

# EL DERECHO A LA EDUCACION

ROGELIO MEDINA RUBIO

Catedrático de Universidad. Oviedo

Es evidente que todo problema jurídico, adjetivado con el determinativo educación, revierte necesariamente en un problema de política educativa y, en definitiva, en el problema del ser de la realidad social de la educación. El Derecho a la educación es una realidad social, un hecho que se da y realiza en la sociedad. Una Teoría sociológica de la educación y una Teoría política educativa deben ser, pues, el presupuesto esencial y necesario de un Derecho a la educación que pretenda dar razón radical y suficiente de su contenido. Más para saber algo de ese contenido, con rigor y precisión, es preciso comenzar por reflexionar, desde la doble dimensión fundada en la propia naturaleza jurídica y educativa que tiene nuestro tema, qué es y en qué consiste esa realidad social que llamamos **Derecho a la educación**. Mi pretensión va a ser, sencillamente, acotar cuál es el legítimo campo de un Derecho a la educación, cuál es su propio ser existencial para intentar clarificar, en consecuencia, desde la fundamental preocupación por los problemas educativos, unos criterios que permitan delimitar qué esferas de la educación pueden ser permeables o refractarias a la normatividad positiva de lo jurídico.

## 1. LA SINGULARIDAD DEL LLAMADO DERECHO A LA EDUCACION.

Pero, ¿qué es y en qué consiste esa realidad denominada Derecho a la educación?. En principio es

preciso reconocer que el término *Derecho*, referido a un sector concreto de la vida social, la educación, evoca diversas facetas o sentidos; presenta una radical equivocidad. Así el *Derecho a la educación* puede entenderse: a) como la facultad o capacidad de un sujeto para hacer o exigir; es decir como el haz de derechos subjetivos o pretensiones individuales educativas reconocidas por el Decreto objetivo de un país; b) como sinónimo de *Justicia educativa* o **deber ser** de la educación aludiendo al criterio para enjuiciar las normas de ese mismo *Derecho*; c) como conjunto de disposiciones positivas vigentes o *Derecho objetivo de la educación de una sociedad política o Estado*, un modo de actividad de la política educativa de un país, que establece o regula la facultad o el *Derecho subjetivo anterior*. Es evidente que cuando se emplea la adjetivación ***Derecho a la educación*** se menta, sobre todo, lo que los juristas llaman el ***Derecho objetivo de la educación***, es decir el sistema de normas imperantes en la educación de la comunidad a que ese *Derecho* se refiere.

¿Y qué es, cuál es la naturaleza existencial de ese *Derecho objetivo a la educación*? Pretendemos un concepto científico, preciso, unívoco, claro y distinto de ese *Derecho*; para todo hacer en una actividad científica es esencial la univocidad. De otro modo, cualquier precisión y rigor en el tratamiento de los problemas se hace imposible.

Para ello comenzaremos afirmando que aún en aquella radical equivocidad, a la que antes nos referíamos, algo hay evidente en la conceptualización del *Derecho a la educación* tanto en el lenguaje vulgar como en el científico. El *Derecho a la educación* conlleva una idea inicial de **ordenación**, de acomodación de la educación a un sistema de normas imperativas sociales. El *Derecho educativo* es con toda evidencia **normatividad educativa social**: algo normativo, un conjunto de normas de naturaleza social; a fin de cuentas todo *Derecho*, por el hecho de serlo, supone un conjunto de normas que organizan la vida

del hombre en convivencia con los demás, un marco de comportamientos humanos, cristalizados en normas, que se establecen como modelos de comportamiento para organizar una determinada convivencia social.

### 1.1 Significación concreta de la normatividad social contenida en el Derecho a la educación.

Más la normatividad social contenida en el Derecho a la educación tiene una significación concreta que, para nuestro propósito, interesa precisar. En primer término esa normativa social, consustancial a todo el Derecho, quiere decir que las normas jurídicas educativas no se refieren a los fenómenos educativos en sí, a los hechos educativos; no enuncian **qué sea** la educación en su ser existencial o **cómo** suceden o **deben** realizarse los hechos educativos, sino que regulan **cómo se pretende** que sucedan los comportamientos sociales ante la educación; definir las situaciones sociales en que la educación ha de desenvolverse, discriminando las conductas sociales en materia educativa como válidas e inválidas, lícitas o ilícitas, con el propósito de realizar un orden determinado de convivencia social. No es incumbencia legítima de la norma jurídica conformar la educación, su contenido, su realidad, sino **definir, garantizar, las situaciones sociales**, el marco en el que se fijen las condiciones de lo **justo**, de lo que es **suyo**, de lo que corresponda a cada cual.

A diferencia de una norma educativa científica que enuncia sencillamente que los hechos educativos se producen, acaecen, o deben realizarse, de suyo, tal y como la norma establece, de tal modo que esos hechos educativos se mostrarían falsos si no sucedieran como las normas preven; las normas jurídicas no enuncian **cómo** los hechos educativos suceden o deben de suceder, lo que ello son en cuanto puestos y realizados, sino que versan sobre el deber de unos comportamientos sociales en materia de educación, para que éstos sean válidos y realicen un ideal de justicia.

Por otra parte, la normatividad social contenida en el Derecho a la educación significa que las **normas jurídicas** que le constituyen no son meros enunciados o propuestas de unas conductas o comportamientos sociales en lo educativo, sino que esas normas son **imperativas**; es decir expresan un modo esencial de determinar esos comportamientos en la educación. Y con la imperatividad se significa, también, tanto la **vigencia** que toda norma tiene por sí, (independientemente del reconocimiento o asentimiento que presten a la misma los miembros aislados del cuerpo social), como la **inexorabilidad** o configuración eficaz y suprema de una conducta por la norma, al margen de su validez axiológica, social o científica; es decir, el hecho de que una realidad o situación social educativa se configura de tal modo que ésta siempre que acontezca vendrá determinada por el contenido de la norma. Si el Derecho a la educación es **normatividad** no es suficiente con que sea enunciada y declarada vigente, sino que necesita configurar los actos o conductas que prescribe. Una norma no inexorable no es una norma jurídica. La ley decía Tito Livio es "sorda e inexorable".

## 1.2 Moral educativa y Derecho a la educación.

Normatividad jurídico-educativa que no puede confundirse, tampoco, con otros órdenes de sistemas de normas educativas, similares, también imperativas, válidas, en sí, y que regulan conductas educativas con proyección social; me refiero concretamente a las normas morales educativas, contenido de la **Ética o Moral de la educación** (1). Se trata de órdenes normativos distintos de la educación, que regulan conductas de modo diverso, aunque lo ideal es que exista la más íntima relación de precedencia del orden normativo moral sobre el jurídico. La justicia educativa puede ser objeto de una dualidad de realidades: **la moral y la jurídica**. En cuanto moral se trata de un estado de la voluntad del agente, de

una **virtud** que mueve a la voluntad a dar a cada uno lo suyo, pero sin precisar que es lo **suyo** en cada caso de cada cual; pero además se identifica la justicia con la **ley**, con la constante y permanente voluntad de fijar lo suyo de cada cual (como decía Santo Tomás al aceptar la clásica definición de la justicia, no como virtud, sino como norma objetiva de derecho). En la Moral educativa o en la justicia educativa como virtud, lo esencial es la conformación de la voluntad en esa inclinación (hábito) tendente a dar a cada uno lo suyo; en el Derecho educativo, la justicia se nos ofrece como la norma externa que define las situaciones sociales en orden a determinar qué es lo suyo, en la educación, de cada cual; la libertad existencial o natural de la persona, se sustituye por la libertad jurídica, es decir, por una libertad **definida, organizada, precisada**. Las virtudes morales pueden realizarse en la educación, incluso al margen de que se garantice por la ley las situaciones sociales en que se defina lo que a cada uno corresponda. En cierto modo diríamos que en la justicia como **norma** y en la justicia como **virtud** se invierten los planteamientos; mientras el fin de la **virtud**, como se ha dicho, no es el **otro** (aunque toda virtud suponga una relación con lo ajeno), sino la información de la voluntad del sujeto por la virtud (cuyo contenido fija también la propia moral) y su permanente disposición a ella, en la justicia como **norma** no importa la conformación o educación de la voluntad en la virtud, sino la definición de la situación en que esa o cualquier otra educación puedan realizarse; la discriminación de las acciones como lícitas o ilícitas no se hace (como en el caso de la justicia moral) desde la perspectiva de la virtud que el sujeto ha de realizar, sino desde la situación concreta que pretende ser establecida y garantizada. Es siempre, el Derecho, una regulación o definición de "la conducta humana de alteridad" (de la conducta del otro) para crear o establecer las situaciones sociales educativas, a las que vincula unas conse-

cuencias determinadas. Se puede servir puntualmente el contenido y fin de una norma de tal naturaleza (jurídica) cumpliendo con los comportamientos requeridos en una situación social dada, sin la garantía de la realización por el mismo agente de la correspondiente habituación o virtud moral.

El Derecho educativo, pues, no se opone en nada a la Moral educativa y es cauce para que ésta y toda educación se puedan realizar más eficazmente; pero el Derecho a la educación sigue viendo la conducta en función de la situación del otro, en función de la justicia de una situación que tiene en el Derecho su expresión y realización más propia y específica (2).

### 1.3 Justicia educativa y Derecho a la educación.

Ni siquiera la misma justicia educativa, aunque parezca contradictorio, es elemento constitutivo esencial del Derecho a la educación. La Justicia **debe** ser realizada en todo Derecho a la educación, como una de las condiciones que garantizan la validez del mismo, pero el Derecho **existe**, tiene vigencia, aunque no sea justo y debiera ser por ello derogado o modificado. La dimensión **existencial** del Derecho a la educación, su ser, no tiene necesariamente que coincidir (aunque como se ha dicho lo ideal para que no caiga en desuso o en arbitrariedad es que coincida) con el deber ser, con la **dimensión valorativa o axiológica** de ese mismo Derecho. Es preciso reconocer, frente a cualquier posible interpretación positivista un ideal de la justicia (Ley natural) en todos los campos, (no creada por el Derecho de un Estado y para un momento determinado) que orienta y determina en qué consiste y cómo ha de ser satisfecha la Justicia en un orden social concreto, de modo que el Derecho **debe** transformarse en el vehículo de realización de ese ideal en cada situación histórico-social. Es lo mismo que ocurre en cualquier orden de la vida social; cualquier ordenamiento de la vida social debe satisfacer unos ideales de justicia,

pero una sociedad, como decía San Agustín, no deja de ser tal porque su ordenamiento o su fin sean injustos.

El **Derecho a la educación**, pues, como realidad objetiva positiva se nos ofrece, de acuerdo con lo que llevamos expuesto, como un sistema de normas imperativas, dotadas de inexorabilidad, que crean o definen aquellas situaciones sociales concretas en que ha de desarrollarse la educación y mediante las cuales se realiza un orden social determinado de convivencia (3).

## **2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO A LA EDUCACION.**

De esta concepción del Derecho a la educación, cabe deducir una serie de elementos constitutivos fundamentales para nuestro propósito, y que pueden servirnos de pautas clarificadoras del ámbito legítimo que nos proponíamos acotar para este Derecho.

### **2.1 El Derecho a la educación como realidad histórico-social.**

No se puede atribuir al Derecho a la educación un carácter formal; de normar en abstracto un tipo de conducta independiente de unas metas sociales. El sustrato material del Derecho a la educación, su "standard" normativo es un **tipo** de vida social humana que condiciona el alcance y el sentido del Derecho. Sin caer en un sociologismo jurídico, sí es necesario afirmar el neto influjo o condicionamiento de la realidad social en la formación de ese Derecho, como también la incidencia del Derecho a la educación en la conformación de una realidad social de la que forma parte. Es decir, que esas pautas normativas por medio de las cuales se ordena la educación en la vida social tienen una **radical dimensión histórica**; varían con el tiempo y merced a condicionamientos infra y superestructurales (políticos, económicos, sociales,

culturales) que no constituyen "entes" autónomos, sino sectores integrados en un proceso abierto de totalización de la vida socio-cultural, y que determinan el nacimiento, conservación y transformación de ese Derecho. De ahí el carácter dinámicamente cambiante del contenido de esas normas, que han de adaptarse a unas necesidades sociales variables.

La historia del Derecho a la educación nos muestra esta realidad innegable: la variabilidad, la radical diversidad plural y hasta contradictoria de ese Derecho. No existe **un** Derecho objetivo a la educación, sino tipos de formas jurídicopolíticas que norman la educación en cada país de un modo histórico, cambiante, mudadizo e individualizado; podría aplicarse con exactitud afín, la famosa exclamación de Pascal: "Tres grados de elevación hacia el polo echan por tierra la jurisprudencia, un meridiano decide la verdad; a los pocos años de ser poseídas, las leyes fundamentales cambian, el Derecho tiene sus épocas... ¡Valiente justicia la que está limitada por un río; Lo que es verdad más acá del Pirineo es error más allá" (4).

Aquellos condicionamientos socio-culturales del Derecho a la educación se concretan en determinadas pretensiones de vida social, a través de la educación, y desde presiones de grupo (sindicatos, partidos políticos, opinión pública, medios de comunicación social) o de participación institucional ciudadana en los órganos legislativos que reciben reconocimiento en el Derecho. En una sociedad afectada por graves discriminaciones educativas se generan producciones normativas de educación compensatoria por ejemplo, que no se hubieran dado si tal presión no hubiera existido.

Esa realidad individual histórico-social que es el Derecho a la educación como parte de un mundo cultural, supone la necesidad de definir en cada situación social, el ámbito de los contenidos materiales de ese Derecho, por cuanto que esos son en definitiva los elementos que acotan y determinan una



realidad jurídica concreta y permiten la mejor definición positiva de su concepto. Luego aplicaremos estos criterios a nuestro peculiar ordenamiento del Derecho a la educación, como repercusiones coherentes en el mismo.

## 2.2 Inexorabilidad y validez del contenido del Derecho a la educación.

Hemos dicho que el Derecho a la educación consiste en un haz de normas dotadas de **vigencia** e **inexorabilidad**. La **vigencia** e **inexorabilidad** del contenido de las normas del Derecho a la educación hacen referencia, como hemos visto, tan solo a la **eficacia** de las normas en la definición de las situaciones en que ha de desenvolverse la educación para dar a cada uno lo **suyo**, lo que en "justicia" educativa le corresponde. Es decir, que la norma impera en un orden social determinado; que la norma dada, y solo ella, define las consecuencias educativas de ciertos comportamientos sociales. Pero no se refieren aquellos conceptos necesariamente, a la **validez** científica, axiológica, e incluso jurídica de tales normas, es decir, a la intrínseca valiosidad o verdad que contengan. Una determinada norma jurídica pudiera sancionar ciertos sistemas de evaluación, o de disciplina, o un derecho a la "libertad de cátedra", contrarios a los principios pedagógicos reconocidos como tales por una comunidad científica, adquiriendo por ese motivo vigencia en un ordenamiento determinado, aunque científica, moral o jurídicamente carecieran de validez como algo no acorde, intrínsecamente, con la verdad científica, moral o jurídica. Y es que este elemento constitutivo del Derecho a la educación, excluye, en una correcta comprensión del mismo, tanto el campo de los puros hechos educativos (**dimensión existencial** de la educación) como de suyo el mundo de los valores de la educación (**dimensión justificativa**) aunque la realidad jurídica haga referencia a esos valores y participe de ellos. Es verdad que la

educación tiene un alcance real, que, no se entiende sino como una **solución** forjada por la sociedad en un momento histórico; solución que no puede ser comprendida más que en **función de algo**, es decir como realidad social **instrumental "valorada"**, que queda radicalmente desvirtuada si no vale para lo que **es**. Pero los valores propios del Derecho a la educación no son esos. La verdad o falsedad científica o social de la educación; la bondad o malicia moral de las acciones; cuanto en educación implique cuestiones de **fundamentación**, no es un problema jurídico propiamente hablado, ya que sobrepasa netamente su esfera. Lo que no quiere decir que se desentienda de aquellos fundamentos, por cuanto el Derecho ha de servir en definitiva a la verdad, hallarse al servicio del hombre y de la sociedad. Más el supremo código valorativo del Derecho a la educación es más limitado como se ha dicho, es la "juricidad" o no de unas acciones, definidas en un conjunto de normas de conducta, roles, posiciones, funciones -derivadas de un sistema de valores y creencias- que se consideran necesarias en la educación, para la obtención de un orden concreto de convivencia humana. El neto ámbito del Derecho a la educación es, pues, una **mediación** entre la pura realidad educativa en un momento y situación social dados, y una concepción, más o menos objetiva y exacta, sobre lo que **es justo** en la educación desde una determinada concepción de la sociedad. De aquí la no obligatoriedad del **total** contenido ni de **todas** las características de una enseñanza estatal, sino solo parcialmente de algunos contenidos y de algunas características, **si** exigibles en nombre del "bien común" y del tipo de "ciudadano" que se ha de formar en el educando.

### **2.3 Dimensiones personal y social del Derecho a la educación.**

El Derecho a la educación, como también hemos visto, aunque esencialmente normativiza la educación en función de un orden social de convivencia, es

decir, en su dimensión social, tiene una dimensión esencialmente personal. No solo como **Derecho** sino por su referencia a la **educación**.

Como **Derecho**, por cuanto no hay vida social sin vida personal; la vida personal es el motor de autenticidad de la vida social (de los usos, costumbres y normas sociales, entre las que se encuentra el **Derecho**); el hombre como ser libre, con capacidad de elección, ser "sui iuris", dueño de sus actos, es el elemento radical, condicionante, de la materia del **Derecho**. Sin el reconocimiento de esa dignidad y libertad (que comporta una idea de unicidad, de originalidad, de imprevisibilidad y de responsabilidad), no habría vida social, ni responsabilidad jurídica, ni en definitiva el **Derecho**.

Dimensión personal, con el componente de libertad, esencial en la construcción del hombre por medio de la **educación**.

El **Derecho** a la educación puede crear determinados "standards" de comportamientos en la educación, pero no puede olvidar los condicionamientos que el hombre real, con su libertad, y la naturaleza de la educación, como autorrealización del hombre en libertad, suponen en la creación de esos "standards", sopena de incurrir en una violencia y en un formalismo separado de la vida y de la realidad humanas. El **Derecho** aunque esencialmente organiza la educación del hombre en la vida social, afecta a la vida social, afecta a la vida humana personal. El **Derecho** puede posibilitar que el hombre viva una vida personal en la vida social o puede consentir que viva alterado o alienado al dificultar su realización en el medio social en que el hombre tiene que hacerse. Que el **Derecho** a la educación sancione modelos de relación entre la sociedad y el hecho educativo, en el que aquella asuma la función de prestar por sí misma los servicios de la educación; que permita que el Estado los monopolice, o que otorgue al Estado una posición intermedia, con apoyo positivo a la realización y

crecimiento de la persona en libertad y solidaridad, es un claro ejemplo de la virtualidad del Derecho como elemento inspirador y estructurante de la dinámica del sistema educativo.

En el Derecho a la educación tiene, por eso, pleno sentido afirmar que un ordenamiento será tanto más justo cuanto más adecue sus normas a "pautas de comportamiento que favorezcan la libertad de actuación y el dinamismo que conduce hasta la libertad, la autonomía o libertad moral" (5).

El hombre no es solo ciudadano, sino persona natural con fines y derechos que no dimanan del reconocimiento de la ley. Y el Derecho no puede alienar sino todo lo contrario, ayudar a ese patrimonio individual, so pena de subvertir el orden natural, haciendo a la persona tributaria de instituciones preordenadas a su desarrollo. No olvidemos que en educación el más originario de todos los derechos es el de la persona a ser educado, como atributo inseparable de su dignidad que, como dice Millán Puelles, "tiene el derecho y el deber de hacer cuanto sus fuerzas personales le permitan para atender a sus necesidades y desarrollar su personalidad".

Uno de los grupos de derecho que derivan de la naturaleza humana es el "derecho al mantenimiento y desarrollo de la vida intelectual". Es aquí donde se manifiesta de una manera más aparente el carácter positivo de este concepto de libertad. Porque ningún derecho como éste exige prestaciones positivas por parte del Estado. Derecho que no supone solo la creación de instituciones de enseñanza para llevar a todos los hombres el bien espiritual de la cultura, sino una racional libertad de enseñanza e investigación sin la que el pensamiento se enmohece y el derecho de hacer público el fruto de este pensamiento. Todas estas libertades están orientadas en su contenido positivo o negativo por su fin propio, por lo que son compatibles con una acción regresiva cuantas veces se desvían del fin a que están ordenadas" (6). Derecho al cultivo de la inteligencia, que es un **deber**

como aportación a los bienes espirituales comunes (y así se impone por algunas constituciones o cuando menos por el Derecho administrativo), un imperativo del desarrollo social.

Doble componente individual y social del Derecho a la educación, paralelo a la consideración de la educación como un proceso, también, individual y social, que en unidad vital y en simbiosis constante sirve al enriquecimiento, desarrollo y realización de la persona en todas las facetas y dimensiones de su ser, por un lado, y simultáneamente, le inserta, a través de una red de influjos sociales y de relaciones de convivencia, en un medio social.

¿Cómo organizar socialmente la educación para que sirva efectivamente, y de un modo justo, al desarrollo integral y armónico de la persona y al mismo tiempo **a las exigencias de un orden** social de convivencia?. He aquí, en términos operativos la pregunta crucial del Derecho a la educación cuya respuesta o respuestas exige desentrañar y conjugar el problema fundamental filosófico y ético de la adecuada ordenación, prioridad valorativa o relación de interdependencia de la persona y de la sociedad, y, en consecuencia, la racionalidad de los medios que han de ser utilizados para que la educación se corresponda efectivamente con aquella cosmovisión filosófica y ética.

Si, por ejemplo, se parte del principio fundamental del equilibrio y armonía entre las dos instancias configurativas del hombre (la individual y la social), de suerte que el proceso educativo, realizado en la sociedad y promovido por ella, sea orientado de modo que sirva al libre desarrollo de la persona y, a través de él, al enriquecimiento de la sociedad, ello requerirá un planteamiento de soluciones acorde, de suerte que el Derecho a la educación ha de facilitar la concurrencia de modelos formales de educación que mejor se adecuen a las exigencias éticas de una educación de la persona y a los postulados de un ideal de relaciones educación-sociedad.

dad, y eviten las fáciles tentaciones de la manipulación o de sometimiento de la educación a otros intereses.

### 3. LOS LIMITES DEL DERECHO A LA EDUCACION COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1.978.

Hemos hecho referencia al carácter singular y concreto del Derecho a la educación en cuanto plasmación jurídica de los valores sociales, que definen en cada momento histórico un modelo de sociedad. Desde ese carácter singular y concreto, y con referencia a nuestra superior norma jurídica (art. 27 de la Constitución), el Derecho a la educación se va a ordenar como un derecho fundamental.

La polémica lista del art. 27, en la que no vamos a entrar (7), ofrece materia, sin embargo, para nuestro objetivo de precisar, de un modo concreto los límites del Derecho a la educación. Por cuanto por vez primera en la historia educativa española se van a recoger, dialécticamente, en un mismo texto constitucional, el contenido del **derecho** a la educación y el de la **libertad** de enseñanza, en un intento de conciliación de los principios de **libertad** e **igualdad**.

#### 3.1 El Derecho a la educación y la programación general de la enseñanza.

"Los poderes públicos garantizan el derecho a todos a la educación, mediante **una programación general de la enseñanza**, con participación efectiva de todos los sectores afectados"; Art. 27.5. Es de advertir la novedad que supone el reconocimiento del Derecho a la educación como un derecho público de prestación, de modo que no es la educación una realidad asistencial, discrecionalmente asumida por la administración, sino que pasa a configurarse como una actuación positiva, constitucionalmente debida y exigida frente al poder público por "todos" los ciudadanos.

El contenido de ese derecho, cuya operatividad puede requerir -no necesariamente- la organización de un servicio, solo puede recaer sobre lo que podrían denominarse "enseñanzas regladas", es decir las que componen el sistema educativo español garantizado por el Estado.

El libre acceso a la educación extiende su campo, pues, más allá de las enseñanzas y actividades educativas regladas del sistema estatal.

Parece que el propio legislador es consciente de la fuente de inspiración más amplia y positiva que supone para la educación la transmisión de valores y pautas de comportamiento, tendentes a que la educación tenga "por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia" (Art. 27.2), que hay que completar con el objetivo del Art. 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (fuente interpretativa de nuestra Constitución según el Art. 10), según el cual "la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los Derechos humanos y a las libertades fundamentales"; y también con el Art. 2.1 de la LOECE: "la educación buscará el pleno desarrollo de la personalidad mediante una formación humana integral y el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, así como la adquisición de hábitos intelectuales y de trabajo, y la capacitación para el ejercicio de actividades profesionales".

Tales finalidades u objetivos de educación operan entonces no solo como límites a la imposición coactiva del Derecho a la educación, o del ejercicio de cualquier libertad de enseñanza o de "libertad de cátedra", sino que implican el compromiso activo de incorporar positivamente el alcance pedagógico de aquellos objetivos a la dinámica del proceso educativo.

Más nos hallamos, como es sabido, ante el problema verdaderamente conflictivo y sobre el que se

proyectan las discrepancias más radicales en torno al modelo educativo nacional. La enseñanza no es neutral y todo proceso educativo, como es obvio, es una vía de transmisión de un sistema de valores. La enseñanza como ha dicho el Tribunal Constitucional es "la actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores". Conocimientos y valores diversos que reclaman el juego de diversas opciones reales. El fondo del conflicto, como es bien conocido, es un problema de métodos: ó aceptar el hecho del pluralismo ideológico y articular desde él, los principios de libertad e igualdad de un modo externo y abierto (sistema de "**pluralismo externo**") o no aceptar la vía externa y abierta de la libertad en la contraposición ideológica y de los valores, sustituyéndola por un pluralismo participativo y autogestionario en los centros, fruto de la convergencia de la libertad de todos los miembros de la comunidad escolar ("**pluralismo interno**").

### **3.2 Contenidos vinculantes de una programación general de la enseñanza.**

Por razones de interés de una comunidad nacional, han de corresponder a los poderes públicos, sin embargo, como contenidos vinculantes de un Derecho a la educación, desde la perspectiva de una "programación general de la enseñanza".

- . La determinación de la estructura y de los niveles del sistema educativo, así como el desarrollo de objetivos constitucionales de la educación (no puede ser ajeno al derecho a la educación la negación de valores que están en la base de la vida social o de doctrinas peligrosas para la formación de ciudadanos o para la unidad nacional).
- . La concreción de las enseñanzas regladas, verificación de competencias profesionales y autenticación de títulos, así como el ámbito de la educación



obligatoria y gratuita con sus enseñanzas mínimas como garantía de calidad, fijación de áreas, titulaciones de profesores, edades de acceso a los niveles, tiempo de escolaridad de cada nivel y condiciones de instalaciones. Las formas democráticas de gobierno acaban por servir a la "opinión pública", pero la "opinión pública" la forjan y manipulan grupos de presión frente a cuyos manejos el Estado nada puede oponer mejor que la institucionalización de un Derecho a la educación.

- . La determinación de los resultados necesarios para que un centro pueda impartir enseñanzas.
- . La determinación de la estructura orgánica de los centros públicos, y la composición y competencias de sus órganos de gobierno, organización y funcionamiento.
- . El estímulo de la investigación, el fomento de técnicas nuevas, por cuanto la orientación económica y social de un Estado depende de la existencia y calidad de un cuerpo de técnicos capaces de dirigirla.
- . El desarrollo del derecho a la libertad de enseñanza en correspondencia con el contenido del Derecho a la educación. Es decir, que las iniciativas sociales se desenvuelven dentro del orden, equilibrio y fecundidad que precisa el bien común.
- . Las normas de acción y control que garanticen para todos la igualdad y la justicia en la educación. Al Derecho corresponde satisfacer, en nombre del bien común y del derecho de la persona, el más eficaz aprovechamiento de la puesta en práctica del principio de igualdad de oportunidades, como ayuda que facilite el esfuerzo que en el disfrute de la cultura han de realizar los beneficiarios.
- . Inspección y homologación del sistema educativo (8).
- . Controlar que la información y los conocimientos transmitidos se realice de forma objetiva, crítica

pluralista, sin traspasar límites de la indoctrinación.

### **3.3 La libertad de enseñanza como principio estructural del sistema educativo.**

Correlativamente vinculado a la efectividad del Derecho de acceso al saber, se halla la posibilidad de transmisión en libertad del mismo. La igualdad de acceso no puede desgajarse del principio que le da su sentido, **la libertad**. Todo proceso de libre formación en el saber implica la libertad de emisión y transmisión. El Tribunal Constitucional la entiende como una "proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones". Se trata, pues, de un principio estructural del sistema educativo, consecuencia del reconocimiento de libertad de conciencia y de libertad de expresión que conviene diversificar en un haz de derechos, en función de la diversidad de actores jurídicos que intervienen en el proceso educativo, y que constituyen la **garantía institucional** del contenido del derecho a la educación:

- A. Derecho de las personas físicas y grupos sociales a la orientación de centros educativos (Art. 27.6).**
- B. Derecho de alumnos y padres a la elección del tipo de educación.**
- C. Derecho de los profesores a la "libertad de cátedra".**
- A. El Derecho a la creación de centros docentes y a su orientación.**

Enlaza directamente el contenido de este derecho con la definición de la enseñanza como "servicio público". Concepto polémico y equívoco, por cuanto puede entenderse como afirmación de que el servicio público cumple una función pública, que como tal ha de tener su relevancia en

la obligación del Estado de garantizar a todos su disfrute; o en el sentido más estricto que prejuzga "el monopolio de iure" estatal del servicio, como cauce jurídico de su satisfacción. Del mismo modo que en la libre transmisión de información y cultura que realizan los medios de comunicación, éstos cumplen una función pública, sin que la forma concreta de transmisión determine su consideración jurídica como servicio público. Lo que es preciso garantizar institucionalmente en un sistema pluralista no son cauces concretos de transmisión de saber y cultura, sino el contenido de la transmisión, no de un modo discrecional, sino en cuanto condicionado por las exigencias de la propia naturaleza de la actividad educadora o informativa.

Conectado con el derecho a la creación de centros, y aunque no viene explícitamente recogido en la Constitución, se encuentra el derecho a la **fijación del ideario educativo** como elemento objetivo y propio de la institución escolar. Consecuente con lo expuesto, el Tribunal Constitucional ha reconocido que "la libertad de creación de centros equivale a la posibilidad de dotar a éstos de un carácter u orientación propios. Esta especificidad explica la garantía constitucional de creación de centros docentes que, en otro caso, no serían más que una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también consagra la Constitución". Forma parte del acto de creación del centro, como definición de su carácter. Es decir, que el ideario no se limita a la orientación propia a los aspectos religioso-morales de cada centro, como si se vinculase su establecimiento a servir de instrumento al derecho de padres y alumnos a la elección de un tipo de formación de esa naturaleza, sino que es un derecho autónomo comprensivo también de los distintos aspectos de la actividad pedagógica, dentro del marco de los principios constitucionales del servicio a la verdad, a las

exigencias de la ciencia, y a lo dispuesto sobre enseñanzas regladas y fines educativos por los poderes públicos (respecto a la conciencia cívica, moral, religiosa del alumno, respecto a la obligación de educar al alumno en "un espíritu de comprensión, tolerancia y convivencia democrática", respecto a su dignidad personal, participación activa en la vida escolar).

Respecto a la eventual colisión entre el ideario del centro y la "libertad de cátedra" o libertad de enseñanza del docente, parece clara la postura interpretativa del Tribunal Constitucional: "La existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario, después de esa incorporación, no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologista del mismo ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor. El profesor es libre como profesor en el ejercicio de su actividad específica"... pero, "su libertad es, sin embargo, libertad en el puesto docente que ocupa del que forma parte el ideario" (8).

## **B. El Derecho de padres y alumnos a escoger un tipo de educación.**

Del reconocimiento del Derecho a la educación se deriva este otro Derecho, también carente de reconocimiento expreso constitucional.

Pero no puede haber duda sobre el reconocimiento implícito en la Constitución de este derecho, por la remisión que el Art. 10.2.c hace a los textos internacionales. El Art. 13.3 del Pacto Internacional contiene el compromiso de los Estados partes en el Pacto (entre ellos España) de "**respetar** la libertad de los padres y en su caso de los tutores legales a **escoger** para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfa-

gan las normas mínimas que el Estado prescribe o aprueba en materia de enseñanza, y hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Estamos ante un derecho público de libertad de acceso a la educación, no ante un derecho social de prestación; es decir, no existe un derecho a la creación de centros acordes con una orientación educativa deseada, sino un derecho a optar entre los centros creados en virtud del principio de la libertad de enseñanza (10).

Vinculado a este contenido se halla otro propio del Derecho a la educación, aunque también sin claro fundamento constitucional; el problema de la financiación pública de centros privados. Aunque por mandato constitucional "la enseñanza básica es obligatoria y gratuita" (Art. 27.4), y corresponde "a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social" (Art. 9.2), no se correlaciona, en el supremo texto legal la gratuidad de la educación básica con la libertad de enseñanza para fundamentar la pretensión de gratuidad de la plaza escolar en el centro elegido. El poder público se obliga a facilitar plaza gratuita, pero no a transformar la libertad de enseñanza en un derecho de prestación. Lo cual no impide la obligación del Estado de financiar la enseñanza privada, por ley ordinaria, y de hacerlo con criterios de libertad e igualdad. Sería ideal el juego simultáneo de los principios de igualdad y libertad, -por cuanto no hay igualdad democrática si al mismo tiempo su ejercicio no es real en la libertad- para garantizar una educación gratuita para todos en la recepción de una enseñanza que responda a la libre voluntad social; pero ello no

es posible. Los costes de una financiación de la enseñanza solamente pueden asumirse, de un modo equitativo, desde una fiscalidad más igualadora, es decir, desde una redistribución más justa de la riqueza.

C. **La libertad de enseñanza del docente individual: "Libertad de cátedra".**

La libertad de enseñanza se proyecta también sobre los profesores cuya actividad ha de estar presidida por el mismo derecho: **la libertad de expresión docente o la libertad de cátedra** (11).

La idea fundamental amparada en esta libertad es la libre transmisión del saber, el derecho a expresar las ideas y convicciones científicas de cada profesor en el ejercicio de su actividad docente. Ello supone un contenido negativo, la no aceptación de una orientación ideológica determinada que implique enfoques de la realidad natural, social o histórica de la enseñanza correspondiente; es decir, la existencia de una ciencia o doctrina oficiales; pero conlleva una exigencia adicional o positiva, la autonomía en lo que se refiere a los contenidos de investigación y enseñanza, y la libertad para elegir, utilizar y aplicar métodos, procedimientos y tratamientos conducentes a la adquisición y transmisión de los conocimientos científicos; es decir, se reduce a contenidos científicos docentes e investigadores, de modo que no puede prevalerse de ella el profesor para defender materias ajenas a la ciencia.

Como derecho individual su ejercicio no puede entrar en colisión con otros contenidos del Derecho a la educación: respeto a los objetivos educativos, a los principios y derechos declarados en la Constitución; respeto a la verdad, a las exigencias de la ciencia; a la dignidad personal de los alumnos; a su capacidad crítica, excluidora de adoctrinamientos y dogmatismos... y ha de respetar el marco constitucional derivado del pluralismo

educativo. Y del mismo modo que en la libertad de prensa, la libertad de expresión individual se ha de acomodar a la orientación del medio de comunicación en que trabaja, de acuerdo con el marco constitucional de un pluralismo, la libertad del docente ha de acomodarse también a la naturaleza del medio. Lo que no significa que la "libertad de cátedra" se considere sólo marginal en relación con la línea expansiva de otros derechos, sino que, como hemos visto, tiene su contenido concreto y específico.

## NOTAS

- (1) Sobre la distinción, en general, de la Moral y el Derecho, FERNANDEZ-MIRANDA, T.: **El concepto de lo social y otros ensayos**. Oviedo, 1.954.
- (2) DORS, A.: **Una introducción al estudio del Derecho**. Madrid, Rialp, 3ª ed. 1.977. Cap. I. LEGAZ, L.: **Filosofía del Derecho**. Barcelona, Bosch, 5ª ed., 1.979, p. 332 y ss.
- (3) FERNANDEZ-MIRANDA, T.: **Estudios de Derecho político** (Apuntes de clase). Universidad de Oviedo, 1.960.
- (4) Citado por FERNANDEZ-MIRANDA, T.: **Op. cit.**
- (5) PECES-BARBA, G.: **Introducción a la filosofía del Derecho**. Madrid, 1.983, p. 68.
- (6) SANCHEZ-AGESTA, L.: **Lecciones de Derecho Político**. VII. Granada, 1.945, p. 234.
- (7) Para un análisis de la polémica sobre el contenido del Derecho a la educación LOPEZ MUÑIZ, J.L.: "La educación en la Constitución española. Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza", en **Persona y Derecho**. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos. Universidad de Navarra, 1.976, nº 6; EMBID IRUJO, A.: **Las libertades en la**

**enseñanza.** Madrid, Tecnos, 1.983; FERNANDEZ-MIRANDA: "Enseñanza" en **Comentarios a las Leyes Políticas**, de Alzaga y otros. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1.983; así como el número 20 (Monográfico dedicado a la educación) de la **Revista de Derecho Constitucional**, 1.983.

- (8) MEDINA RUBIO, R.: "El Estado y su derecho a la organización administrativa de la educación", en **Bordón**, nº 202, Marzo-Abril, 1.974.
- (9) MEDINA RUBIO, R.: "Libertad científica y calidad educativa desde la perspectiva constitucional", en la obra colectiva **La calidad de la educación**. Madrid, C.S.I.C., 1.981.
- (10) Sobre remisión a pactos internacionales, GARCIA DE ENTERRIA, E. y OTROS: **El sistema europeo de protección de los derechos humanos**. Madrid, Civitas, 1.979, Cap. III.
- (11) MEDINA RUBIO, R.: "Sobre el concepto de 'libertad de cátedra' en el actual ordenamiento constitucional español", en **Aula Abierta**, nº 29, 1.980.