la educación a la Sra. Katarina Tomasevski, que presentó un primer “Informe preliminar sobre el derecho a la educación”, el doc. E/CN.4/1999/49, de 13 de enero de 1999, en el 55° período de sesiones de la Comisión, del que derivó la Resolución 1999/25 de la Comisión sobre el derecho a la educación. Presentó su segundo informe en 2000 en el 56° período de sesiones (doc. E/CN.4/2000/6), que ocasionaría la Resolución 2000/9 de la Comisión sobre el derecho a la educación, de conformidad con la cual presentó su tercer informe en el 57° período de sesiones (doc. E/CN.4/2001/52, de 11 de enero de 2001) del que resultó la Resolución de la Comisión 2001/29 sobre el derecho a la educación, que, entre otras cosas, prorrogó el mandato de la Relatora Especial tres años más (2002-2004), tomando nota de toda la labor realizada a la vez en paralelo por los organismos de que se habla aquí seguidamente, y haciendo hincapié en las garantías de la accesibilidad efectiva a la educación universal, con igualdad de oportunidades y sin discriminaciones, así como en la importancia de promover educación de calidad. El cuarto Informe de la Relatora Especial, en el 58° período de sesiones (doc. E/CN.4/2002/60 y Add.1 y 2) dio lugar a la Resolución 2002/23 de la Comisión, sobre el derecho a la educación. El quinto Informe (doc. E/CN.4/2003/9), de 16 de enero de 2003, se presentó en el 59° período de sesiones.

8. Resolución 1997/7, de 22 agosto 1997, “El ejercicio del derecho a la educación, incluida la educación en materia de derechos humanos”, por la que decidió incluir la cuestión del derecho a la educación en el programa de la Subcomisión durante todo el Decenio de Naciones Unidas 1995-2004 ya mencionado en el texto, y pidió al Sr. Mustapha Mehedi la redacción de un documento de trabajo que debía presentarse en el 50° período de sesiones, en 1998. La Asamblea General de Naciones Unidas acogió con beneplácito esa decisión de la Subcomisión en su Resolución 52/127 de 12 diciembre 1997. El Sr. Mehedi presentó este documento (E/CN.4/Sub.2/1998/10, de 3 de junio de 1998), cumpliendo el encargo de “aclarar el contenido del derecho a la educación, en particular teniendo en cuenta su dimensión social y las libertades que supone, su carácter transversal de derecho civil y político y derecho económico, social y cultural, etc.”. Hubo de presentar otro Informe más desarrollado un año después, el E/CN.4/Sub.2/1999/10, de 8 de julio de 1999, en el 51°



mité de derechos económicos, sociales y culturales se han ocupado por extenso, no ya de atender situaciones o problemas determinados de unos u otros países, sino de intentar fijar, por primera vez y con no poca extensión y concreción, la doctrina de Naciones Unidas sobre el derecho a la educación. Y si son de destacar los informes presentados por la Señora Tomasevski y el Señor Mehedi a los dos primeros organismos y los acuerdos adoptados en ellos, especial importancia debe reconocerse al *Comentario General 13, sobre el derecho a la educación (art. 13 del Pacto Internacional)*, del *Comité de derechos económicos, sociales y culturales*, aprobado el 8 de diciembre de 1999 (E/C.12/1999/10) sobre la base del informe preparado por el Señor Hunt.

Puede hablarse así de una “doctrina” oficial de Naciones Unidas en materia de derecho a la educación, cuya relevancia radica en que será tenida en cuenta en la aplicación a los Estados de la medidas de supervisión y garantía que contemplan los instrumentos jurídicos de esta gran organización en materia de derechos humanos, por imperfectos que puedan considerarse desde un punto de vista estrictamente jurídico.

* * *

Siempre que, en los debates contemporáneos, se ha querido defender y con toda justicia la libertad en la educación frente a los múltiples intentos o realidades de imposición de una enseñanza de monopolio estatal, se ha esgrimido la “libertad de enseñanza”, como valor y como derecho fundamental que debería ser respetado y salvaguardado. También se ha invocado esta misma libertad por quienes, en unos u otros momentos de la historia –más

período de sesiones de la Subcomisión, sobre “el contenido del derecho a la educación en sus dos dimensiones fundamentales, pero indivisibles, derecho social y de derecho individual”, como primera parte del informe global que le fue encargado, cuya segunda parte quedó para el 52º período de sesiones, en 2000, más centrado en la educación en derechos humanos.

comúnmente en las etapas de desmantelamiento del “Antiguo Régimen”– se opusieron al monopolio que pudo ejercer, de uno u otro modo, esta o aquella iglesia.

No hay nada que objetar, desde luego, a ese modo de operar. Pero parece conveniente deshacer cualquier equívoco, fundamentado o artificioso, que conduzca a contraponer la libertad de enseñanza y el derecho a la educación. Más de una vez, en efecto, se ha podido presentar públicamente a los defensores de la libertad de enseñanza como despreocupados por el derecho a la educación de todos y en condiciones de igualdad. Seguro que la inmensa mayoría de quienes creen en la libertad de enseñanza y la sostienen y defienden rechazarán esa acusación. Mucho más frecuente ha sido y es, en cambio, que quienes invocan el derecho a la educación posterguen y marginen la libertad de enseñanza, particularmente en algunas de sus más cruciales exigencias.

Este modo de entender y contraponer libertad de enseñanza y derecho a la educación debería superarse definitivamente, y para ello es urgente revisar las expresiones y los conceptos. Este número monográfico de *Persona y Derecho*, a los veinticinco años, como venimos recordando, del que se dedicó a la *Libertad de enseñanza*, ha querido dedicarse precisamente al *Derecho a la educación*, con el deseo de servir a esa tarea desde su misma titulación. No hay, en efecto, derecho a la educación que no esté todo él penetrado, por así decir, de libertad; no hay un derecho a la educación, en suma, sin libertad de enseñanza; el derecho a la educación comporta necesariamente, esencialmente, la educación en libertad y, por lo mismo, la libertad de enseñanza.

Dicho de otra manera: la libertad de enseñanza sólo adquiere su plena dimensión y sentido, su justificación cabal, como componente esencial del derecho a la educación. Desde la libertad de enseñanza se subrayan elementos, como decimos, imprescindibles del derecho a la educación que han tendido a ser negados o restringidos, pero sólo desde ella no se alcanza ni comprende toda la hondura y trascendencia que implica el derecho a la educación.

Hace años que se tuvo, en este sentido, el acierto de hablar del “derecho a la educación en libertad”, en el bien entendido de que no hay más derecho fundamental a la educación propiamente tal que el que se produce “en libertad”⁹. Añadir esta precisión puede ser a veces útil, pero debe reconocerse que, dada su esencialidad con respecto a la noción misma de educación, debe entenderse algo habitualmente implícito e inherente a la expresión misma de “derecho a la educación”.

Al optar por dedicarlo al “derecho a la educación”, este número de *Persona y Derecho* se instala, pues, muy conscientemente en esta perspectiva más plena y comprensiva y, al hacerlo, estamos seguros de contribuir a fortalecer intelectualmente la necesidad de la libertad de enseñanza, al tiempo que atendemos a otras dimensiones socialmente importantes del derecho a la educación que no emergen de suyo en la perspectiva más limitada de la libertad de enseñanza.

Queremos contribuir así además al *Decenio de Naciones Unidas para la educación en materia de derechos humanos*, que concluye en este año 2004, aproximando a cuantos se interesan por la fundamentación de las instituciones jurídicas y los derechos humanos a una buena parte de lo que se ha hecho en estos años en materia de derecho a la educación en libertad desde Naciones Unidas o desde instituciones jurisdiccionales o legislativas de diversos países, o, en fin, a cuestiones relativas a ese mismo derecho a la educación en libertad maduras en estos años en el pensamiento filosófico, educativo, jurídico o político y que son objeto de discusión o de preocupación en nuestras sociedades actuales.

El trabajo de Fons Coomans aparece en primer lugar porque, como se desprende de su título –“Exploring the normative

9. Isabel DE LOS MOZOS TOUYA, una de las colaboradoras de este número de *Persona y Derecho*, publicó en 1995 (Ed. Montecorvo, Madrid) su tesis doctoral bajo el título de *Educación en libertad y concierto escolar*. En su primera parte justifica ampliamente lo que aquí se sostiene.

content of the right to education as a human right: recent approaches”– ofrece una panorámica general muy completa de la aludida doctrina que se ha ido generando sobre el derecho a la educación en el plano internacional, sobre la base principalmente de los Pactos Internacionales de Nueva York de 1966, y muy especialmente del relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, que es el que le dedica, lógicamente, la más amplia atención, sobre todo en su artículo 13. Tiene muy en cuenta lo que han venido haciendo y diciendo al respecto las instituciones de Naciones Unidas, y destacadamente el *Comentario General* al citado art. 13, aprobado, como ya dijimos, por el *Comité de derechos económicos, sociales y culturales*. Es de subrayar que todo el estudio está presidido por un riguroso sentido jurídico: se trata, en efecto, de discernir “el contenido normativo”, propiamente exigible, plenamente jurídico, por tanto, del derecho a la educación.

Coomans es un acreditado estudioso de los derechos humanos en el Derecho internacional, tarea a la que se dedica desde hace años en la Universidad de Maastricht, en el Limburgo neerlandés. Pude conocerlo personalmente en uno de los cursos de verano organizados en la Universidad de Ginebra por su Facultad de Derecho y la Universidad de Verano de Derechos Humanos y del Derecho a la Educación, promovida por OIDEL y WUS. Es autor de uno de los más importantes estudios que hay sobre el tema y ha accedido enseguida a facilitarnos una versión resumida y puesta al día. La lectura de este trabajo permite introducirse de lleno y con garantías de rigor en la doctrina de Naciones Unidas sobre el derecho humano a la educación: algo que, además de su intrínseco interés e importancia, tiene para España el valor especial que deriva de la particular relevancia que tal doctrina puede alcanzar jurídicamente en nuestro sistema constitucional como consecuencia del mandato constitucional del art. 10.2 que obliga a interpretar los preceptos de nuestra Constitución sobre derechos y libertades fundamentales conforme a la Declaración Universal

de Derechos Humanos y los demás tratados o acuerdos internacionales sobre ellos ratificados por España. Un vistazo a la “Matrix of state obligations relating to the right to education”, que Coomans adjunta a su trabajo –y a la que da, con razón, no poca importancia–, permite obtener un buen resumen práctico de cuanto se trata en él. Lo primero que destaca en este cuadro es justamente la doble dimensión, social (prestacional) y de libertad que comporta el derecho a la educación. Se trata de un punto fundamental, como decíamos.

La aportación de López Quintás se mueve en otro plano, propio de la filosofía de la educación, capital, desde luego, en orden a proporcionar contenido a la educación en libertad que constituye el objeto del derecho fundamental de que se tratamos. Ha sido el director de esta revista, Andrés Ollero, quien ha obtenido para este número especial la colaboración del ilustre filósofo, ya hace unos años jubilado como Catedrático de Estética de la Universidad Complutense de Madrid, pero plenamente activo en su permanente acción intelectual y animadora de instituciones de pensamiento. Su contenido nos parece sumamente sugestivo, más allá de las peculiaridades terminológicas propuestas por el genio analítico y creativo de su autor, que, por lo demás, pronto resultarán comprensibles para los lectores no acostumbrados a ese lenguaje filosófico. Comprender esa rica interrelación constitutiva del mundo nuestro, condicionante real de toda vida humana, y asimilarla libremente, es efectivamente el gran objetivo del aprendizaje y de la educación. Algo, naturalmente, cargado de consecuencias de todo tipo, como se apunta plásticamente y con gran rigor en este trabajo, dentro de su brevedad y concisión.

Muchos de los conflictos sufridos en la educación escolar durante los dos últimos siglos tienen que ver, desde luego, con la religión y su papel en la tarea educativa, con cuanto ello puede implicar o ha implicado históricamente. Algunos de los estudios de este número se refieren total o parcialmente a ello. El trabajo de Charles Glenn sobre el sustrato histórico de las dificultades

experimentadas en la relación de la religión y la escuela es clarificador y, aunque se centra principalmente en lo ocurrido en Francia, Holanda y Estados Unidos, que él conoce muy bien, se aprecia enseguida en su lectura la comunidad de incidencias, con una u otra secuencia, que la historia contemporánea euroamericana presenta en esta trascendental cuestión, acreditando, por cierto, su común origen evidentemente cristiano. Su contribución a este número de *Persona y Derecho* anticipa en algunos aspectos lo que va a ser una gran obra histórica sobre la educación que prepara con ahínco desde hace unos años y que él dice que será su último libro, aunque su edad, su vigor y su talante permiten esperar que aún vengan otros.

Charles Glenn publicó hace años, en 1988, un documentado libro bajo el título de *The Myth of the Common School*, donde ya analizó con detenimiento esencialmente la gran cuestión sobre la que ahora vuelve. Profesor de la Escuela de Educación de la Universidad de Boston y reconocido especialista en historia y política educativa, desempeñó también durante varios años responsabilidades en el Departamento de Educación del Gobierno de Massachusetts, ocupándose en particular de mejorar la atención a las minorías. No me parece irrelevante añadir que es también pastor episcopaliano y padre de una numerosa familia, hombre de firmes convicciones, gran apertura de espíritu y ánimo alegre y optimista, ampliamente relacionado con cualificados colegas norteamericanos y acostumbrado a cruzar frecuentemente el Atlántico para acudir a encuentros, jornadas y seminarios en los diversos países de Europa, donde cuenta con muchos amigos y que conoce y gusta de conocer muy a fondo. Colabora estrechamente con Jan de Groof en la *Education Law and Policy Association (ELA)*, y con él ha publicado, no hace aún mucho tiempo, una gran estudio comparado en dos tomos con el título de *Finding the Right Balance: Freedom, Autonomy and Accountability in Education* (Lemma, Utrecht 2002 y 2003). Es también Vicepresidente de OIDEL. La amistad que nos une se inició en los noventa en

algunos seminarios de expertos organizados en Ginebra por esta última organización, y ha crecido luego en muy diversas reuniones de trabajo en Rotterdam –bajo la presidencia, por cierto, del Rector Akkermans, tan prematuramente fallecido–, Boston, Valladolid y Santander (en la “Menéndez Pelayo”), Milán, París o Brujas, o en la casa cercana a Amberes de nuestro común amigo Jan de Groof.

Pasamos enseguida de las explicaciones históricas de Glenn a la actualidad más inmediata y relevante que nos presenta otro americano, al que he tenido la fortuna de conocer por su amistad con Glenn y su vinculación a *ELA*, el profesor Charles Russo, de la Universidad de Dayton, en Ohio. Era imprescindible dar cuenta en este número de la importantísima sentencia del Tribunal Supremo norteamericano en el asunto *Zelman* (“*Zelman v. Simmons-Harris*”), recaída el 27 de junio de 2002, hace apenas dos años, por mayoría de cinco a cuatro de sus magistrados¹⁰, en la que la más alta instancia judicial de la Unión sentó el criterio de que la financiación pública del derecho a elegir escuela, aunque éste se ejerciera eventualmente, en más o menos casos, en escuelas de carácter religioso confesional –católicas, en la práctica, en muchos supuestos– no es contraria a la “Establishment Clause” de la Primera enmienda de la Constitución –cuya paternidad se atribuye a Jefferson–, y resulta, en suma, plenamente conforme con el orden constitucional de la Unión. Toda una reinterpretación llena de consecuencias del “muro de separación” entre Iglesia y Estado, que era necesario analizar con detenimiento. Charles Russo quiso aceptar generosamente el encargo y los lectores podrán apreciar hasta qué punto nuestra elección ha

10. La mayoría estuvo conformada por el Presidente Rehnquist y los Jueces Sandra O’Connor, Scalia, Kennedy y Thomas, designados por Nixon, el primero, en 1972, por Reagan, en 1981, 1982 y 1988, los tres siguientes, y por Bush, el último, el más joven y único de color, en 1991. La minoría disidente estuvo formada por Stevens, Souter, Ruth Ginsburg y Breyer, nombrados por Ford en 1975, Bush en 1990 y Clinton en 1993 y 1994, respectivamente.

sido acertada. Su trabajo, realizado con la colaboración de Ralph D. Mawdsley, de la Cleveland State University, es una magnífica y documentada exposición de los antecedentes de esta trascendental Sentencia y un riguroso análisis de los argumentos de la mayoría –en gran parte conjuntos y en parte particulares de dos de los Jueces que la conformaron y que añadieron sus correspondientes “*concurring opinions*”– así como de los extensos votos particulares de la minoría. Se aprecia que los profesores Russo y Mawdsley conocían además el asunto de muy primera mano. No se olvide que se trataba de un programa del Estado de Ohio para el centro de la ciudad de Cleveland, precisamente. Nos parece importante que todo ese debate y los criterios jurídicos que han prosperado se conozcan en Europa y, desde luego, en España, pues no pocas veces se escuchan por estos pagos argumentos similares a los que han quedado desplazados por esta Sentencia. Como dijera Clarence Thomas, el único Juez de color del Tribunal americano, en el voto particular concurrente en el que explicó sus razones particulares para sostener el criterio de la mayoría –lo destacaría la revista *Time* del 8 de julio de 2002, en su p. 33– “*While the romanticized ideal of universal public education resonates with the cognoscenti who oppose vouchers, poor urban families just want the best education for their children, who will certainly need it to function in our high-tech and advanced society*”¹¹.

Y de lo que está pasando en USA, a Europa.

En la Europa democrática siguen conviviendo distintos modos de comprender las relaciones entre la Iglesia o las iglesias y el Estado. Hay Estados de la Unión Europea que mantienen un estatuto confesional, como el Reino Unido, con respecto a la Iglesia anglicana, los Estados escandinavos con respecto a la Iglesia evangélica luterana, o Grecia, con respecto a la Iglesia Ortodoxa;

11. Cfr. *Thomas, J., concurring*, en *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. (2002), p. 8, donde cita a continuación un texto del libro de Thomas SOWELL, *Black Education: Myths and Tragedies*, 1972.

hay Estados, como Francia, que se asientan sobre una peculiar manera de entender su aconfesionalidad, con el riesgo de practicar un cierto confesionalismo laicista so capa de neutralidad religiosa; y hay, en fin, Estados como Alemania, Austria, Italia, Holanda o Bélgica, en los que la aconfesionalidad y neutralidad religiosa e ideológica del Poder público se concilia con toda naturalidad con unas relaciones de colaboración con las confesiones religiosas –como con organizaciones de raíz ideológica no religiosa– arraigadas suficientemente en la población, y dentro del marco general de los postulados del Estado social y democrático de Derecho. La Constitución Española de 1978 ha situado a España, con su art. 16.3, entre este último conjunto de países.

Tiene considerable interés, por ello, en este momento el estudio que ha preparado Jan De Groof sobre la enseñanza de la religión o, alternativamente, de una moral no confesional, en las escuelas de Bélgica, particularmente en las públicas. En Bélgica se trata de un asunto que ha venido a ser reglado nada menos que por la Constitución. El modelo es parecido al que se aplicó en España, en los primeros años tras la nueva Constitución de 1978, bajo los gobiernos de la UCD. Luego, los gobiernos socialistas se empeñaron en aguar la materia de la religión, quitando la alternativa de la ética o moral y sustituyéndola por otras actividades que el Tribunal Supremo, en varias sentencias de los años noventa, consideró improcedentes, anulando las normas correspondientes. La respuesta final del último gobierno socialista de la década pasada intentó otras vías, y, con respecto a algunos cursos, se aproximó a la solución que luego ha venido finalmente a generalizar la Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE) de diciembre de 2002, aprobada por la mayoría parlamentaria del Partido Popular, ya en la segunda parte de su segunda legislatura.

La solución adoptada por la LOCE es quizás la que mejor se acomoda a la vez a las corrientes emergentes en todas partes –incluso en Francia– y a las recomendaciones internacionales –en particular del Consejo de Europa– sobre la conveniencia y aún

necesidad de una enseñanza generalizada sobre la religión, y al derecho de los padres a que sus hijos menores reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, afirmado por el art. 27.3 de la Constitución Española y por los más importantes textos internacionales sobre la materia. Se trata de una asignatura como las demás, que se denomina *Sociedad, Cultura y Religión*, y que será ofrecida en los centros públicos en una pluralidad de opciones en la medida en que los padres las soliciten y elijan libremente: se ofertará así, en su caso, una opción no confesional, cuyo programa ya ha publicado el Gobierno, y una o más confesionales, conforme a la programación que hagan respectivamente, bajo ciertas condiciones, la Iglesia Católica o las demás confesiones con las que el Estado tenga firmados acuerdos de colaboración (hasta hoy, la evangélica, israelita e islámica). Cada alumno debe hacer esa asignatura en alguna de esas opciones, aunque ni él ni sus padres, al formalizar la elección, tengan por qué dar explicaciones sobre su motivación.

A mi parecer, es ésta mejor solución que la constitucionalizada por Bélgica, puesto que no parece muy fundado contraponer conocimiento religioso a conocimiento moral. La ética o moral debe ser impartida a todos los alumnos como elemento imprescindible de su formación. Y otra cosa –al menos en gran medida– es la adquisición de unos conocimientos básicos sobre la religión y las religiones, como parte también y no poco importante de la cultura que debe adquirirse para poder desenvolver la propia vida con libertad, consciencia y responsabilidad. Ciertamente además, con la apertura a diversas maneras de recibir esta enseñanza sobre la religión, y en particular con la posibilidad de recibirla conforme a una determinada opción confesional y sus correspondientes implicaciones en materia moral, ya se puede garantizar a la vez en muy gran medida el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación moral y no sólo religiosa conforme a sus convicciones, que complementará la que reciban en una asignatura de ética o moral sin opciones alternativas similares.

En fin, en todo caso la solución belga es, desde luego, más razonable que las que en el pasado aplicaron en España los diversos gobiernos socialistas y ahora parece que quieren recuperar, en un proceso de clara involución, y a pesar de que, como indicamos, ya en las últimas medidas antes de que el PSOE perdiera el poder en 1996, se había apuntado la buena solución que el PP sólo ha llegado a legislar pero no a aplicar de modo efectivo.

En este contexto podrá apreciarse la utilidad de las sólidas argumentaciones que presenta De Groof en su trabajo. Jan De Groof es un acreditado iuspublicista especializado en Derecho de la educación, que lleva años promoviendo con su gran capacidad de entusiasmo y de trabajo una adecuada atención, en Europa y ya también en otros continentes, a las políticas y al Derecho de la educación. Profesor de Derecho Público en la Universidad de Gante y ahora en el Colegio de Europa, en Brujas, y en la Universidad de Tilburg, Comisario de Universidades del Gobierno comunitario y regional de Flandes, en Amberes, es el fundador, Presidente y alma de la *European Association for Education Law and Policy*, que de europea se ha convertido ya en universal, y que agrupa a un nutrido y selecto grupo de especialistas en Derecho y política educativos de universidades y centros de estudio e investigación de toda Europa, de USA, Sudáfrica, Australia y otros muchos países de los diversos continentes.

Acoge nuestro número inmediatamente después un artículo de Alfred Fernández, Director General de Oidel, filósofo y uno de los mejores conocedores de la actividad de Naciones Unidas en materia de derechos humanos, a través de los organismos e instituciones que tienen su sede, como se sabe, en la misma Ginebra que es su ciudad desde hace casi tres décadas. Su trabajo se centra en la consideración del derecho a la educación como derecho cultural. Se percibe el trasfondo de toda la preocupante problemática que suscitan precisamente nuestras sociedades crecientemente pluriculturales o en las que conviven y aspiran a integrarse grupos o colectividades, cada más numerosas, con culturas básicas de

origen o de tradición familiar y social diferentes, muchas veces además por razones religiosas. Teniendo en cuenta la doctrina que se ha ido generando en las instituciones internacionales y en algunos medios especializados, y muy especialmente la *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*, aprobada por unanimidad en 2001, muy poco después del 11-S, Alfred Fernández proporciona útiles reflexiones sobre los presupuestos educativos para lograr el necesario respeto a la identidad cultural personal como parte de las justas exigencias de una armónica integración social. También desde esta perspectiva se pone de manifiesto la importancia de consolidar el derecho a la educación como un derecho esencialmente penetrado por la libertad y el pluralismo, bajo el justo orden que debe asegurar el Poder público. Nos jugamos ahí la posibilidad misma, probablemente, de ganar el futuro.

Todos los derechos humanos contienen una referencia a la igualdad, porque igual es, esencialmente, la dignidad de todas las personas humanas a quienes de suyo corresponden. Era importante dedicar algún estudio específico a la igualdad en el derecho a la educación, para clarificar lo más posible las exigencias que conlleva para la debida protección de éste, distinguiendo discriminaciones inadmisibles y diferenciaciones obligadas o legítimas, conforme a los criterios que rigen con carácter general al principio de igualdad y a las reglas que, más específicamente en materia de derecho a la educación, han sido acordadas y confirmadas como normas internacionales plenamente aplicables. De ello se ocupa la profesora Isabel de los Mozos Touya, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid y bien conocida en la doctrina iuspublicista sobre el derecho a la educación desde que la editorial Montecorvo publicara en los noventa su monografía sobre *Educación en libertad y concierto escolar* (Madrid 1995).

Uno de los aspectos en que se detiene el estudio de Isabel de los Mozos, sin abandonar en ningún momento su perspectiva es-

trictamente jurídica (y desde el ordenamiento vigente en España principalmente), es el de la diferenciación o especialización escolar por razón del sexo, es decir la cuestión de las escuelas o colegios sólo para chicos o sólo para chicas en los niveles educativos de la primaria y la secundaria. La Convención de las UNESCO de 1960, cuya vigencia se ha reafirmado explícitamente por los organismos de la ONU en los últimos años, precisamente en relación, entre otros, con este punto, no deja lugar a dudas sobre la plena legitimidad de esa diferenciación siempre que, al garantizar similitud de objetivos, medios, etc., no comporte discriminación ni de principio ni práctica. La profesora de los Mozos lo analiza con detalle y rigor, recogiendo la jurisprudencia que ya ha ido surgiendo en España en esta materia y que es suficientemente concluyente e inequívoca, aunque algunos sectores e incluso algunos responsables de algunas Administraciones educativas parezcan no acabar de enterarse o no querer hacerlo.

No sólo hay sólidas razones jurídicas que garantizan la legitimidad de proyectos educativos específicamente adaptados a las peculiaridades del modo de ser y del crecimiento de los chicos o de las chicas, para obtener la máxima calidad y rendimiento de unos y otras y también su mejor y más natural integración social plena en condiciones de máxima igualdad y sin estereotipos inadecuados, como, por lo demás, ya acredita mucha experiencia, sino que hay además muy consistentes razones antropológicas que justifican esta legítima opción educativa escolar, que no excluye, desde luego, por lo demás, todo aspecto positivo en otras alternativas y, menos aún, su no menor legitimidad. José María Barrio, filósofo y Profesor Titular de Teoría e Historia de la Educación de la Universidad Complutense de Madrid, ofrece un luminoso trabajo a este respecto, que muestra algunas buenas razones de fondo para que haya padres que legítimamente opten por ofertas escolares basadas en un carácter pedagógico específico, que implique la educación separada, especializada para chicos o chicas, en primaria y secundaria. Una alternativa, por lo demás,

que nunca ha dejado de aplicarse en los mejores sistemas educativos del mundo y que hoy experimenta un notable renacimiento y una demanda creciente en algunos de esos sistemas, tanto con respecto a centros privados como con respecto a centros públicos.

Siguen dos artículos jurídicos que se detienen más particularmente en la libertad individual del profesor, sus fundamentos o sus límites. El derecho a la educación en libertad sólo puede ser satisfecho razonablemente por personas idóneas para asumir la tarea docente o educativa correspondiente, que puedan llevarla a cabo, en toda su importancia y complejidad, con la libertad que es imprescindible para que los conocimientos, actitudes, hábitos o pericias se transmitan con la convicción y el atractivo necesarios. Y ensambladas adecuadamente en el conjunto que constituye de ordinario la escuela o el centro educativo, lo que, obviamente, comporta exigencias de acomodación de la tarea docente de cada uno y del ejercicio de su correspondiente libertad al proyecto escolar al que se sirva, según su diversa naturaleza pública o privada, y según el carácter con el que el proyecto, en el caso particularmente de los privados, esté conformado. La libertad del profesor, como toda su tarea en cuanto tal, está al servicio del derecho a la educación en libertad de quienes optan por el proyecto escolar o educativo del que cada profesor forma parte. Ese es su marco en el que radica la justificación de su función a la vez que el conjunto de las limitaciones razonables de su libertad de expresión y de conducta docentes.

El Tribunal Constitucional español ha asumido tempranamente criterios muy certeros en estos extremos. Y, gracias –también en este caso– a Andrés Ollero, tenemos en este número de *Persona y Derecho* el honor de contar con una colaboración de quien ha sido el tercero de sus Presidentes. Nombrado Magistrado por el Gobierno en 1986, ha desempeñado su función como tal en el Tribunal hasta 1995, ostentando la Presidencia entre 1992 y 1995. Don Miguel Rodríguez-Piñero es una de las primera figuras del Derecho Laboral o del Trabajo español; uno de sus auténticos ini-

ciadores, particularmente desde la cátedra que desempeñó largos años en la Universidad de Sevilla, donde formó una amplia escuela, cuyos miembros se dispersarían por otras muchas de España.

Su estudio analiza la razonable modulación que experimentan las relaciones de trabajo en las llamadas empresas de tendencia, entre las que se encuentran, sin duda, las educativas con ideario o carácter propio, como lo son, por lo común, los centros escolares privados. Se trata de identificar el justo punto de armonización entre derechos y libertades fundamentales que deben ser debidamente salvaguardados en su contenido esencial y en la mayor medida posible: los vinculados a toda prestación laboral, como lo es, desde luego, la docencia, y los inherentes precisamente a la actividad educativa. El estudio del profesor Rodríguez Piñero recoge abundancia de jurisprudencia. En España no cabe olvidar que los derechos y libertades educativos están garantizados con el máximo rango en la relativa escala de derechos y libertades fundamentales trazada por la Constitución: son derechos fundamentales y libertades públicas en el sentido estricto con que ella emplea estos términos con un alcance técnico (arts. 15 a 29). Los derechos laborales están protegidos como “derechos de los ciudadanos” –incorrecta expresión empleada al respecto por el texto constitucional– de un segundo rango, que, aunque, obviamente, deben ser tutelados rigurosamente, no parece que en ningún caso puedan prevalecer sobre los “derechos fundamentales y libertades públicas” del máximo rango, por mucho que, desde luego, éstos deban tratar de armonizarse del mejor modo con aquéllos. Entre otras cosas, porque las leyes orgánicas sobre los derechos del rango superior no pueden ser alteradas por las leyes ordinarias que regirán los demás. Y porque, por lo mismo, el amparo ante el Tribunal Constitucional protege a los derechos educativos pero no directamente a los laborales, etc.

El trabajo de Carlos Vidal, Profesor Titular de Derecho Constitucional, nos proporciona un elemento de contraste del mayor interés en esta materia: cómo se trata la libertad del profesor en

Alemania. Él pasó una larga temporada en Colonia estudiando precisamente estas cosas y ha acreditado ya en otras publicaciones su riguroso conocimiento sobre el tema.

Este Coordinador puso particular empeño en conseguir el trabajo que ha redactado el profesor García Garrido sobre la escuela comprensiva, quien generosamente se prestó a ello superando las no pequeñas dificultades que tenía para ello como consecuencia de sus múltiples compromisos. Nos parecía que no debía faltar aquí un análisis de una orientación pedagógica que ha sido –y es aún, en no pocos sectores– tan influyente como necesitada de revisión a fondo, a la vista de sus resultados. El trabajo del conocido Catedrático de la UNED en Educación Comparada, aun dentro de la obligada brevedad, suministra sobrados elementos de juicio, debidamente fundamentados. ¿Es la educación comprensiva o común el mejor camino para colmar con la debida igualdad el derecho de todos a la educación en libertad? Todo parece indicar que no. En la pluralidad y la diferenciación radica la capacidad de adaptación necesaria para dar respuesta a las reales capacidades, situaciones y legítimas preferencias distintas, obteniendo el mayor éxito educativo posible con cada uno. Ir hacia esto es caminar hacia el progreso; los caminos de la escuela común o comprensiva son regresivos, fuente de tensiones y frustraciones de todo tipo, de las que ya se ha acumulado más que sobrada experiencia. Cuando no pretenden ser instrumento de indoctrinamiento monocorde, como ya mostrara hace años Charles Glenn en el espléndido libro que hemos citado anteriormente.

El estudio de Francis Delpérée aborda una cuestión en realidad diferente, basada en un cuadro general de libertad que se distancia del modelo único de la escuela integrada. La cuestión es: ¿Sólo puede predicarse el pluralismo interno de la escuela pública? ¿No cabe también la escuela pluralista privada? Su trabajo muestra las razones de ese pluralismo interno escolar y pone de relieve cómo puede ser también algo que, con toda evidencia, conforme a las escuelas privadas que lo consideren oportuno. El autor, uno de los

iuspublicistas más solventes de Bélgica y bien conocido en otros muchos países, ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lovaina (en Lovaina-La-Nueva) y enseña desde hace muchos años Derecho constitucional y Derecho administrativo, sobre lo que ha publicado muchos libros y estudios. Su papel en las reformas constitucionales e institucionales sucesivas en la Bélgica de los últimos más de treinta años ha sido crecientemente importante. Su aportación a este número pone de relieve que quienes deseen, con toda legitimidad, una escuela pluralista como ideal escolar no tienen por qué esperar a que el Estado —la Comunidad Autónoma o Foral ahora en España— se la cree y organice; ellos mismos pueden obviamente crearla y ocuparse de ella. Se trata de una opción escolar entre otras, tan legítima como otras, ni más ni menos, cuyo acierto debería ponerse a prueba en razonable competencia con los proyectos escolares que prefieran conformarse de otro modo. Desde el punto de vista de los objetivos de integración social, mejor educación, etc., por los que debe velar el Poder público, podrá evaluarse también qué proyectos producen los mejores resultados, con independencia de ser más o menos elegidos por la sociedad, por más que, muy probablemente, las elecciones de la sociedad civil no andarán descaminadas.

Tras todos los temas expuestos, pareció oportuno analizar la gran cuestión actual de la autonomía escolar, tanto respecto al tipo de enseñanza donde la idea surgió —la superior y universitaria— como más en particular, en el contexto de este número de la revista, respecto a la educación primaria y secundaria, donde la idea ha ido cobrando creciente relevancia. Me he ocupado yo de este problema, pues me preocupa desde hace tiempo puntualizar la justificación y el papel que le corresponde a la autonomía para que no perjudique a la libertad escolar ni a la democracia, ni sobre todo, a la calidad y eficiencia de la educación, ni, en último término, a los educandos ni a la legítima decisión electiva suya o de sus padres ni a la de sus profesores individualmente conside-

rados, última y primera referencia todos ellos, como personas concretas, de todo el Derecho educativo.

La colaboración de Philippe Nemo propone, por su parte, en fin, con gran coherencia, cómo organizar todo un nuevo sistema educativo en libertad, tras fundamentar racionalmente sus bases y llegando a entrar en no pocos detalles de interés. Nemo es profesor de Historia de las ideas políticas en la Escuela Superior de Comercio de París, destacando entre sus obras su monumental *Histoire des idées politiques*, en dos tomos (Edades Antigua y Media, en uno, y Moderna y Contemporánea, en el otro), editada por Presses Universitaires de France, en 1999 y 2002. Es uno de los jóvenes intelectuales de la Francia del 68, que ha desarrollado luego un pensamiento muy crítico sobre lo que fue aquella revolución, desde planteamientos sólidamente liberales –es el traductor de Hayek al francés–, profundamente impregnados de fundamentos cristianos, no sé si a consecuencia de su condición bretona. Es un pensador de expresión fuerte, apasionada y clara, y lidera desde hace unos años desde París un magno proyecto internacional de estudios sobre el liberalismo europeo, que ha producido ya numerosísimos y muy interesantes estudios.

Cierra el número una contribución que nos ha llegado desde Perú. Tengo la satisfacción de haber conocido a Luis Castillo cuando fui invitado a impartir algunas sesiones en la entonces naciente Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, en 1991. Acababa de iniciar sus estudios la que sería con el tiempo la segunda promoción. Allí entre aquellos bancos de jóvenes con evidente deseos de saber y dotados de una cortesía más rara ya a este lado del Atlántico, se sentaba Luis Castillo, a quien años después conocería mejor y cuya tesis doctoral sobre los derechos fundamentales en la educación acudí a juzgar en la Universidad de La Coruña al comienzo de 2003. Profesor ahora ya, de Derecho Constitucional, en la Universidad de Piura, nos brinda una parte de los resultados que son fruto de sus años de estudio para el doctorado y después, polarizados en el análisis de la dimensión de

libertad del derecho a la educación. Un buen colofón para este número.

Si el lector ha tenido la paciencia de seguir esta introducción, que ha salido demasiado larga, seguramente habrá apreciado la variedad de aspectos que presenta el derecho a la educación en libertad y que se abordan aquí. No pocos y bien importantes no serán sino aludidos en unas u otras de las colaboraciones. Esperemos, sin embargo, que el conjunto de estos trabajos constituyan una útil contribución a la mejora de los ordenamientos jurídicos educativos y de la eficacia y calidad de la educación en todas partes, para lo que –como puede desprenderse de cuanto se publica en este número de la revista– siempre resultará decisivo la debida libertad, esencial a un derecho a la educación que, sin ella, quedaría vaciado en gran medida de su propio contenido y defraudado como derecho humano fundamental.

Quede constancia aquí de mi profunda gratitud a todos los autores, así como al Director de la revista y a cuantos tienen responsabilidades en ella o la hacen posible con su trabajo: a los primeros, por su generosa contribución, con su trabajo, a lo que ahora podemos ofrecer a toda la comunidad científica y jurídica; a los segundos, por haber depositado en mí su confianza para coordinar este número y porque, sin su multiforme trabajo, las ideas no habrían llegado a poder circular impresas en esta acreditada revista, con la que ha sido un honor colaborar.