

ALCANCE Y SIGNIFICADO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL AMBITO DE LA EDUCACION EN LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

HANS JOACHIM FALLER

Traducción: PALOMA NICOLAS MUÑIZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. Delimitación del ámbito de la educación. 2. Competencias en el ámbito de la educación. 3. Desarrollo de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación. 4. El derecho a la educación.— II. BASES LEGALES: 1. Panorámica. 2. Derechos fundamentales relevantes en materia educativa: a) En la ley Fundamental de la República Federal de Alemania. b) Derechos fundamentales en las constituciones de los *Länder*. c) Relación de los derechos fundamentales de la Constitución federal con los derechos fundamentales contenidos en las Constituciones de los *Länder*. 3. Derechos fundamentales en el ámbito de la educación recogidos en otras fuentes del Derecho de carácter interno. 4. Derechos fundamentales en el ámbito de la educación procedentes de fuentes del ordenamiento internacional.—III. CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SECTOR EDUCATIVO: 1. a) Principios generales: aa) Derechos fundamentales como principios objetivos. bb) Derechos fundamentales como pretensiones de disfrute. b) Configuración de los distintos derechos fundamentales en el sector educativo: aa) El derecho de los padres (art. 6.º-2, párr. 1). bb) El derecho fundamental del artículo 4.º-1 y 2 de la Ley Fundamental en conexión con el derecho confesional de los padres. cc) El derecho del niño al libre desarrollo de su personalidad (art. 2.º-1 LF). dd) El artículo 3.º de la Ley Fundamental, en el ámbito de la educación (igualdad de oportunidades en la enseñanza). ee) El derecho a la libre elección del centro docente (art. 12-1 de la LF). ff) El derecho a la libertad de centros privados de enseñanza (art. 7.º, 4, de la LF). gg) El derecho a la libertad de la ciencia (artículo 5.º-3 de la LF). hh) El principio del Estado social (art. 20.1) en el sector educativo. c) Protección judicial de los derechos fundamentales. 2. El derecho fundamental a la educación como derecho social: a) Procedentes de la Ley Fundamental. b) Garantías de las Constituciones de los *Länder*. c) Contenido y ámbito de un derecho social a la educación. d) Los centros de enseñanza públicas (panorámica sobre el sistema escolar y educativo en la República Federal de Alemania). aa) Formación en la edad preescolar. bb) Nivel primario (escue-

la básica. *cc)* Nivel secundario I y II (escuela principal, escuela real e instituto). *dd)* El sector universitario (ámbito terciario). *ee)* La enseñanza de formación profesional). *ff)* Escuelas de educación especial. *gg)* Enseñanza de segunda vía. *hh)* La enseñanza de los adultos (formación permanente). 3. Garantía de la participación en la oferta educativa: *a)* El sistema público de subvenciones. *b)* Protección jurisdiccional en el sector educativo. 4. Influencia de otros derechos fundamentales en el sector educativo. 5. Repercusión de los derechos fundamentales en la configuración de las relaciones jurídicas especiales en los centros públicos de enseñanza: *a)* La reserva de ley en el sector escolar. *b)* La garantía de la autonomía académica. 6. Eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el sector educativo.—IV. NUEVOS DESARROLLOS.—Apéndice.

I. INTRODUCCIÓN

1. Delimitación del ámbito de la educación

No hay acuerdo ni en la ciencia ni en la práctica sobre qué se entiende por educación (1). No existe una definición concluyente de este concepto cuyo contenido se encuentra en constante cambio. La diferenciación habitual entre formación, educación y enseñanza (2) es problemática y no sirve para la delimitación de la materia a tratar, como tampoco parece apropiada la tripartición enseñanza, ciencia y arte (3), porque en este caso el ámbito de la educación se referiría tanto a la educación e instrucción de la juventud en la escuela, en primer lugar, como a la educación de adultos fuera de la universidad. El ámbito de la ciencia —a pesar de sus innegables peculiaridades— no puede separarse rigurosamente de la educación, ya que la universidad continúa la formación iniciada en la escuela; así, pues, y especialmente desde el punto de vista de los derechos fundamentales, parece lógico incluir a la enseñanza universitaria en la exposición. Por el contrario, el arte —el tercer gran campo de la administración cultural— se separa claramente de la educación, por lo que ha de quedar fuera de toda consideración.

(1) *Obras completas de Kant*, editadas por la Real Academia Prusiana de Ciencias, tomo II, p. 303 (notas didácticas de Kant para el programa del semestre invernal 1765-66).

(2) Véase aquí M. MÜLLER: *Staatslexikon*, tomo 2, Friburgo, 1958, pp. 23 y ss., voz «Educación». La pedagogía entiende por la educación tanto el camino para un cierto nivel intelectual como el nivel logrado.

(3) Véase ELLWEIN: *Bildungstradition und zukunftsorientierte Ausbildung*, Frankfurt, 1971, pp. 1 y ss.

El ámbito de la educación, en el sentido aquí empleado, comprende, pues, la totalidad de la enseñanza e instrucción de la juventud, especialmente en la escuela y en la universidad. A dicho ámbito pertenece, también, la instrucción de los adultos, pero dada la extensión de la ponencia ha de quedar relegada a un segundo plano.

2. *Competencias en el ámbito de la educación*

El derecho a la educación presenta en la República Federal de Alemania una profunda variedad. De acuerdo con la distribución de competencias de la Ley Fundamental, la mayor parte de las competencias político-educativas no están atribuidas a la Federación, sino a los *Länder*. Es a éstos a quienes corresponde la soberanía cultural (federalismo cultural), ya que el Estado sólo es competente en los pocos casos en los que la Ley Fundamental le atribuye expresamente la competencia para una determinada materia educativa (4). De aquí que muchas disposiciones referentes al ámbito de la educación se encuentren tanto en diversas leyes de los *Länder* como en los decretos, reglamentos, ordenanzas administrativas y disposiciones ministeriales de los ministros de Cultura.

A pesar de esta variedad del sistema educativo federal—no hay, por ejemplo, un bachillerato central para todo el Estado federal—hay en las cuestiones fundamentales mayor homogeneidad que la que la discusión pública, con su crítica, muchas veces dura, del federalismo educativo de la República Federal de Alemania haría suponer. Ello se debe, por una parte, al hecho de que los derechos fundamentales relevantes para el sector educativo han ido cobrando cada vez mayor importancia, especialmente en el sentido de la unificación. Por otra parte, la institución de la Conferencia Permanente de los ministros de Cultura de la República Federal de Alemania—cuyos acuerdos, en efecto, desde el punto de vista jurídico, sólo representan recomendaciones no vinculantes para la legislación y administración de los *Länder*—ha conseguido, a través de la conclusión de más de mil acuerdos entre los órganos ejecutivos de los *Länder*, el que, especialmente en el ámbito de la organización escolar y universitaria, se hayan mantenido unas mínimas medidas de unidad necesarias.

(4) Véase OPPERMANN: *Kulturverwaltungsrecht*, Tübingen, 1969, pp. 29 y ss.

3. *Desarrollo de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación*

Durante mucho tiempo los derechos fundamentales carecieron prácticamente de importancia en el ámbito de la educación. Un derecho a la educación apenas se mencionó en las constituciones alemanas hasta este siglo. Evidentemente, la educación no se hallaba incluida entre los valores fundamentales que debían ser protegidos por las garantías de los derechos fundamentales, y sólo cuando, poco a poco, se fue reconociendo el valor y la importancia del nivel de educación de la población para el progreso social y el desarrollo económico del Estado el ámbito de la educación alcanzó también relevancia constitucional. Las primeras regulaciones de un deber de asistencia a la educación por parte del Estado se encuentran en las constituciones liberales del siglo XIX. Así, en el artículo 13 del Proyecto de Constitución del *Deutsches Reich*, de 28 de diciembre de 1849 (Constitución de la Paulskirche), se dice:

La educación de la juventud alemana deberá ser atendida en todas partes mediante escuelas públicas. Ni los padres ni sus representantes podrán privar a sus hijos o pupilos de la enseñanza elemental obligatoria.

De forma similar se expresaba el artículo 21 de la Constitución prusiana de 31 de enero de 1850. Sin embargo, no se hablaba aún de un derecho a la educación.

La Constitución de la República de Weimar, de 11 de agosto de 1919, dedicó al ámbito «Educación y escuela» un capítulo completo (arts. 142-150). Pero aunque estas normas se encontraban en el libro segundo de la Constitución de Weimar bajo el título «Derechos y obligaciones fundamentales de los alemanes», contenían, sin embargo, de acuerdo con la concepción doctrinal entonces dominante sobre la teoría del Estado, tan sólo declaraciones programáticas (5). El paso hacia un derecho a la educación no se llevó a cabo.

Sólo después de la Constitución de la República Federal de Alemania y de la entrada en vigor de la Ley Fundamental cambió, poco a poco, la influencia de los derechos fundamentales en el sector educativo. Para ello fueron decisivas especialmente dos razones:

(5) Véase en concreto el apéndice número 1.

a) Al ámbito de la educación se le fue atribuyendo progresivamente mayor importancia. Georg Picht, con su tesis de la catástrofe de la educación alemana (6), provocó una amplia discusión sobre la ampliación de las posibilidades de la educación y exigió de la moderna sociedad del bienestar, educación para todos. Ralph Dahrendorf postuló en su escrito programático. «La educación es un derecho civil. Alegato en pro de una política educativa activa» (1965), «igualdad material de oportunidades» para todos los ciudadanos a través del desarrollo del sector educativo. De esta manera, la expresión «derecho a la educación» se convirtió en el lema de la política educativa.

b) Frente a los planteamientos tradicionales se impuso el convencimiento de que la Ley Fundamental, como ordenamiento objetivo de valores, exige unas garantías de los derechos fundamentales que cubran todos los ámbitos y a cuya realización se hallan obligados la totalidad de los poderes públicos. Se inició así un proceso denominado «juridificación de la enseñanza» que influyó profundamente en el ámbito de la educación y que aún no ha concluido.

Actualmente, las repercusiones de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación no son menos intensas que lo que lo son en otros ámbitos que cuentan ya con una larga tradición jurídica. Se puede observar, en efecto, cómo todos los derechos fundamentales repercuten en alguna manera en el ámbito de la educación.

4. *El derecho a la educación*

A la fórmula «derecho a la educación» (legitimación del ciudadano para exigir del Estado una prestación en materia educativa: *Bildungsansprüche*) se vinculan muchas ideas diferentes (7). Dicha fórmula es el común denominador de programas, pretensiones y deseos de diversa índole. A unos se une la exigencia política de reformar la estructura de la educación cambiando, con ello, la situación social; otros aspiran a programar a la juventud para una nueva sociedad, pero sin vincular a tales exigencias ideas claramente perfiladas sobre la forma de esta sociedad aún no lograda. El derecho a la educación ha de servir también para eliminar presiones y dependencias en los centros de en-

(6) Véase G. ANSCHÜTZ: *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919*, 4.^a rev., 14.^a edic., Berlín, 1933, notas preliminares para la segunda parte principal, núm. 6, pp. 514 y ss.

(7) *Die deutsche Bildungskatastrophe. Analysen und Dokumentation*, Olten-Friburgo/Brsg 1964.

señanza, primero, y en la sociedad en general, después. Otros utilizan este derecho para imponer muy concretas reivindicaciones como, por ejemplo, introducción de nuevos tipos de escuelas (escuela global) y categorías de estudios, reforma de la formación del profesorado, reforma universitaria, mejora de la enseñanza para adultos, intensificación de la educación política o mayor participación de los grandes medios de comunicación en la oferta de educación. Muchas de estas aspiraciones, en parte contradictorias, se refieren al derecho a la educación. Destacamos esto, al margen de toda valoración, con el único objeto de hacer ver las dificultades que ofrece el uso de un concepto tan discutido como lo es hoy la educación. Como punto de partida para una consideración constitucional sirve, únicamente, una definición, avalorativa en lo posible, como la utilizada en la literatura jurídica y que también ha encontrado expresión en la terminología legal. Según la misma se puede entender bajo el derecho a la educación la pretensión del individuo frente al Estado a una educación y formación que correspondan a sus capacidades y aspiraciones con la finalidad de lograr un nivel de educación adecuado (8). La problemática que una pretensión así descrita plantea, especialmente en la configuración de un derecho fundamental de carácter social, se tratará más adelante (véase III, 2).

II. BASES LEGALES

1. Panorámica

Los derechos fundamentales en el ámbito de la educación están garantizados tanto en la Ley Fundamental Federal como en las correspondientes declaraciones de los *Länder*. Se encuentran en el catálogo de los derechos fundamentales de la Constitución federal (arts. 1.º-19, LF) y en las correspondientes declaraciones de las Constituciones de los *Länder*. Dado que la educación—como ya se ha expuesto—es, en primer lugar, asunto de los *Länder*, es en las Constituciones de estos donde, por lo general, se hallan redactados los derechos fundamentales respectivos de manera más específica y concreta. También tienen importancia en el ámbito de la educación los principios constitucionales generales para la garantía de los derechos fundamentales, mientras

(8) Bibliografía escogida en el apéndice número 2.

que, por el contrario, preámbulos de las constituciones, derecho constitucional no escrito y derecho consuetudinario constitucional no tienen gran significado como fuente de garantías de los derechos fundamentales en este sector.

Puesto que las normas de los derechos fundamentales están redactadas de manera general, en términos de cláusulas generales, es a las leyes ordinarias a las que les corresponde una intervención decisiva en la determinación de la extensión y el contenido de los derechos que corresponden al ciudadano individual en el ámbito de la educación.

También los Tratados internacionales concertados por la República Federal de Alemania, aun sin gozar de rango constitucional, garantizan al ciudadano particular pretensiones con carácter de derecho fundamental en el ámbito de la educación.

2. *Derechos fundamentales relevantes en materia educativa*

a) *En la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.*

La Ley Fundamental no contiene expresamente un derecho fundamental a la educación, puesto que sus redactores se limitaron esencialmente a garantizar los tradicionales derechos humanos y civiles excluyendo, conscientemente, de la Constitución normas de la vida económica, social y cultural bajo la forma de derechos fundamentales. En consecuencia, la Ley Fundamental no contiene un capítulo especial, «Educación y escuela», como lo contenía la Constitución de Weimar de 1919. No obstante, una serie de garantías constitucionales se refieren, al menos parcialmente, al ámbito de la educación y tienen importancia fundamental para su configuración:

El artículo 2.º-1 LF (en conexión con el art. 1.º-1, respeto y protección de la dignidad humana) garantiza a todo individuo, y por consiguiente a cada niño, el libre desarrollo de su personalidad de acuerdo con sus capacidades, incluida la capacidad individual de aprender.

El artículo 3.º-1 LF contiene el principio fundamental de la igualdad: todos los hombres son iguales ante la ley. La exigencia de una educación con igualdad de oportunidades—con independencia de lo que por tal se entienda—se sitúa en el centro de la discusión política y constitucional educativa, por lo que la interpretación del principio de la igualdad cobra así una importancia considerable en materia educativa.

El artículo 4.º-1 y 2 garantiza la libertad de culto, de conciencia y de confesión religiosa o de ideología, así como el pacífico ejercicio de la religión. Esta garantía de los derechos fundamentales tiene especial relevancia en el sector educativo.

El artículo 5.º-3 LF garantiza la libertad de ciencia (libertad de investigación y enseñanza) y contiene, con ello, una elemental garantía de libertad para toda la enseñanza universitaria.

El artículo 6.º-2 LF establece el cuidado y la educación de los niños como un derecho natural que corresponde a los padres prioritariamente.

El artículo 7.º de la LF contiene derechos fundamentales y garantías institucionales para la regulación jurídica de los centros de enseñanza.

El artículo 7.º, párrafo 1.º, de la LF garantiza expresamente el derecho al establecimiento de centros de enseñanza privados.

El artículo 12-1 de la LF garantiza a todo alemán, junto con el derecho fundamental a la libre elección de la profesión y su libre ejercicio, también el derecho a la libre elección del centro de formación.

Los artículos 20.1 y 28.1, párrafo 1.º, contienen el principio del estado social. Este principio constitucional del estado social de derecho se contempla hoy como la *garantía constitucional básica* de una enseñanza pública eficaz.

b) *Derechos fundamentales en las Constituciones de los Länder.*

A diferencia del texto de la Ley Fundamental, algunas Constituciones de los *Länder* garantizan, sea expresa, sea implícitamente, un derecho a la educación. Las formulaciones son similares: se configura un derecho fundamental a la educación igual y se garantiza mediante el mandamiento del carácter público de la enseñanza y de las ayudas financieras. Así, por ejemplo, el artículo 11 de la Constitución de Baden-Württemberg, de 11 de noviembre de 1953, dice .

1. Todos los jóvenes tienen, sin consideración a su procedencia social o situación económica, el derecho a una educación y formación en consonancia con sus dotes.

2. Los centros públicos de enseñanza han de establecerse de acuerdo con dicho principio.

3. El Estado y las Corporaciones municipales han de procurar los medios necesarios al respecto, en especial, también, los subsidios para la educación.

4. La regulación ulterior se encomendará a la ley ordinaria.

Las Constituciones de los *Länder* de Baviera, Bremen, Norterenania-Westfalia y Renania-Palatinado contienen disposiciones semejantes (9).

Además, los anteriormente citados derechos fundamentales de la Constitución federal tiene su reflejo en la mayoría de las Constituciones de los *Länder*. Hay también algunas Constituciones de estos que, siguiendo el ejemplo de la Constitución de Weimar, contienen un título especialmente dedicado al ámbito de la educación y de la formación (por ejemplo, la Constitución de Baden-Württemberg, artículos 128 a 141, los artículos 26 a 36 de la Constitución de Bremen, los arts. 55 a 62 de la Constitución de Hessen, los arts. 7.º a 23 de la Constitución de Norterenania-Westfalia, los arts. 27 a 40 de la Constitución de Renania-Palatinado, los arts. 26 a 34 de la Constitución del Sarre). En estos títulos se encuentran normas sobre los fines de la educación y de la enseñanza, así como sobre los titulares de la potestad educativa, la enseñanza obligatoria, la constitución de la enseñanza escolar, tipos de escuelas, gratuidad de las tasas y material escolar, promoción de los talentos, inspección de los centros de enseñanza, derechos de los padres y colaboración de los titulares de la potestad educativa en los centros de enseñanza, centros de enseñanza privados y su financiación, formación del profesorado, formación de adultos y promoción del arte y de la ciencia.

También el principio del estado social ha encontrado su expresión en las Constituciones de los *Länder*. Así, por ejemplo, el artículo 3.º de la Constitución de Baviera, el artículo 65 de la Constitución de Hamburgo, el artículo 1.º, 1, de la Constitución provisional de Baja Sajonia y en el preámbulo de la Constitución de Renania-Palatinado.

(9) Véase MAUNZ: *Der Bildungssanspruch in Verfassungsrechtlicher Sicht*. Politische Studien, 1973, p. 255, y Deutsches Staatsrecht, 23.ª edic., Munich, 1980, p. 168.

c) Relación de los derechos fundamentales de la Constitución federal con los derechos fundamentales contenidos en las Constituciones de los Länder.

En cuanto a la relación de los derechos fundamentales de la Constitución federal con las garantías de los derechos fundamentales de las Constituciones de los *Länder* rige, en primer lugar, la regla del artículo 71 de la Ley Fundamental, según la cual el derecho federal prevalece sobre los derechos de los *Länder*. Sin embargo, el artículo 142 de la propia Ley Fundamental contiene una excepción importante en cuanto a los derechos fundamentales, conforme a la cual las normas de las Constituciones de los *Länder* permanecerán en vigor en tanto que garanticen derechos fundamentales de acuerdo con los artículos 1.º a 18 de dicha ley. Estas disposiciones, así como las disposiciones de los *Länder* no contenidos en la Ley Fundamental, que, naturalmente, no se ven afectados por la cláusula de prevalencia, tienen vigencia en los respectivos *Länder* como derecho constitucional regional. Las cuestiones de colisión que pudiesen resultar de la vigencia simultánea de varias declaraciones de derechos fundamentales no juegan prácticamente papel alguno en el ámbito educativo, al igual que en otras esferas jurídicas.

3. Derechos fundamentales en el ámbito de la educación recogidos en otras fuentes del Derecho de carácter interno

Los derechos fundamentales en el ámbito de la educación han encontrado su concreción en numerosas leyes federales y regionales. Estas normas conceden al ciudadano derechos subjetivos a prestaciones por parte del Estado en el ámbito educativo, aun cuando no les corresponde a tales pretensiones el carácter de derechos fundamentales en sentido estricto. Se les podría calificar leyes de desarrollo de derechos fundamentales. Como ejemplo, se puede mencionar el artículo 1.º, 1, de la Ley de Bienestar de la Juventud, que en su versión de 25 de abril de 1977 dice textualmente: «Todos los niños tienen derecho a una educación que les capacite física, intelectual y socialmente.»

Además, los *Länder* han publicado una larga serie de disposiciones sobre centros de enseñanza al objeto de cumplir el mandamiento de la Ley Fundamental y de sus propias constituciones para el establecimiento de posibilidades en la educación. En algunos preceptos se

mencionan expresamente los derechos a la formación y a la educación, como, por ejemplo, en el artículo 1.º, 1, de la Ley sobre Centros de Enseñanza para Baden-Württemberg en su versión de 25 de enero de 1976, reformada recientemente por ley de 11 de diciembre de 1979 (10). Según dicha ley el cometido de la escuela se determina en conformidad con el orden estatuido en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania y la Constitución de Baden-Württemberg, en especial con el principio de que todo joven, sin consideración a su procedencia o situación económica, tiene el derecho a una educación y formación de acuerdo con sus dotes y que ha de ser preparado para la asunción de responsabilidades, derechos y deberes que le corresponden en el Estado, en la sociedad y en su círculo comunitario.

Otras leyes federales y regionales, que otorgan al ciudadano derechos a prestaciones especiales en el ámbito de la educación, se mencionarán más adelante en relación con las materias a tratar.

4. *Derechos fundamentales en el ámbito de la educación procedentes de fuentes del ordenamiento internacional*

La República Federal de Alemania ha concertado varios tratados internacionales que tienen como objeto, entre otras cosas, el derecho humano a la educación, a la enseñanza y a la formación (11). Los contenidos de dichos Tratados han sido transformados parcialmente en derecho federal y conceden al ciudadano particular pretensiones jurídicas inmediatas sin que les corresponda rango constitucional.

Hay que resaltar, en primer lugar, el artículo 28, 1 y 3, de la Declaración General de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1948, en donde se dice: (1) «Todo hombre tiene derecho a la educación. La enseñanza deberá ser gratuita por lo menos en los centros de enseñanza elemental y primaria. La enseñanza elemental será obligatoria. Especialmente deberá estar abierta a todos la formación profesional, como también deberán estar abiertos a todos los estudios superiores, en conformidad con sus dotes y méritos» (2) «...» (3). «A los padres les corresponde prioritariamente el derecho a determinar la forma de educación que han de recibir sus hijos.»

Aunque la República Federal de Alemania es miembro de las Naciones Unidas desde el 18 de septiembre de 1973, la Declaración de

(10) Véase apéndice núm. 3.

(11) Más disposiciones de carácter jurídico-ordinario en el apéndice núm. 4.

Derechos del Hombre no disfruta de fuerza vinculante de carácter inmediato (12), si bien ha servido de modelo en la redacción de los derechos fundamentales de varios *Länder*.

Por otra parte se han convertido en derecho federal de vigencia inmediata las disposiciones de la Convención para la Protección de los Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa de 4 de enero de 1950, junto con su protocolo adicional. El protocolo adicional I, de 20 de mayo de 1952, contiene en el artículo 2.º la siguiente disposición: «El derecho a la educación no podrá ser negado a nadie. El Estado, en el cumplimiento de las tareas por él asumidas en el ámbito de la educación y de la enseñanza, ha de respetar y garantizar el derecho de los padres de dar a sus hijos la educación y enseñanza adecuadas de acuerdo con sus propias convicciones religiosas e ideológicas.»

La Convención y el protocolo adicional se han transformado en Derecho federal mediante leyes especiales (13).

La Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 contiene un amplio catálogo de derechos sociales. El derecho a la formación profesional se encuentra regulado con detalle; según el artículo 10, 1, los Estados firmantes se obligan y comprometen a garantizar y fomentar la educación técnica y profesional de todas las personas—con inclusión de los minusválidos—siempre que ello sea necesario con el consejo de las organizaciones obreras y empresariales, así como a crear las posibilidades de acceso a las escuelas técnicas superiores y a las universidades según el único criterio de la capacitación personal. Los Estados firmantes se comprometen, además, al fomento de la formación permanente de los trabajadores adultos (art. 10-4). La Carta Social Europea se convirtió en Derecho interno (con algunas excepciones expresamente indicadas) mediante la Ley Federal de 19 de septiembre de 1964.

El Pacto Internacional sobre derechos sociales, económicos y culturales, adoptado bajo forma de resolución por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sesión plenaria 1.496, de 16 de septiembre de 1966, y recomendada a los países miembros para su firma y rati-

(12) Véase M. EL FASÍ: «Das Recht auf Bildung und Kultur», *Journal der Internationalen Jurisenkommission*, tomo IX, núm. 1-2, 1968, p. 38 (37).

(13) Lo mismo rige para la «Carta del Niño» de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1955, que garantiza al niño la posibilidad, entre otras cosas, de desarrollo intelectual (principio núm. 2) y la enseñanza obligatoria gratuita (principio núm. 7).

cación, dispone en el artículo 14-1, párrafo 1.º: «Los Estados firmantes de este Pacto reconocen el derecho del individuo a la educación.»

La República Federal de Alemania ha ratificado este pacto el 15 de noviembre de 1973, el cual, con una excepción (art. 41), ha entrado en vigor el 23 de mayo de 1976 en su versión de 14 de junio de 1976.

III. CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SECTOR EDUCATIVO

1. a) *Principios generales*

En cuanto a la configuración del contenido de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación, son de aplicación, en primer lugar, los principios generales (14). Conforme a los mismos, las normas de los derechos fundamentales puedan contener derechos individuales (subjetivos) de libertad como derechos de delimitación del ciudadano frente al Estado, garantías institucionales, principios objetivos valorativos vinculantes para el legislador ordinario en todos los sectores y, finalmente, comprenden también, en medida limitada, pretensiones de disfrute de los servicios prestados por el Estado.

Por muy preferente que venga siendo para la configuración de los derechos fundamentales la defensa frente a injerencias estatales en la esfera individual, hoy son otros aspectos de los derechos fundamentales los que cobran especial relevancia y en particular en el sector educativo. La procuración del bien «educación» ha resultado en el moderno Estado del bienestar una cuestión de procura existencial y de seguridad social. La realización de los derechos fundamentales a través de servicios prestados por el Estado es un problema específico del sector educativo. Por ello el desarrollo de las funciones protectoras de los derechos fundamentales, más allá del concepto tradicional de los mismos, ha adquirido mayor importancia a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. Esto es válido especialmente para la fijación de la significación jurídico-objetiva de los derechos fundamentales y para la cuestión de los derechos fundamentales como pretensiones subjetivas a disfrutar de los servicios del Estado.

(14) Ley sobre la Convención para la Protección de los Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales, de 7 de agosto de 1952. La Convención fue ratificada por la RFA el 5 de diciembre de 1952; entró en vigor, por acuerdo publicado el 15 de diciembre de 1953, a partir del 3 de septiembre de 1953; Ley sobre el protocolo adicional de 28 de marzo de 1952 de la Convención de la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 20 de diciembre de 1958.

aa) *Derechos fundamentales como principios objetivos.*—En algunos derechos fundamentales el mismo objeto de la protección se insinúa como norma de principio de carácter valorativo; así, por ejemplo, en la garantía de la libertad de ciencia (art. 5.º-3 de la LF). Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal ha desarrollado más allá de preceptos particulares como éste, la interpretación en términos generales del contenido de los derechos fundamentales como «decisión jurídico-constitucional vigente en todos los órdenes del Derecho». Ello ha llevado a repercusiones de gran trascendencia para el sector educativo, ya que de la vinculación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a los derechos fundamentales (art. 1.º-3 LF) (15) resulta también un compromiso positivo del Estado (mandato constitucional) de hacer todo lo posible al objeto de realizar los derechos fundamentales aunque no exista una pretensión subjetiva del ciudadano. Sin embargo, no se podrá deducir de los derechos fundamentales, por regla general, un compromiso concreto de los órganos estatales a determinadas medidas. Aquí se dan problemas que todavía no han encontrado una solución definitiva.

bb) *Derechos fundamentales como pretensiones de disfrute.*—Es objeto de viva polémica en la República Federal de Alemania la cuestión de si y en qué medida las normas de derechos fundamentales pueden contener también derechos individuales a prestaciones estatales; el propio Tribunal Constitucional Federal ha tratado este tema. Se distingue entre derechos de disfrute de carácter «derivativo» y «originario» (16). Los primeros pueden surgir a través de la lesión del principio de igualdad por asignaciones desiguales en el sistema de prestaciones—por ejemplo, en las asistencias a la formación—. Del derecho fundamental a la igualdad, en conexión con el principio del Estado social y en conexión también con un derecho de libertad correspondiente al caso, puede resultar una pretensión a igualdad en el disfrute. Se discute, sin embargo, si más allá de esto los derechos fundamentales pueden fundamentar pretensiones de disfrute originarias cuando los presupuestos de tal pretensión están aún por crear.

(15) Véase aquí el informe del magistrado del Tribunal Federal Constitucional, profesor doctor Konrad Hesse, para la cuarta conferencia de los Tribunales Constitucionales Europeos el 16-17 de octubre de 1978, en Viena (citado en adelante: informe 1978), publicado en EuGRZ 1978, 422 y ss.

(16) Sentencias del Tribunal Federal Constitucional, en adelante BVerfGE, 35,79 (114 y ss.), con referencias adicionales.

En el sector educativo el Tribunal Constitucional Federal ha reconocido la posibilidad de una interpretación semejante de los derechos fundamentales (17), y el Tribunal Administrativo Federal ya ha concedido tales pretensiones (18).

b) *Configuración de los distintos derechos fundamentales en el sector educativo*

aa) *El derecho de los padres* (art. 6.º-2, párr. 1).—La Ley Fundamental (art. 6.º-2, párr. 1) y también las Constituciones de los *Länder* (19) garantizan a los padres frente al Estado la primacía como titulares de la educación (20). Este derecho fundamental es, en primer lugar, un derecho de delimitación frente a injerencias inadmisibles del Estado en la esfera educativa de los padres, aunque se encuentra sujeto a la vigilancia del Estado, pero no sometido, por lo demás, a ninguna reserva de ley. El referido artículo cobra todo su significado sobre la base del artículo 7.º-1 de la Ley Fundamental, que somete la totalidad de la enseñanza escolar a la tutela del Estado. Ello significa, de acuerdo con las opiniones tradicionales y dominantes, que en el ámbito de la estructuración estatal figura no solamente la organización de los centros de enseñanza, sino también la fijación de las vías educativas y de los objetivos de la enseñanza. Es decir, el Estado tiene asignado por la Constitución una función educativa y formativa en el seno de los centros de enseñanza. Esto podría sugerir una división entre la educación en el seno de la familia y la educación en el seno de las escuelas (principio de separación). Sin embargo, a partir de una decisión del Tribunal Constitucional Federal sobre la introducción en Hessen de un curso especial de fomento, de 26 de septiembre de 1962, puede afirmarse que la común tarea educativa de los padres y de la escuela, que tiene como finalidad la formación de la personalidad del niño, exige una cabal colaboración de uno y otro titular de la actividad educativa. Los padres pueden y deben, en virtud del derecho que la Constitución les concede, hacerse sentir en el sector escolar (21). Para la caracterización de la influencia de los padres

(17) Véase el informe 1978, *op. cit.*, p. 433.

(18) BVerfGE 33,303, *numerus clausus*.

(19) Decisiones del Tribunal Federal Administrativo, en adelante BVerwGE, 23,347; 27,360, subvención a los centros de enseñanza privados.

(20) Respecto al derecho de los padres en las constituciones de los *Länder*, ver el apéndice núm. 5.

(21) BVerfGE 24,119 (20).

en el sector escolar, se distingue tradicionalmente entre el derecho confesional de los padres y el derecho pedagógico de los mismos (22). Al primero se alude en relación con el artículo 4.º-1 de la Ley Fundamental.

El derecho pedagógico de los padres ha sido, sobre todo en los últimos tiempos, objeto de varias sentencias y estudios científicos (23). Se pueden observar las siguientes tendencias: el derecho educativo de los padres pasa a un primer plano en el ámbito de la enseñanza tanto más intensamente cuanto más se trata de las elecciones de las diferentes formas de centros de enseñanza puestos a disposición del Estado (24). Dicho derecho abarca especialmente la libre elección de los padres entre las diferentes vías de educación que el Estado establece en el seno de las escuelas (25). El Estado podrá, ciertamente, establecer exigencias de cualificación, pero nunca podrá, sin embargo, regular la totalidad del desarrollo del niño en virtud de medidas de organización de la escuela. No obstante, es misión fundamental del Estado la determinación de los objetivos de la educación y de la enseñanza en las escuelas públicas.

Pretensiones de disfrute garantizadas en términos de derechos fundamentales no hay, si se prescinde de regulaciones expresas en el plano de los *Länder*, sino en la medida en que se derivan de los derechos fundamentales de los escolares y de los padres.

El derecho de los padres del artículo 6.º-2, párrafo 1, de la Ley Fundamental es, sin duda, un derecho fundamental individual, pero tiene, también, ciertas repercusiones respecto de la representación colectiva de los padres (derecho colectivo de los padres) en el ámbito de la enseñanza escolar. Ciertamente es, que no se pueden deducir de la Ley Fundamental pretensiones concretas a una participación en la administración escolar, puesto que tan sólo las Constituciones de los *Länder* conceden expresamente a los padres el derecho a cooperar mediante representantes elegidos en la conformación de la vida y el

(22) Véase aquí F. OSSENBÜHL: «Elternrecht in Familie und Schule», en *Pädagogik und Schule*, ed. por la Asociación de Fomento para centros de enseñanza privados, núm. 10, Colonia, 1978, con más indicaciones.

(23) Véase aquí ERWIN STEIN: *Das pädagogische Elternrecht im sozialen Rechtsstaat*, Festschrift für Ernst Schütte, Frankfurt, 1969, p. 189 y ss.

(24) Véase NIEHUES: *Schul- und Prüfungsrecht*, Schriftenreihe der Neuen Juristischen Wochenschrift, núm. 27, Munich, 1976, pp. 24 y ss., con más indicaciones.

(25) Reiterada jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional, BVerfGE, 34,185 (184); 45,400 (415) = EuGRZ 1977, 349 (353); 53,185 (196) = EuGRZ 180, 327 (328); igualmente del Tribunal Federal Administrativo BVerwGE 5,153 (157 ss); 5,164 (165); 18,40 (42).

trabajo de la escuela» (art. 17-4 de la Constitución de Baden Württemberg), a «la codeterminación de la configuración de la enseñanza escolar» (art. 56-6 de la Constitución de Hesse), o «a la colaboración en la configuración de la enseñanza a través de los representantes de los padres» (art. 10.2 de la Constitución de Norterenania-Westfalia). Una panorámica de las leyes constitucionales de los *Länder* sobre los centros de enseñanza muestra que regulaciones sobre la colaboración colectiva de los padres en el plano escolar existen en todos ellos, si bien en extensión diferente y con configuraciones diversas (26), aunque la representación de los padres sólo está prevista, por lo general, en términos limitados.

bb) *El derecho fundamental del artículo 4.º-1 y 2 de la Ley Fundamental en conexión con el derecho confesional de los padres.*—El derecho fundamental del artículo 4.º-1 y 2 abarca el derecho de los padres a proporcionar a sus hijos la educación religiosa e ideológica que consideren conveniente (27). Los titulares de la educación tienen el derecho garantizado constitucionalmente (art. 7.º de la Ley Fundamental) de decidir acerca de la participación del niño en la clase de religión. La enseñanza de religión es asignatura ordinaria en las escuelas públicas, pero no lo es ni en la Universidad ni en las Escuelas Técnicas Superiores ni en las escuelas no confesionales (art. 7.º-1 LF) (28). El artículo 7.º permite escuelas no confesionales, escuelas comunitarias y escuelas confesionales e ideológicas (ap. 5), pero encomienda el desarrollo legislativo a los *Länder*. El artículo 6.º 2 de la Ley Fundamental no otorga a los padres un derecho positivo de determinación en virtud del cual pueden exigir del Estado la constitución de escuelas de determinado cuño religioso o ideológico.

La configuración religiosa e ideológica de la enseñanza escolar (especialmente la cuestión colegios religiosos o comunitarios) fue desde los tiempos de Weimar objeto de fuerte polémica. Actualmente, la escuela comunitaria—a veces junto con otros tipos de escuela—está reconocida expresamente en todos los *Länder* de la República Federal de Alemania como forma escolar propia de los centros de enseñanza públicos (29). Los preceptos de la mayor parte de los *Länder* sobre las

(26) Véase aquí apéndice núm. 6.

(27) BVerfGE 41,29 = EuGRZ 1976, 125 y ss.

(28) Existe una excepción para Bremen en conformidad con el artículo 141 de la Ley Fundamental.

(29) Véase apéndice núm. 7.

escuelas comunitarias patentizan referencias diferentes, más o menos intensas, hacia el cristianismo (30). El Tribunal Constitucional Federal ha declarado en dos sentencias fundamentales, de 17 de diciembre de 1975 (31), que un tipo de escuela tal que excluye en lo posible las coerciones de índole religioso-ideológicas y que ofrece margen para una confrontación objetiva de todas las ideas religiosas e ideológicas —aunque sea sobre la base de una orientación determinada por el cristianismo—, respetando con ello el principio de tolerancia, no conduce ni a aquellos padres o hijos que rechazan una educación religiosa, ni a aquellos otros que desean una educación religiosa confesional, a un conflicto de fe y de conciencia insoportable, que no se pueda exigir de acuerdo con la Constitución. La institución preferente de escuelas de carácter comunitario es compatible con el derecho de los padres del artículo 6.º-2 de la Ley Fundamental y con la libertad de creencia y de conciencia (art. 4.º-1 LF).

El Tribunal Constitucional Federal ha declarado admisible la práctica del rezo en las escuelas con carácter confesional o supraprofesional fuera de la clase de religión, así como la enseñanza de religión bajo ciertas condiciones y en determinadas modalidades (32).

cc) *El derecho del niño al libre desarrollo de su personalidad* (artículo 2.º-1 LF) (33).—El derecho a la educación garantizado constitucionalmente se concede, en primer término, a los padres en beneficio o interés del niño; este derecho de los padres tiene predominantemente un carácter fiduciario.

Recientemente, se sitúa en el primer plano de la discusión política y jurídico-educativa el derecho del niño y del joven, garantizado en el artículo 2.º-1 al desarrollo de su personalidad lo más libre de trabas y, con ello, de sus inclinaciones y aptitudes. Se ha señalado, además, como tarea fundamental del sistema educativo, el facilitar este proceso de desarrollo y establecer las premisas necesarias para lograrlo. Este derecho fundamental prohíbe, ante todo, injerencias y limitacio-

(30) Respecto al amplio ámbito de la palabra «Escuela cristiana comunitaria», véase W. GEIGER: «Kirchen und staatliches Schulsystem», en *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo II, 1975, p. 483 (493 y ss.).

(31) BVerfGE 41,29 = EuGRZ 1976, 125 y ss. respecto a escuelas cristianas comunitarias en la tradición de Baden; BVerfGE 41,88 = EuGRZ 1976, 136 y ss. sobre la escuela comunitaria para Rhenania-Wesfalia; véase también BVerfGE 41,85 = EuGRZ 176, 132 y ss. respecto a escuelas en Baviera.

(32) Véase apéndice núm. 8.

(33) Véase aquí OPPERMANN: *Gutachten C zum 51. Deutschen Juristentag*, Munich, 1976, S. C. 82 y ss., con más indicaciones.

nes por parte del Estado que impida el desarrollo del hombre en la línea de una personalidad responsable y contiene, además, dicha norma fundamental, en conexión con el artículo 1.º-1, párr. 1 (respecto de la dignidad humana), un principio constitucional objetivo que supone una importante directriz para el trabajo del legislador. Si por encima de ello pueden derivarse del artículo 2.º-1 de la Ley Fundamental pretensiones del individuo a determinadas prestaciones estatales, es algo cuestionable.

La efectividad del derecho fundamental del artículo 2.º-1 se halla limitada en dos órdenes. Por una parte, el artículo 2.º-1 de la Ley Fundamental comprende, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, un derecho fundamental de carácter residual. El individuo podrá invocar este artículo en la medida en que la esfera vital afectada no se encuentre protegida por un precepto específico de derecho fundamental. Por otra, el derecho fundamental del artículo 2.º-1 está sometido a las limitaciones que se expresan en este mismo precepto (los derechos de los demás, el ordenamiento constitucional y las buenas costumbres). En la esfera de las relaciones escolares está limitado, en particular, por la libertad de configuración que corresponde al Estado según el artículo 7.º-1 de la Ley Fundamental; limitación que discurre en cierta medida de modo paralelo a la establecida entre el artículo 6.º-2 y el artículo 7.º-1 (34). Tampoco podrán deducirse del artículo 2.º pretensiones accionables para la creación de centros docentes.

dd) *El artículo 3.º de la Ley Fundamental en el ámbito de la educación (igualdad de oportunidades en la enseñanza)* (35).—El principio de igualdad de la Ley Fundamental, que representa uno de los principios constitutivos básicos de la Constitución democrática liberal, contiene, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, tan sólo una mera prohibición de arbitrariedad (36). Prohíbe que lo esencialmente igual sea tratado de forma desigual; lo que es desigual podrá ser tratado de forma desigual. Sin duda, el artículo 3.º-1 vincula también al legislador, pero le deja, no obstante, un amplio margen de configuración. El legislador deberá determinar, normalmente, cuáles de los elementos del supuesto de hecho son tan importantes que su

(34) BVerfGE 53, 185 (203) = EuGRZ 1980, 327 (329).

(35) Véase aquí J. RICHTER: *Bildungsverfassungsrecht*, Stuttgart, 1973, pp. 183 y siguientes.

(36) BVerfGE 1,14 (52), desde entonces reiterada jurisprudencia.

disparidad justifica un tratamiento de desigualdad, pero su margen de libertad sólo termina ahí donde el tratamiento de desigualdad del supuesto de hecho regulado ya no es compatible con una consideración orientada hacia la idea de justicia, porque falta un motivo evidente para la diferenciación (37).

Aunque la Ley Fundamental desconoce el principio de igualdad de oportunidades, dicho principio se ha utilizado en la discusión político-educativa como fórmula de política social, portulándose la eliminación, o cuando menos la reducción, de privilegios y discriminaciones de determinadas capas sociales en el sector de la educación. En esta medida se trata de un principio sobre el que se basa la reforma educativa (38). Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, el mandato de la igualdad de oportunidades —así entendido— exige más que una mera prohibición de la arbitrariedad, pues es evidente que los niños ya desde el momento de su entrada en la escuela primaria, se presentan dotados de manera diversa —sea por razones genéticas, sea por razones sociales—. No se da una transgresión del principio de igualdad —en el sentido arriba descrito— si en adelante se les trata según sus diferencias, pues no puede deducirse del principio de igualdad una obligación del Estado de hacer a los niños igual dotados —independientemente de lo que se entienda por tal— (39). El mandato de igualdad de la Ley Fundamental no garantiza, pues, la igualdad de oportunidades de manera absoluta. Esto no significa, sin embargo, que el artículo 3.º carezca de importancia en el sector educativo.

En la configuración del sector educativo se han de observar las concreciones del principio de la igualdad en el artículo 3.º-3 de la Ley Fundamental, según el cual nadie podrá ser discriminado o perjudicado por razones de sexo, nacimiento, raza, idioma, patria y procedencia, confesión, opinión política o religiosa. En estos casos desaparece la libertad del legislador de fijar, dentro de ciertos límites extremos, los «polos de comparación» por los que ha de orientarse en cada caso la solución de sus funciones legisladoras. En este sector le está expresamente prohibido al legislador tomar en consideración esta

(37) Leer BVerfGE 9,334 (337); 25, 269 (292 y ss.), reiterada jurisprudencia.

(38) Véase Consejo Alemán para la Educación (Deutscher Bildungsrat), *Strukturplan für das Bildungswesen*, pp. 30 y ss., y *Bildungsbericht der Bundesregierung*, 1970, p. 2.

(39) La aplicación del principio de la igualdad se enfrenta aquí con una de las cuestiones fundamentales de las ciencias pedagógicas, es decir, si los hombres siendo iguales según sus dotes pueden hacerse desiguales, o si habiendo nacido con dotes desiguales podrán, no obstante, hacerse iguales.

disparidad de las personas mediante diferencias de su ordenación jurídica (40), lo que supone para el sector educativo la exigencia de conceder al individuo oportunidades para obtener una formación en consonancia con sus dotes e inclinaciones, con independencia de su procedencia racial, social o de cualquier otro tipo.

También se puede deducir del artículo 3.º 1 de la Ley Fundamental un principio de igualdad de oportunidades que desempeña un papel importante en la regulación de los exámenes (41).

El artículo 3.º-1 tiene importancia, además, en el enjuiciamiento constitucional de los sistemas de prestaciones introducidos por el legislador y en relación con los derechos fundamentales especiales (por ejemplo, el art. 5.º-3 y el art. 12-1 de la Ley Fundamental) y con otros principios constitucionales (por ejemplo, el principio del Estado social), puesto que aquí pueden producirse pretensiones del individuo a un disfrute igualitario.

ee) *El derecho a la libre elección del centro docente* (art. 12-1 de la Ley Fundamental).—Desde el punto de vista dogmático, donde el Tribunal Constitucional Federal ha llegado más lejos hasta hoy en la configuración de un derecho fundamental en el sentido de un derecho de disfrute ha sido en su jurisprudencia sobre la libre elección de los centros de formación. A ello ha dado lugar el número de los estudiantes universitarios (42), que ha experimentado a partir de los años cincuenta un enorme aumento, lo que provocó, a partir del año 1968, restricciones de admisión (*numerus clausus*) en casi todas las ramas de ciencias naturales (especialmente de medicina) y también en algunas otras. A la hora de examinar la constitucionalidad de tales restricciones de admisión el Tribunal Constitucional Federal ha declarado en una sentencia fundamental de 18 de julio de 1972 (43), que del derecho a la libre elección de profesión y centro docente contenido en el artículo 12-1, 1 de la Ley Fundamental en conexión con el postulado general de la igualdad y el principio del Estado social resulta un derecho de admisión al estudio en la Universidad; el Tribunal Constitu-

(40) BVerfGE 10,59 (73 y ss.).

(41) Véase BVerfGE 52,380 (388) = EuGRZ 1980,43 (44).

(42) Se discute acerca de si los centros de enseñanza generales se encuentran bajo la protección del artículo 12-1 de la Ley Fundamental. La respuesta es afirmativa para las escuelas de formación de segunda vía. BVerfGE 41,251 = EuGRZ 1976, 146 y ss. Speyer-Kolleg). Para las escuelas que no estén sometidas al artículo 12-1 de la Ley Fundamental derivan principios similares a partir del artículo 21 de la LF.

(43) BVerfGE, 33,303.

cional ha fundamentado su tesis con la cualidad de los derechos fundamentales como principios constitucionales objetivos (44). Cuanto más intensamente se dedica el Estado moderno a procurar la seguridad social y la promoción cultural de los ciudadanos, tanto más intensamente, y por lo que se refiere a la relación entre individuo y Estado, hace acto de presencia, junto al postulado primigenio de la salvaguardia de la libertad, la exigencia complementaria de garantía fundamental del disfrute de los servicios prestados por el Estado. Este desarrollo se ha mostrado especialmente claro en el sector de la formación universitaria. Una vez que el Estado ha creado determinadas instituciones formativas podrían resultar, del postulado de la igualdad en conexión con el artículo 12-1 y con el principio del Estado social, pretensiones de ingreso en dichas instituciones. Esto es válido especialmente en lo que se refiere a la enseñanza universitaria, donde el Estado posee un monopolio fáctico con lo que la participación en las prestaciones estatales se convierte al mismo tiempo en premisa necesaria para la realización de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Federal ha puesto de manifiesto al mismo tiempo los límites de este derecho del ciudadano que ostenta la «madurez universitaria» al acceso a los estudios superiores. Efectivamente, este derecho podrá ser limitado por ley o en virtud de una ley. Con todo, es necesario plantear unos requisitos particularmente rigurosos a las restricciones de carácter absoluto. En una serie de decisiones el Tribunal Constitucional Federal ha desarrollado los criterios válidos al respecto (45). Según éstos las limitaciones absolutas de acceso (para alumnos que inician una determinada rama) son constitucionales únicamente cuando están ordenadas dentro de los límites de lo absolutamente imprescindible una vez que se han agotado las capacidades formativas existentes y cuando la elección y distribución de los solicitantes se realice conforme a criterios objetivos dando oportunidad a todo solicitante y atendiendo con la mayor consideración posible la elección individual del lugar de los estudios.

Se pensaba que la introducción del *numerus clausus*, por ejemplo en los estudios de medicina, donde había que rechazar a más de la mitad de los solicitantes, se movía en el margen de lo constitucionalmente aceptable.

(44) *Op. cit.*, p. 330 y ss.

(45) BVerfGE 33,303; 37,104; 39,258 = EuGRZ 1975, 327 y ss.; 39,276 = EuGRZ 1975, 333 y ss.; 40,352 = EuGRZ 1976, 16; 43,34 = EuGRZ 1976, 373 y ss.; 43,281 = EuGRZ 1977, 66 y ss.; 54,173 = EuGRZ 1980, 420 y ss.

Como quiera que estas repercusiones sólo se podían hacer frente de manera tajante mediante la ampliación de las capacidades, el Tribunal discutió también la cuestión de si de las «decisiones valorativas» contenidas en los derechos fundamentales y del ejercicio del monopolio educativo se derivaba un mandato constitucional objetivo —en la línea del Estado social— para la creación de capacidades formativas suficientes. El Tribunal ha dejado en suspenso tanto esta cuestión como la adicional de si podrá deducirse —bajo ciertas condiciones— de este mandato constitucional una pretensión accionable para la creación de plazas de estudio.

ff) *El derecho fundamental de la libertad de centros de enseñanza privados (art. 7.º-4).*— Junto a los centros de enseñanza público, los centros de enseñanza privados desempeña un papel significativo en el sector educativo. El artículo 7.º-4 de la Ley Fundamental garantiza a todos el derecho fundamental de establecer centros de enseñanza privados (46). No obstante, el establecimiento de tales escuelas, como sustitutivas de las escuelas públicas, está sujeto a una reserva de autorización del poder público (art. 7.º-4, párrafo 2, de la LF). Una pretensión a tal autorización se encuentra garantizada constitucionalmente solamente bajo las condiciones enumeradas en el artículo 7.º-3 de la Ley Fundamental (no encontrarse en nivel inferior al de las escuelas públicas en lo que concierne a objetivos educativos, a instalaciones de la enseñanza y a la formación científica del profesorado y que no se fomente una separación de los alumnos por razón de la situación social de los padres) (47).

A esta libertad de creación del artículo 7.º-4, la Ley Fundamental vincula también una garantía de la escuela privada como institución (48), garantía que le asegura un desarrollo en consonancia con sus características. Sin embargo, este derecho fundamental no significa que la escuela privada esté exenta de influencia estatal, puesto que, por el contrario, se encuentra sometida a inspección estatal de acuerdo con el artículo 7.º-1 de la Ley Fundamental. Dentro de este marco existirán el derecho a la libre configuración de la escuela y el de la libre selección de profesores y alumnos (49).

(46) BVerfGE 27, 195 (200).

(47) Para la autorización de escuelas elementales privadas es de aplicación además el artículo 7.º V Ley Fundamental.

(48) BVerfGE 6.309 (355).

(49) Véase HECKEL: *Seip Schulrechtskunde*, 5.ª edición, Neuwied y Darmstadt, 1976, pp. 145 y ss.

El problema fundamental de las escuelas privadas es el de su financiación. Dadas las crecientes exigencias de una enseñanza a la altura de los tiempos, los centros de enseñanza privados no están actualmente en condiciones de mantener un funcionamiento adecuado si carecen de una base financiera suficiente, la cual no puede ser satisfecha, por lo general, por los usuarios de la educación. Por esta razón, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido, en cierta medida, una pretensión a la subvención de los centros de enseñanza privados. Esto es así, especialmente, para los centros de enseñanzas privados sustitutivos que tienen la misma categoría que los centros de enseñanza públicos y que descargan al Estado en este ámbito de sus tareas educativas. En una primera sentencia fundamental de 11 de mayo de 1966 (50), el Tribunal Administrativo Federal dedujo tal pretensión de modo inmediato del artículo 7.º-4 de la Ley Fundamental, en relación con el artículo 3.º de la misma, sin que se requiera una regulación específica de una legislación de los *Länder*. En otra resolución posterior, de 21 de septiembre de 1967 (51), ha visto el fundamento jurídico de esta pretensión en la necesidad y compromiso, reconocidos en la Constitución, de que el Estado mantenga la institución de los centros de enseñanza privados, lo que no es posible sino con la ayuda estatal (art. 7.º-4, parágrafo 1, en conexión con el principio del Estado social, artículo 20-1 de la Ley Fundamental). Al mismo tiempo, en esta decisión se fijaron los principios para los requisitos de detalle y el ámbito del auxilio a prestar por el Estado. Sin embargo, esta jurisprudencia, rechazada por parte de la doctrina (52), no ha sido hasta hoy confirmada por el Tribunal Constitucional Federal, si bien los *Länder* han regulado con detalle, basándose en ella, la ayuda financiera a los centros de enseñanza privados en sus respectivas leyes sobre centros de enseñanza privados (53). Estas leyes garantizan las correspondientes pretensiones jurídicas subjetivas.

gg) *El derecho fundamental de la libertad de la ciencia (art. 5.º-3 de la LF)*.—La interpretación de este precepto, en la doctrina del Tribunal Constitucional Federal ha influido en gran parte en la organización de la enseñanza universitaria en la República Federal de Alemania.

(50) BVerfGE 23, 347.

(51) BVerfGE 27, 360.

(52) Cfr., por ejemplo, LINK: *Privatschulfinanzierung und Verfassung*, JZ, 1973, página 1, con más indicaciones.

(53) Véase apéndice 9.

El artículo 5.º-3, párrafo 1, de la Ley Fundamental declara la libertad de la ciencia, la investigación y la enseñanza; se establece con ello, de acuerdo con el texto y el sentido, un principio valorativo objetivo que regula la relación de la ciencia, la investigación y la enseñanza con el Estado y que garantiza, al mismo tiempo, un derecho individual de libertad. Este derecho de libertad, que no se encuentra sujeto a ninguna reserva de ley, protege como derecho de delimitación la actuación científica frente a las injerencias estatales y corresponde a todo aquel que ejerza una actividad científica (54). En este ámbito de libertad existe libertad absoluta frente a las injerencias del poder público. De esta manera se ha convertido a la ciencia en un ámbito de responsabilidad personal y autónomo del científico individualmente considerado, y exento de toda heterodeterminación.

El principio constitucional objetivo contenido en el artículo 5.º-3, que se basa en la función clave de una ciencia libre tanto para la autorrealización del individuo como para el desarrollo social, no significa únicamente la defensa frente a injerencias estatales, sino que incluye también en su realización la actuación del Estado, que se considera a sí mismo como Estado de cultura, en pro de una ciencia libre y su participación en la realización de ésta. De aquí, el Tribunal Constitucional Federal, en su capital sentencia de 29 de mayo de 1972 («sentencia de las universidades») (55), ha derivado postulados en dos direcciones: el Estado tiene que posibilitar y fomentar la libertad de la ciencia y su transmisión a las generaciones siguientes mediante la puesta a su disposición de los necesarios medios personales y recursos financieros y organizativos. Como quiera que al Estado le compete actualmente, respecto de la actuación científica, un monopolio fáctico, resulta que el ejercicio de las libertades fundamentales del artículo 5.º-3 está necesariamente vinculado al disfrute de las prestaciones estatales.

Por otra parte, el Estado deberá cuidar en la esfera de la actividad científica—establecida y mantenida con medios públicos y mediante las medidas organizativas pertinentes—de que el derecho fundamental al libre ejercicio de la ciencia permanezca salvaguardado en la medida en que ello sea posible con consideración a las legítimas obligaciones de las instituciones científicas y a los derechos fundamentales de los distintos implicados. En base a estas consideraciones el Tribunal Constitucional Federal ha llegado a la conclusión de que al

(54) Véase BVerfGE 15, 256 (263 y ss.).

(55) BVerfGE 35, 79 (114 y ss.).

titular del derecho fundamental individual del artículo 5.º-3 le corresponde también un derecho a aquellas medidas estatales de índole organizativa que sean indispensables para la protección de su ámbito de libertad garantizado constitucionalmente, porque sólo a través de ellas se posibilita una libre actuación científica. Esta facultad del titular individual del derecho fundamental de poder imponer la observancia de un principio valorativo pertenece al contenido de dicho derecho fundamental, cuya efectividad se ve así reforzada.

De estos principios se derivaron importantes mandatos al legislador respecto a la posición de los profesores universitarios dentro de la forma organizativa de la llamada «universidad grupal» (56), introducida en la República Federal de Alemania con carácter general. En la medida en que los órganos colegiados constituidos estatalmente tienen que decidir sobre asuntos que inciden directamente en la investigación y en la enseñanza han de observarse, según la «sentencia de las universidades», los siguientes principios:

El grupo de los profesores universitarios ha de ser constituido de manera homogénea, esto es, de acuerdo con criterios distintivos que los diferencien claramente de otros grupos.

En caso de decisiones que influyan directamente en la enseñanza le ha de corresponder al grupo de profesores una influencia decisiva en consonancia con su especial posición. Esta condición se considera cumplida cuando el grupo cuente con la mitad de los votos.

En decisiones que afecten de manera inmediata a cuestiones de la ciencia o del nombramiento de los profesores universitarios se ha de reservar al grupo de los profesores una influencia de mayor alcance y determinante.

Ha de excluirse una participación indiferenciada de los grupos de empleados no científicos en asuntos de relevancia desde el punto de vista de la actuación científica (57).

(56) A diferencia de la Universidad tradicional con la primacía de los catedráticos (Ordinarien-Universität), la Universidad grupal o estamental parte de la idea de que los asuntos de la Universidad caen dentro de la competencia decisiva de todos los miembros de esta corporación. Con ello se vinculan entre sí los grupos de catedráticos, profesores adjuntos, estudiantes y demás empleados que se encuentran típicamente en la moderna Universidad de masas. Una forma típica de la organización de la Universidad grupal lo constituye la composición tripartita de los órganos de deliberación con representantes de los grupos.

(57) Respecto a la constitucionalidad del tripartidismo en las universidades austríacas, *vid.* decisión del Tribunal Constitucional austríaco de 3 de octubre de 1977, EuGRZ, 1978, p. 7, con anotación de ERMACORA, EnGRZ, 1978, pp. 353 y ss., y réplica de FRÜHAUF, EuGRZ, 1978, pp. 395 y ss.

El legislador puede, ciertamente, introducir en líneas generales el principio de representación también en lo que respecta a los profesores universitarios; sin embargo, a todos y cada uno de los profesores universitarios les corresponde un derecho, garantizado constitucionalmente en el artículo 5.º-3, a ser oídos adecuadamente en la deliberación de las cuestiones esenciales de su especialidad (58).

El Tribunal Constitucional Federal ha perseverado en la línea de estos principios de organización de la universidad grupal federal en su posterior jurisprudencia (59) a la que se ha ajustado la ley marco sobre régimen de las universidades, de 28 de enero de 1976, así como, con algunas variaciones, las leyes de universidades de los *Länder* (60).

La cuestión de si el artículo 5.º-3 garantiza también un derecho fundamental de la institución universitaria a la autonomía académica se tratará más adelante (III, *bb*).

hh) *El principio del Estado social (art. 20.1) en el sector educativo.*—Mientras que originariamente se situaban en el centro del interés constitucional las dimensiones materiales y económicas del principio del Estado social, actualmente su significación es indiscutida también en lo que atañe al sector educativo. El reconocimiento que la Ley Fundamental hace del Estado social (art. 20-1) se contempla hoy como la garantía constitucional primaria de un sector educativo público eficaz. Mayores dificultades depara, sin embargo, el trazado de fronteras entre la relevancia jurídica y política del principio del Estado social.

Existe unanimidad en la jurisprudencia—especialmente en la del Tribunal Constitucional Federal (61)—acerca del extremo de que el mandato del Estado social sólo contiene, en primer lugar, un mandato de configuración dirigido al legislador. Este está obligado constitucionalmente a llevar a cabo una actividad de política social pertinente, rellenando con ello el amplio espacio de la política educativa. En todo caso, se pueden deducir del principio del Estado social unas directrices generales para la configuración del sector educativo en el sentido

(58) BVerfGE 35, 79 (128 y ss.); 43.242 (276) = EuGRZ 1977, 122 (123); 47, 327 (387); 51, 369 (378 y ss.) = EuGRZ 1979, 477 y ss.

(59) BVerfGE 43, 242 (268) = EuGRZ 1977, 122 (123); 47, 327 (387); 51, 369 (379) = EuGRZ 1979, 477; BVerfG; decisión del 7 de octubre de 1980 — 1 BvR 1289/79.

(60) Véase apéndice núm. 10.

(61) Así ya BVerfGE 1, 97 (104 y ss.); reiterada jurisprudencia, ver, por ejemplo, BVerfGE 41, 126 (155) = EuGRZ 1976, 258 (258); 43, 213 (220); 50, 57 (108) = EuGRZ 1979, 215 (221).

de un nivel mínimo impuesto por la Constitución. Al Estado le incumbe el deber jurídico de facilitar instituciones educativas suficientes en consonancia con el nivel general de los tiempos. De esta garantía de un sector escolar eficaz no puede deducirse, sin embargo, una pretensión tendente al establecimiento de determinados centros de educación. En todo caso, sí podrá derivarse del principio del Estado social un deber de principio del Estado a poner a disposición un sistema de fomento de la educación que haga posible la adquisición de preparación por la única razón de la falta de medidas materiales (62). Del principio del Estado social por sí sólo no podrán derivarse, sin embargo, pretensiones jurídicas accionables a la educación y al subsidio material en lo que concierne a la adquisición de educación.

El principio del Estado social cobra su especial significado, más bien, en conexión con derechos fundamentales concretos que conducen también a pretensiones jurídicas accionables (véase arriba artículo 12-1 en conexión con el principio de la igualdad y el mandato del Estado social—derecho a disfrutar de los servicios educativos organizados por el Estado (63), así como el artículo 7.^o-4 en conexión con el principio del Estado social—derecho a subvención de los colegios privados) (64).

c) *Protección judicial de los derechos fundamentales* (65)

Según el artículo 19-4 queda abierta la vía de recurso a todo el que haya sido lesionado en sus derechos por el poder público. Esto es válido también para el sector educativo, por lo que los derechos fundamentales pueden exigirse ante cualquier Tribunal y los derechos fundamentales de los *Länder* ante los Tribunales del *Länder* respectivo. Además, la violación de un derecho fundamental de la Ley Fundamental podrá, bajo ciertas condiciones, accionarse, sobre todo, por la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal; la protección de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución de los *Länder* (66) está encomendada a sus respectivos Tribunales. En caso de una violación de los derechos protegidos en la Conven-

(62) Véase OPPERMAN: *Gutachten, Op. cit.*, S. C. 24 y ss.

(63) BVerfGE 33, 303 (331 y ss.).

(64) BVerfGE 27, 360.

(65) Consultar aquí también el informe de 1978, *op. cit.*, p. 429.

(66) Sin embargo, un recurso de inconstitucionalidad (a nivel de Land) está previsto solamente en algunos Estados federales; por ejemplo, en Baviera (véase art. 120 de la Constitución bávara).

ción Europea de los Derechos del Hombre (incluido el protocolo adicional) el ciudadano afectado podrá dirigirse a la Comisión Europea de Derechos del Hombre (art. 25 de la Convención de Derechos del Hombre) que puede poner en marcha un procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre (art. 48). La competencia de la Comisión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre ha sido reconocida en el año 1955 por la República Federal de Alemania.

2. *El derecho fundamental a la educación como derecho social*

a) *La regulación en Ley Fundamental*

Aunque la Ley Fundamental no contiene expresamente un derecho fundamental específico a la educación, se han emprendido intentos en la literatura (menos en la jurisprudencia) de derivar una pretensión semejante, con carácter de derecho fundamental, a partir de algunos preceptos de dicha Ley. Estos intentos no obtuvieron, sin embargo, un resultado satisfactorio.

El artículo 12-1 de la Ley Fundamental (en conexión con el art. 3.º-1), que bien puede designarse como punto de partida de tales intentos, parece conceder, ciertamente, al ciudadano particular un derecho al acceso en igualdad de condiciones a los centros públicos de enseñanza dentro del marco de las capacidades existentes. Sin embargo, no se puede deducir de aquí un derecho global a la educación. EKKEHARD STEIN (67), W. THIEME (68), y R. WIMMER (69) intentaron derivar una pretensión similar del derecho al libre desarrollo de la personalidad protegido en el artículo 2.º-1. También el Tribunal Administrativo Federal, en la sentencia 47, 202 (206), habló incidentalmente de un derecho a la educación que corresponde a los niños por razón del artículo 2.º-1 de la Ley Fundamental, si bien no fundamentó dicha aseveración. Esta opinión, sin embargo, no resulta convincente dado el carácter subsidiario de este precepto y a su triple limitación. Fundar en el artículo 6.º-2 de la Ley Fundamental un derecho de los padres frente al Estado a la educación de sus hijos (70), significaría transformar en

(67) Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, en: *Schule und Gesellschaft*, Neuwied-Berlin, 1967, pp. 38 y ss.

(68) JZ 1959, p. 265 (269).

(69) RdJB 1970, p. 65 (66).

(70) Cfr. Friedrich KLEIN, Zum Recht auf Bildung und Erziehung, en: *Klein-Fabricius, Das Recht auf Bildung und seine Verwirklichung im Ballungsraum*, Stuttgart, 1989, p. 7 (19).

su contrario el sentido de este derecho fundamental. Según otra opinión (71), una pretensión así debe apoyarse en el principio del Estado social. Sin embargo, como ya se ha expuesto más arriba, no puede deducirse de un modo inmediato ningún tipo de pretensiones individuales de esta determinación del fin del Estado de la Ley Fundamental.

b) *Garantías contenidas en las Constituciones de los Länder*

La trascendencia jurídica de los artículos de las Constituciones de los *Länder*, que contienen expresa o implícitamente un derecho a la educación (véase arriba II, 2, b, y apéndice 3), está sometida a discusión. Una parte de los comentaristas de las Constituciones de los *Länder* sostiene que de lo que se trata en última instancia es, tan sólo, de meros programas y directrices dirigidos al legislador (72). Mantienen esta opinión siguiendo aquélla ya defendida respecto a los artículos educativos de la Constitución de Weimar, especialmente con respecto a las Constituciones de los *Länder* que se promulgaron antes de la entrada en vigor de la Ley Fundamental. Por otra parte, la doctrina más reciente (73), basándose en las formulaciones inequívocas de los preceptos constitucionales, mantiene la opinión de que se trata de un derecho de vigencia inmediata que concede al particular un derecho público subjetivo a la educación y a la enseñanza (74). Esta concepción se puede defender desde la perspectiva que brinda el artículo 28 de la Ley Fundamental; sin embargo, con ello no se dice nada sobre el contenido y la trascendencia de estos preceptos.

c) *Contenido y ámbito de un derecho social a la educación*

Como sucede siempre en el caso de derechos fundamentales de carácter social, la regulación de detalle del contenido depara, también aquí, grandes dificultades. Un derecho a la educación, entendido como

(71) Véase, por ejemplo, M. ABELEIN: *Recht auf Bildung*, DÖV 1967, p. 375 (377).

(72) Véase GÖBEL: *Die Verfassung des Landes Baden-Bürttemberg*, 1953, p. 37; Spreng-Birn-Feuchte, *Verfassung des Landes Baden-Württemberg*, 1954, p. 69; Nawiasky-Leusser, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, 1948, p. 209, y Vogels, *Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen*, 1951, pp. 41-42.

(73) Véase ABELEIN, op. cit., p. 378; Friedrich Klein, op. cit., p. 9; Wallerath, RdJB 1972, 128 (133); Heymann 1 Stein, AöR 97 (1972), 185 (190 y ss.), J. L.-R. Renter, DVBL. 1874, p. 7 (24).

(74) Así, ya Geller-Kleinrahm-Fleck, *Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen*, 2.ª edición, 1963, p. 71, y Peters, *Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule*, en: *Die Grundrechte*, tomo IV. 1, 1960, pp. 400 y ss.

la «pretensión del individuo a una oferta educativa ajustada a sus motivaciones personales» (75), no podrá ser, por su propia naturaleza, ilimitado. En la medida en que una pretensión como ésta no queda limitada de antemano a la oferta educativa presente, está sometida, sin embargo, «a la reserva de lo posible, en el sentido de lo que el individuo puede reclamar razonablemente de la sociedad» (76). Ello deberá ser enjuiciado, en primer lugar, por el legislador bajo su propia responsabilidad, quien ha de contemplar en su manejo del presupuesto otros intereses de la comunidad y tener en cuenta, según el precepto expreso del artículo 109-2, las exigencias del equilibrio económico general.

De los derechos de libertad, mencionados anteriormente en el apartado III, 2, *a* y *b*, que al mismo tiempo representan principios constitucionales de supremo rango, en conexión con el principio general de la igualdad y, especialmente, con el principio del Estado social, se puede, sin embargo, derivar un mandato constitucional vinculante dirigido a la Federación y a los *Länder* (al legislador de la Federación y a los de los *Länder*) de crear los establecimientos necesarios en el sector educativo y concederles ayudas a fin de lograr un nivel educativo apropiado de la población. La cuestión, altamente compleja, de por qué vía y con qué medios puede alcanzarse este objetivo han de responderla en primer lugar los órganos estatales. En atención a las situaciones fácticas de los objetivos concretos y de su prioridad, así como a los medios financieros disponibles existen distintas soluciones. La decisión en torno a este extremo, que frecuentemente requerirá compromisos, pertenece, según el principio de la democracia, a la responsabilidad del legislador. La exigencia de que el Estado, en virtud de este mandato constitucional, ha de posibilitar, en todo momento, la educación deseada por cada individuo, conduce a una mala interpretación de la libertad, a todo lo cual también se desconocería que la idea del carácter ilimitado de las pretensiones del individuo es incompatible con la del Estado social cuando ello tiene lugar a costa de los intereses comunitarios. Si el Estado cumple o no el mandato constitucional es algo que resulta examinable en el plano de la jurisdicción constitucional en base al criterio de que a los órganos estatales sólo se les podrá recriminar una transgresión evidente de semejante mandato (77). Derechos subjetivos individuales de carácter inmediato

(75) J. RICHTER, *op. cit.*, p. 180.

(76) Véase BVerfGE 33, 303 (333).

(77) BVerfGE 33, 303 (333); además, 4, 7 (18); 27, 253 (283); 36, 321 (330).

se fundamentan concretamente en las leyes dictadas por el legislador en cumplimiento de este mandato constitucional. Más allá de esto, sin embargo, al desarrollar el mandato constitucional pueden surgir pretensiones subjetivas (derechos de disfrute) a través de la violación de derechos fundamentales relevantes para la educación en conexión con el principio de la igualdad y con el principio del Estado social. Es en este marco como, desde la perspectiva de la actual situación constitucional, se garantiza un derecho subjetivo inmediato del individuo a la educación.

d) *Los centros de enseñanza públicos (panorámica del sistema escolar y educativo en la República Federal de Alemania)*

A partir del año 1965 se observa una enorme extensión cuantitativa del sector de la enseñanza escolar y universitaria en la República Federal de Alemania, sector que en su condición de mediador principal del bien educación representa tradicionalmente un sistema cerrado en sí mismo. Los centros de enseñanza no universitarios (*Schulen*) se estructuran según las vías formativas en tipos y formas de escuelas, que a su vez se subdividen en especialidades. Las escuelas y los tipos de escuelas se dividen en las de tipo de formación general y las de formación profesional. A la primera categoría pertenecen: la escuela básica (*Grundschule*), la escuela principal (*Hauptschule*), la escuela real (*Realschule*), el instituto (*Gymnasium*) y, como forma nueva, la escuela global (*Gesamtschule*).

Con la estructuración eminente de cuño vertical según tipos de escuela, se entrecruza la estructuración del sistema educativo en niveles escolares, de orientación, por su parte, predominantemente horizontal. La escuela básica, obligatoria para todos los escolares, integra el nivel primario, precedido, a su vez, por una esfera preescolar (jardín de infancia). Sigue, como nivel medio, el nivel secundario I (nivel de orientación, escuela principal, escuela real, y las clases 5 a 10 de los institutos) y como nivel superior el llamado nivel secundario II (nivel superior de los institutos).

Los centros en los que se reúnen varios tipos de escuelas se llaman «escuelas globales» (78). En las escuelas globales integradas se han fundido, pedagógica, organizativa y —en lo posible— espacialmente,

(78) La «Gesamtschule» se encuentra todavía según un acuerdo de los ministros de Cultura del 27 de noviembre de 1969 en la RFA en la fase de prueba; solamente en Hamburg es, actualmente, escuela regular al lado de las escuelas tradicionales.

los tipos de escuelas hasta ahora diferenciados, esto es, la escuela básica, la escuela real y el instituto. La escuela global cooperativa representa meramente una reunión organizativa de estos tres tipos.

Existen, además, escuelas de formación profesional, escuelas especiales para niños y jóvenes impedidos, pero capacitados para la educación, y escuelas especiales de segunda vía educativa para personas que ya están trabajando.

aa) *Formación en la edad preescolar (ámbito elemental).*—Antes de los inicios de la enseñanza obligatoria (al cumplir los seis años) los niños pueden asistir voluntariamente a jardines de infancia creados, asistidos y financiados fuera de la estructura escolar como instituciones pedagógicas autónomas por los municipios, organizaciones eclesíásticas o sindicales y por personas privadas, la mayoría de las veces con subsidios del Estado.

bb) *Nivel primario (escuela básica).*—La formación escolar (79) comienza en la escuela básica obligatoria y común para todos. La asistencia a esta escuela tiene una duración de cuatro años (seis en Berlín). Entre sus misiones figura el introducir a los niños en las letras y números y en la escritura, la lectura y el cálculo elemental de manera segura y desenvuelta.

cc) *Nivel secundario I y II (escuela principal, escuela real e instituto).*—Los tipos de las escuelas del nivel secundario no están distinguidos de una manera total y admiten múltiples trasvases. Los cursos 5.º y 6.º del nivel secundario I forman en algunos *Länder* los llamados niveles de orientación, fomento u observación. El tránsito de los escolares de la escuela básica a las escuelas medias está regulado en los *Länder* de manera diferente. La asignación a los tipos de escuelas tiene lugar, generalmente, tras la conclusión del curso 4.º—o, en su caso, del escalón de orientación—sobre la base de informes escolares, pruebas y exámenes de admisión.

— La escuela principal (*Hauptschule*):

La escuela comprende los cursos 5.º a 9.º (se experimenta con la introducción de un décimo curso). Trata de ofrecer una formación en líneas más exigentes que la antigua escuela popular. En ella se enseña ya un idioma extranjero. Encuentra su continuación en la formación profesional, que puede realizarse con asis-

(79) La enseñanza obligatoria dura en todos los Estados federales nueve años.

tencia simultánea a escuelas de formación profesional o con asistencia a escuelas de formación profesional a tiempo completo.

— La escuela real (*Realschule*):

La escuela real (seis o cuatro cursos) proporciona un material educativo superior en cantidad y calidad al de la escuela principal. Su conclusión, la llamada «madurez intermedia» (bachillerato elemental), abre la vía para las profesiones de nivel medio de la vida económica, administrativa y social con la asistencia simultánea a escuelas de formación profesional y con la posibilidad, además, en el caso de las escuelas de tiempo completo de formación profesional, de ingresar interiormente en escuelas profesionales superiores. En la escuela real se enseña de modo obligatorio un idioma extranjero, siendo optativo el aprendizaje de un segundo idioma.

— Instituto (*Gymnasium*, nivel secundario I y II):

El Instituto (centro docente no universitario de mayor nivel) capacita para asistir a las escuelas superiores. Prepara para los estudios científicos y para profesiones que, sin precisar una carrera universitaria, requieren elevados niveles de exigencia. El Instituto está estructurado en nueve o siete cursos. El de nueve cursos comienza, sobre la base de la escuela básica, en el 5.º año de escolaridad. El de siete clases comienza después del nivel de orientación. Ambas formas conducen, tras un total de 13 cursos escolares, al examen de madurez (bachillerato superior). Con la reforma del escalón superior (80) se ha transformado el sistema de los cursos 11 a 13 en un sistema diferenciado de cursos fundamentales y cursos prácticos; la reforma persigue la idea de la necesidad de una concentración de la transmisión de conocimientos en la instrucción impartida en las escuelas. Apartándose de la antigua «madurez universal», en el nivel superior se ofrecen, pues, diversas vías formativas con sus propios focos principales (81).

(80) Respecto a los problemas constitucionales de esta reforma, véase BVerfGE 45, 400 = EuGRZ 1977, 349 y ss., y 53, 185 = EuGRZ 1980, 327 y ss.

(81) La reforma de la última fase del «Gymnasium» se basa en un acuerdo de la conferencia de los ministros de Cultura sobre la nueva reforma de la configuración de la fase superior del «Gymnasium» en el nivel secundario II del 7 de julio de 1972.

dd) *El sector universitario (ámbito terciario).*—Las escuelas superiores sirven para el fomento y el desarrollo de las ciencias y de las artes. El estudio en la universidad prepara para actividades profesionales que exigen la puesta en práctica de conocimientos científicos y métodos o la capacidad de creación artística. Se distinguen los siguientes tipos de centros de enseñanza superior: escuelas superiores científicas, escuelas superiores artísticas y escuelas superiores especializadas (*Fachhochschule*). Las escuelas superiores científicas son: las universidades, las escuelas superiores de teología y pedagogía y las escuelas superiores globales (*Gesemthochschule*). El estudio en las universidades, escuelas superiores de teología y pedagogía y en las ramas de estudios científicos de las escuelas superiores globales presuponen la madurez universitaria (sea la general, sea la vinculada a una especialidad). Las universidades, con inclusión de las universidades técnicas y las escuelas técnicas superiores, ofrecen estudios de especialidades científicas que tienen, por regla general, una duración de cuatro o cinco años. Las universidades globales reúnen estudios propios de universidades y de escuelas superiores especializadas y, en parte, también, de carácter artístico. En ellas los planes de estudio pueden estar integrados o separados según los diversos tipos de las escuelas superiores conjuntadas en su seno, llamándose en este caso escuelas superiores globales cooperativas. Las escuelas superiores especializadas abarcan, en su mayor parte, las antiguas escuelas de ingenieros y las escuelas técnicas superiores; la asistencia a ellas presupone la madurez en la especialidad. Las escuelas superiores artísticas son escuelas superiores para las artes plásticas, música, cine y televisión; las condiciones para su ingreso son diversas. En la República Federal de Alemania existen hoy 328 centros de enseñanza superior, contando con los centros adscritos (*Zweigstellen*). Entre estos centros se cuentan las 54 universidades con sus cinco centros adscritos. Asisten a ellos más de un millón de estudiantes (exactamente, 983.600, en 1979). Especiales problemas se plantean en carreras con capacidades de ingreso limitadas (82).

ee) *La enseñanza de formación profesional.*—La escuela profesional es una escuela simultaneada con el trabajo para jóvenes que después de cumplir su escolaridad obligatoria general se encuentran en la primera fase de su formación profesional o en una relación de

(82) Véase arriba apartado III, 2, B), ee), numerus clausus.

trabajo (sistema dual). En atención a la formación facilitada por los propios empresarios, y llevada a cabo según los principios de la ley de formación profesional, la escuela profesional, frente a todos los otros tipos de escuelas, es, principalmente, una escuela de tiempo parcial. La duración de la obligación de escolaridad suma tres años, impartándose por semana de seis a doce horas de clase. En lugar de la enseñanza a tiempo parcial simultáneada con la actividad laboral también puede impartirse—en alternancia con la preparación recibida en el seno de la empresa o en un marco mayor—una enseñanza de jornada completa impartida en bloque en periodos de tiempo planificados oportunamente. La escuela profesional, estructurada según ramas y oficios, conduce a certificados que cualifican para la profesión.

Existen, además, escuelas profesionales de tiempo completo (escuelas profesionales básicas, escuelas profesionales de profundización, altas escuelas profesionales, altas escuelas especializadas, escuelas e institutos profesionales especializados en distintas ramas) que conducen a diversos certificados y cualificaciones especializadas en una rama.

ff) *Escuelas de educación especial.*—Las escuelas de educación especial tienen la función de enseñar y educar a niños y jóvenes minusválidos que no pueden participar en los cursos generales y hacerlo en aplicación de medios pedagógico-terapéuticos, en consonancia con su condición de minusválidos.

Los escolares que se encuentran sujetos a tratamiento hospitalario reciben, en caso de necesidad, enseñanza individual (la llamada asistencia doméstica o de hospital). Frecuentemente, las escuelas de educación especial están vinculadas a residencias o instaladas en dichos establecimientos. Por lo general, se trata de tipos especiales autónomos de escuelas elementales o principales.

gg) *Enseñanza de segunda vía.*—La segunda vía educativa está abierta a personas capacitadas y con experiencia profesional, a las cuales les faltan los certificados y cualificaciones para el acceso a profesiones de nivel superior o para el acceso a la universidad. A tal fin sirven la llamadas escuelas profesionales de profundización (*Berufaufbauschulen*) y las altas escuelas profesionales (*Berufsoberschulen*), las escuelas especializadas, las escuelas profesionales y las es-

cuelas nocturnas. Dentro de esta segunda vía figura también la educación a distancia.

hh) *La enseñanza de los adultos (formación permanente)* (83).— La enseñanza permanente de los adultos ocupa, actualmente, un puesto fijo en el sistema educativo público (84). Tiene como objeto la continuación y reanudación del aprendizaje organizada una vez que ya se ha concluido una primera fase educativa (más o menos extensa) y abarca tanto la formación complementaria profesional (perfeccionamiento y readaptación profesional), como la formación no profesional, esto es, por ejemplo, la formación general, la formación política y la preparación de los vocales de las representaciones sindicales y similares. Conforme a ello, el ámbito de la formación permanente se encuentra profundamente desperdigado organizativamente. Según encuestas representativas en relación con algunos *Länder*, se estima que hoy, en el curso de un año, participan en los cursos públicos de educación permanente alrededor de 15 millones de adultos. A esta formalización se suman, también, los cursos de educación permanente organizados por las empresas privadas para sus trabajadores. La oferta educativa en el sector de la educación permanente está planificada y realizada por diversidad de instituciones. Las instituciones de mayor importancia, tanto por el número de participantes como por su propia oferta, son las llamadas universidades populares.

Un signo típico de este sistema lo es el hecho de que los centros de enseñanza general y las universidades constituyen, casi exclusivamente, un asunto propio del Estado. Recientemente los centros de enseñanza privados en el nivel secundario de los institutos también han adquirido alguna significación. Las escuelas de enseñanza elemental de carácter privado están autorizadas solamente de modo excepcional y bajo estrictos requisitos (art. 7.º-5 de la LF). No existen, sin embargo, universidades privadas (85).

(83) Cfr. W. GERNERT: *Das Recht der Erwachsenenbildung als Weiterbildung*, Munich-Basilea, 1975.

(84) Véase Consejo alemán de la educación (Deutscher Bildungsrat), *Empfehlungen für das Bildungswesen Stuttgart*, 1980.

(85) Los titulares de las Universidades autónomas de Teología son las instituciones aclesiásticas.

3. *Garantía de la participación en la oferta educativa*

a) *El sistema público de subvenciones (86)*

El sistema de instituciones educativas expuesto ofrece al individuo múltiples oportunidades para una educación en consonancia con sus dotes e inclinaciones. Sin embargo, ya en relación con los problemas sociales surgidos tras la Primera Guerra Mundial, se extendió la opinión de que no era suficiente crear y promover centros de enseñanza (ayuda institucional), sino que desde el punto de vista de la igualdad de oportunidades se debería, además, ayudar, en su caso, al individuo. Con ello se inició una ayuda a la educación que, o bien se realizaba de manera global mediante subvenciones para gastos de material escolar y viajes, ofreciendo ventajas iguales para todos, o bien se preveía como una ayuda material al individuo. Hoy, el Estado concede, en casi todos los niveles, gratuidad de las cuotas escolares y tasas de estudios y del material de aprendizaje, junto con un sistema de ayuda material a la formación, a través del cual se facilita la asistencia a los centros de enseñanza también a aquellos grupos de la población que disponen de escasos medios económicos. Además, a través de diversas leyes se conceden al individuo, bajo determinadas condiciones subjetivas, pretensiones jurídicas a ayudas estatales para su formación. Únicamente la conjunción de ambos sistemas garantiza, jurídica y fácticamente, una pretensión jurídica a la educación realizable de la manera más igualitaria posible por todos los grupos de la población.

La Ley Federal sobre el fomento individual de la formación, en su versión de 2 de abril de 1976, prevé una ayuda general a la formación que concede a cada alemán una pretensión jurídica a que se le subvencione una educación que corresponda a sus inclinaciones, dotes y rendimientos a través de becas y, en determinadas circunstancias, de préstamos. El círculo de los beneficiarios se fija mediante determinados baremos, con consideración a la situación económica familiar. Esta ley ha significado un paso importante en dirección a la

(86) Cfr. H. MENKE: *Die Rechtsansprüche auf Bildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz und nach dem Arbeitsförderungsgesetz*, Berlin, 1975.

realización de las condiciones financieras para la igualdad de oportunidades en el sector educativo. La ley sobre promoción de licenciados, de 2 de septiembre de 1971, con una finalidad de ayuda limitada, prevé la concesión de becas «para la promoción de los científicos, especialmente de la nueva generación de profesores universitarios».

Otro tipo de ayuda a la formación lo concede la ley sobre promoción del trabajo de 26 de junio de 1969. El punto fundamental de esta ley reside en la promoción de la formación y educación permanente profesional y de la adaptación profesional (arts. 33 y ss.), así como en la ayuda a la formación profesional de los minusválidos (rehabilitación profesional, arts. 56 y ss.). Hay que añadir, además, numerosos conceptos jurídicos que se refieren a especiales objetos de injusticia social y desigualdades, como, por ejemplo, la promoción de la formación de acuerdo con la ley federal de asistencia a mutilados de guerra y a sus familiares (también para mutilados del servicio militar), la ley sobre compensación de cargas (art. 302, compensación de las consecuencias bélicas materiales de los mutilados), la ley de repatriados y la ley sobre ayuda a presos. También hay que mencionar las ayudas que se llevan a cabo de acuerdo con el plan federal de la juventud, las ayudas especiales a través de los ministerios federales, ayudas a cargo de los presupuestos de los *Länder* (por ejemplo, la ley bávara de promoción de superdotados), ayudas a través de las fundaciones públicas, así como instituciones de promoción de los adultos mejor capacitados que muchas veces reciben subvenciones a cargo de los presupuestos federales.

Finalmente, como supuesto suplementario entra en consideración una pretensión a la promoción de la educación, en conformidad con la ley federal sobre auxilio social, cuando no sea aplicable ningún otro supuesto de ayuda (art. 2.º de dicha ley).

Una imagen de la extensión de los gastos del Estado Federal, de los *Länder* y de los municipios con relación al sector educativo lo facilita el siguiente cuadro resumen recogido de la publicación «*Grund- und Strukturendaten 1980/1981*», p. 182, del ministro federal de Educación y Ciencia (87):

(87) Gastos netos.

PRESUPUESTO SECTOR EDUCATIVO

(Gastos sector educativo Estado Federal, Länder y Municipios en millones de marcos)

AÑO	GASTOS SECTOR EDUCATIVO						
	Total	Distribución. Ambito elemental, Educación extraescolar de la juventud	Escuelas	Universidades y Altas Escuelas	Ampliación de la formación	Medidas de promoción	Promoción general de la investigación
1965	15.676	614	10.209	3.541	293	385	634
1966	16.970	656	11.069	3.720	300	492	733
1967	17.825	656	11.522	4.023	306	549	769
1968	19.071	674	12.259	4.427	328	547	836
1969	22.152	763	14.047	5.282	367	708	987
1970	27.608	902	16.572	6.873	576	1.532	1.153
1971	34.735	1.153	20.722	8.430	679	2.397	1.354
1972	39.117	1.452	22.490	9.441	779	3.390	1.565
1973	44.450	1.733	26.102	10.688	934	3.227	1.766
1974	52.552	2.304	30.692	12.834	1.336	3.404	1.982
1975	56.716	2.299	33.013	13.585	991	4.258	2.570
1976	57.994	2.514	33.792	13.781	1.209	3.959	2.739
1977 ⁸⁸	60.279	2.543	35.284	14.225	1.329	4.074	2.824
1978 ⁸⁸	64.231	2.921	37.499	14.639	1.713	4.367	3.045
1979 ⁸⁸	69.200	3.290	39.870	15.930	1.950	4.840	3.340
1980 ⁸⁸	73.900	3.830	42.200	16.900	1.970	5.360	3.660

b) *Protección jurisdiccional en el sector educativo*

También aquí hay que partir de la garantía jurisdiccional del artículo 19-4, que garantiza, principalmente, la vía de recurso a todo el que haya sido lesionado en sus derechos por el poder público. Dado que, normalmente, en el sector educativo se tratará de actos de la Administración, la ley sobre la organización de los Tribunales Contencioso-administrativos ha establecido, para la mayoría de los casos de litigio, la posibilidad de una demanda ante el Tribunal Contencioso-administrativo (89). A través de dicha demanda se podrá solicitar la anulación de un acto administrativo (acción de anulabilidad) o exigir

(88) Resultado provisional, parcialmente valorado. Fuente: Comisión Federación—Länder para la planificación de la educación.

(89) De acuerdo con el artículo 4.011 de la Ley de lo contencioso-administrativo (Verwaltungsgerichtsordnung) queda la vía de lo contencioso-administrativo en todo lo contencioso de carácter jurídico-público no constitucional, en cuanto lo contencioso no esté sometido a otro tribunal por otra Ley federal.

la condena a que se dicte un acto administrativo rechazado u omitido (acción de obligación, art. 42 de dicha ley). El demandante podrá realizar también sus derechos a través de la acción constitutiva o la acción condenatoria (por ejemplo, la reclamación de sus derechos de disfrute) o exigiendo la declaración de existencia o inexistencia de una relación jurídica o la nulidad de un acto administrativo (art. 43). Además, para el examen de normas reglamentarias, con rango inferior a una ley regional, se puede promover un procedimiento abstracto de control de normas, conforme al artículo 47 de la precitada ley, en cuanto tal procedimiento se halle previsto en el Derecho regional correspondiente. Los tribunales de lo contencioso-administrativo han elaborado en el ámbito de la educación una amplia jurisprudencia que protege al lesionado en sus derechos (90).

Tampoco en la relación escolar la garantía jurisdiccional se halla sometida a limitaciones fundamentales. Los actos de los organismos escolares, que tengan como objeto la imposición de la enseñanza obligatoria o la terminación forzosa de una relación escolar, afectan a la situación jurídica de cada alumno y son, por tanto, impugnables como actos administrativos. Lo mismo rige con respecto a las decisiones administrativas que niegan el acceso a un centro de enseñanza (91).

También es procedente la vía administrativa en caso de litigio sobre el contenido y configuración de la instrucción.

Es objeto de discusión, sin embargo, cuándo existe en este sector una lesión de relevancia jurídica que legitime para recurrir. El Tribunal podrá examinar los contenidos de la enseñanza con vinculación confesional, la enseñanza de educación sexual (92) y de la educación política. El tipo de la demanda corresponderá, normalmente, al de la acción de omisión. Las garantías jurisdiccionales en el sector de los exámenes se caracterizan por sus numerosas particularidades (93).

4. *Influencia de otros derechos fundamentales en el sector educativo*

La mayor parte de los derechos fundamentales repercuten en el sector educativo. Hay que mencionar, especialmente, el derecho garantizado en el artículo 5.º-1 de la Ley Fundamental sobre la libertad de

(90) Cfr. Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Schwiftewete ler en Neue Juristische en Wochenschrift, núm. 27, Munich, 1976, con varias indicaciones de jurisprudencia.

(91) BVerwGE 5, 153.

(92) Véase BVerfGE 47, 46 = EuGRZ 1978, 57 y ss.

(93) Véase apéndice núm. 11.

expresión, que no protege, tan sólo la libertad de expresión como tal, sino también la actividad espiritual a través de la expresión de la opinión, muy importante, precisamente, para el sector educativo (94). Este derecho fundamental, que garantiza una de las formas más directas de expresión y que se encuentre entre los derechos fundamentales más importantes, tiene un especial significado para la adquisición de educación. Del artículo 5.º-1 se derivan consecuencias para la situación jurídica del estudiante, incluidas en la jurisprudencia bajo el concepto de «libertad de aprender» (95). En base a la libertad académica de aprender, les corresponde a los estudiantes el derecho a determinar autónomamente la configuración de sus estudios y a participar en las clases de los centros académicos de enseñanza. No obstante, la libertad de aprender tiene su límite en la libertad de enseñanza e investigación de los profesores, garantizada en el artículo 5.º-3. La realización del derecho a la libre expresión de la opinión conlleva la posibilidad de adquirir suficientes informaciones. En todo caso, el derecho garantizado en el artículo 5.º-1 de la Ley Fundamental a informarse sin trabas en las fuentes accesibles a todos (libertad de información), está considerado como un derecho fundamental autónomo del mismo rango que la libertad de opinión y de prensa. Como ha señalado el Tribunal Constitucional Federal, la libertad de información contiene un componente de carácter jurídico individual derivado de los artículos 1.º y 2.º-8 de la Ley Fundamental. Pertenecen a las exigencias elementales del hombre el informarse en tantas fuentes como sea posible, ampliar los propios conocimientos y desarrollarse, así como persona (96).

Además, hay que mencionar los derechos fundamentales de la libertad de reunión (art. 8.º de LF) y de la libertad de asociación (art. 9.º de la LF), imprescindibles para la realización de oportunidades en el sector educativo y que han de ser considerados por el legislador en la regulación de este sector.

(94) BVerfGE 7, 198.

(95) Véase OVG Hamburgo, NJW, 1977, 1.254, y NJW 1978, 1.395.

(96) BVerfGE 27, 71 (81).

5. *Repercusión de los derechos fundamentales en la configuración de las relaciones jurídicas especiales en los centros públicos de enseñanza*

a) *La reserva de ley en el sector escolar*

La doctrina tradicional vio en las instituciones públicas una especial relación de dependencia entre el usuario de la institución y la Administración pública que se entendió como una «relación especial de sujeción» con una limitación autónoma implícita de los derechos fundamentales. Con ello, le queda a la Administración un amplio margen para limitar los derechos fundamentales a través de normas administrativas.

Esta figura jurídica de la relación especial de sujeción, que ha sido calificada como relicto del Estado absoluto de policía y del bienestar (97), e incompatible con el actual concepto de un Estado de Derecho, ha sido abandonada por la jurisprudencia y la doctrina. El Tribunal Constitucional Federal ha declarado, en una sentencia de 14 de marzo de 1972 (98), que contradice a la amplia vinculación del poder público para con los derechos fundamentales, el que éstos puedan ser limitados discrecionalmente en la relación especial de sujeción. Consecuentemente, ha cambiado también la apreciación jurídica de las relaciones de las instituciones en el sector educativo. Abandonando la doctrina tradicional de la relación especial de sujeción, los Tribunales exigen, cada vez en mayor medida, disposiciones legales para la regulación de las medidas «esenciales» en el sector de la enseñanza escolar (99), sobre la base siempre de los principios del ordenamiento democrático-constitucional: dada la creciente trascendencia de la educación escolar para la totalidad de la comunidad y de sus ciudadanos, el principio de legalidad se deberá extender, también, al sector escolar, principalmente porque aquí se entremezclan confusamente los tradicionales criterios de la diferenciación entre lo que es injerencia y lo que es fomento y protección y, porque, además, la falta de regulación dificulta tanto el entendimiento de las disposiciones actualmente en vigor como la pro-

(97) Consultar A. v. Campenhausen, *Erziehungsauftrag und Staatliche Schulträgerschaft*, Göttingen, 1967, p. 14 y ss.

(98) BVerfGE 33, 1 (11).

(99) Véase BVerfGE 34, 185 (192 y ss.), clase de fomento de Hessen; 41, 251 (259 y ss.) = EuGRZ 1976, 146 y ss., Speyer, Kolleg, con más indicaciones; 45, 400 (417 y ss.) = EuGRZ 1977, 369 (353), reforma de Hessen del nivel superior («Oberstufe»); 47, 46 (78 y ss.) = EuGRZ 1978, 57 (65), educación sexual.

tección jurisdiccional del interesado. Del mismo modo, el principio democrático determina la responsabilidad de propio legislador legitimado democráticamente para la regulación de las esferas vitales importantes (100). En el sector de relevancia para los derechos fundamentales, «esencial» significa, generalmente, «esencial para la realización de los derechos fundamentales» (101). A pesar de este reconocimiento fundamental de la reserva de ley en la enseñanza escolar, son objeto de discusión cuestiones concretas sobre el ámbito y límites de dicho principio. Especialmente, desde el punto de vista pedagógico, se advirtió de los peligros de una amplia juridificación del sector escolar. Efectivamente, hay que proceder con mucho cuidado en la delimitación concreta, pero, hay que llamar aquí la atención, sin embargo, sobre el hecho de que las medidas de la Administración que regulan el comportamiento del alumno afectan muchas veces a derechos fundamentales, por lo menos al derecho fundamental de la libertad de acción de la persona (art. 2.º-1 de la LF). De todos modos, el mandato dirigido al legislador de tomar por sí mismo las decisiones relevantes en el sector de los derechos fundamentales, permite ajustar el grado de afectación del individuo.

Otro criterio de delimitación resulta del componente democrático junto con la cuestión del significado de la regulación para la comunidad. Al legislador mismo sólo le corresponden las decisiones fundamentales. Entre las medidas que se han de reservar al propio Parlamento o que, por lo menos, han de ser adoptadas en base a una autorización parlamentaria con contenido determinado, figuran las normas sobre enseñanza obligatoria o duración de la enseñanza, sistema escolar de tipo diferenciado o escuelas globales, cláusulas de ensayo y experimentación, fundamentos de la reforma del grado superior, correctivos escolares, suspensión, expulsión de la escuela, reforma del contenido de la educación dándole mayor amplitud (¡educación sexual!), y los principios fundamentales sobre la concesión de plazas de estudio. No se ha exigido esta intervención parlamentaria ni para la introducción en las matemáticas de la teoría de conjuntos, como mera modificación de una asignatura tradicional, ni para la planificación educativa, ya que sólo vincula a la Administración.

(100) En esto se ha basado fundamentalmente la conferencia de ministros de Cultura en la resolución de 25 de mayo de 1973 sobre la posición del alumno en la escuela, previniendo, sin embargo, contra una exageración de esta exigencia.

(101) BVerfGE 47, 46 (79) = EuGRZ 1978, 57 (65), educación sexual.

La legislación escolar de los *Länder* ha de adaptarse a estos postulados propios del Estado de derecho, algo que aún no se ha llevado a cabo en toda su extensión (102).

b) *La garantía de la autonomía académica*

Hasta el momento, el Tribunal Constitucional Federal no ha tenido oportunidad de decidir sobre el extremo de si la garantía de la libertad de ciencia del artículo 5.º-3 de la Ley Fundamental incluye también un derecho fundamental de la Universidad (escuelas superiores) a la autonomía (103), y ello, porque la autonomía académica, esto es, en el sector que se refiere directamente a la investigación y a la enseñanza, existe fácticamente sin ser discutida. Se encuentra reconocida en la mayor parte de las leyes universitarias de los *Länder* y garantizada expresamente en la mayor parte de sus Constituciones (104). Sin embargo, dicha garantía no impide al legislador elaborar otros modelos de autonomía universitaria siempre y cuando respete los principios establecidos en el artículo 5.º-3 de la Ley Fundamental (véase arriba III, 2, *gg*). De ahí que el Tribunal Constitucional Federal no haya considerado improcedente la introducción de la forma de organización de la llamada universidad grupal (105).

6. *Eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el sector educativo*

La llamada eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales se refiere especialmente a la cuestión de si y en qué medida, también en el marco del derecho privado, se puede reclamar su vigencia (106). El sector educativo se encuentra situado esencialmente en el sector de la administración de prestaciones, es decir, aquellos derechos que el individuo puede exigir y que se dirigen frente al Estado y no frente a personas privadas y, de ahí, que las relaciones jurídicas en este sector

(102) La «comisión de derecho escolar» del Deutscher Juristentag ha presentado ahora un proyecto para una ley modelo escolar de un Land, Deutscher Juristentag, *Schule im Rechtsstaat*, tomo I, Munich, 1981; además, Niehues DVBL, 1980, 12 y ss., tomo I, Munich, 1981; además, Niehues, DVBL, 1980, 12 y ss.

(103) Véase BVerfGE 15, 256 (264); 35, 79 (116 y ss.).

(104) Véase apéndice núm. 12.

(105) BVerfGE 35, 79 (116 y ss.).

(106) Véase aquí SCHWABE, *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, Munich, 1971.

son, generalmente, de carácter público y no de carácter privado. El problema del efecto frente a terceros pasa, por ello, con unas señaladas excepciones, a un segundo plano. Rige el principio general de que los derechos fundamentales, en cuanto que contienen principios constitucionales objetivos, influyen en todos los sectores del Derecho. Sin embargo, según la opinión dominante, del derecho fundamental a la libre elección del centro de formación no se deriva ningún efecto frente a personas privadas, por lo que no concede ningún derecho a la creación de centros de formación por terceros (107).

IV. NUEVOS DESARROLLOS

En lo que respecta a los derechos fundamentales en el sector educativo no se puede hablar, en este momento, de nuevos desarrollos. La Comisión de Encuesta para la reforma de la Constitución, instituida por el Parlamento Federal el 22 de febrero de 1973, y que ya ha concluido su trabajo (108), no tenía como misión una revisión total de la Constitución, sino que se limitó a tratar determinados núcleos de cuestiones entre los que no se encontraban los derechos fundamentales. Actualmente, no se considera la introducción en la Ley Fundamental de un derecho fundamental a la educación. Ciertamente es que de la mera posición en la Constitución de un derecho fundamental tan significativo se podría derivar un efecto importante para la política educativa, pero como ya indicó SALADIN, con razón, respecto al mismo problema en Suiza, un derecho semejante debería contener un «plus»: debería ser configurado con efectos jurídicos que fuesen más allá del actual estado del Derecho vigente (109). Considerando la situación jurídica en el sector educativo, esto no parece posible en un futuro próximo. Además, la necesaria definición concreta de este derecho fundamental reviviría la antigua polémica sobre el concepto de la educación.

La jurisprudencia sobre los derechos de disfrute en el sector educativo, tampoco se ha desarrollado mucho más después de las sentencias

(107) Maun, en Maunz-Düring-Herzog-Scholz, *Grundgesetz*, comentario, artículo 12, núm. 4.

(108) Informe final del 9 de diciembre de 1976. Parlamento alemán. *Deutscher Bundestag*, 7 Wp. Drucks. 7/5924.

(109) P. SALADIN: *Das Recht auf Bildung*, *Zeitschrift für Schweiz. Recht*, N. F., tomo 90, 1971, p. 111 (143); consultar también JÖRG P. MÜLLER, «Soziale Grundrechte in der Verfassung», en *Referate und Mitteilungen des Schweizer Juristenvereins*, año 107, 1973, p. 707 (864).

fundamentales del Tribunal Constitucional Federal sobre la libre elección del centro de formación y del Tribunal Federal Administrativo sobre la subvención a los centros de enseñanza privados, a finales de los años sesenta y principios de los setenta. Muchas cuestiones relativas al contenido y límites de tales derechos están todavía pendientes de solución. Ello se debe en parte —como en el caso del sector de los centros de enseñanza privados— a que también las leyes ordinarias conceden derechos de extensión evidentemente suficiente. La cuestión del disfrute garantizado constitucionalmente se presentará tanto más intensamente cuando tales pretensiones hayan de ser limitadas bajo una recesión económica.

Una reforma fundamental de la Legislación de ayuda a la juventud debe definir y concretar de nuevo el derecho a la educación. El proyecto de un Código social —ayuda a la juventud—, que fracasó en la última legislatura del Parlamento Federal, se encuentra ahora en vías de renovación.

Efectivamente, se han dictado en los últimos diez años numerosas leyes de los *Länder* sobre administración y constitución de los centros de enseñanza. Sin embargo, estas disposiciones son asistemáticas y requieren ser completadas. Faltan todavía en los *Länder* codificaciones globales del derecho escolar, aunque se las espera para los próximos años.

En el ámbito universitario se encontraban en un primer plano, en los años setenta, las reformas organizativas. En adelante se deberá atender sobre todo al problema de cómo se educará razonablemente a los estudiantes nacidos en años de elevada tasa de natalidad y las posibilidades de éstos para encontrar después de sus estudios una profesión que no esté muy apartada de su formación y de sus ideas. Sin embargo, ésta es una cuestión que va más allá del sector educativo. El Estado está impedido por la Constitución para emprender una intervención pública completa del potencial de las capacidades.

Sin duda, el principio de la igualdad de oportunidades en el sector educativo está reconocido generalmente. Se discute, sin embargo, si y, en su caso, en qué manera este principio puede realizarse mejor en las circunstancias existentes. Problemas especiales para la realización de dicho principio lo constituye la nueva generación de extranjeros en la República Federal de Alemania.

APENDICE

1. Competencias federales en el sector educativo

Antes de la reforma constitucional de 12 de mayo de 1969 había en lo fundamental sólo una competencia legislativa concurrente del estado federal para la formación profesional extraescolar, competencia derivada del artículo 74, número 11 (derecho de la economía) y número 12 (derecho laboral) de la Ley Fundamental. En ella se basó, por ejemplo, la Ley de Formación Profesional de 14 de agosto de 1969. A través de esta reforma constitucional se han ampliado las competencias del estado federal:

a) La competencia legislativa concurrente para la regulación de las subvenciones a la formación (art. 74, número 13 de la Ley Fundamental) que ha servido de base para la Ley Federal sobre promoción de la formación profesional, en su redacción de 9 de abril de 1976.

b) Una competencia legislativa-marco para los principios generales de la enseñanza univertaria (art. 75, núm. 1, a), de la Ley Fundamental), que ha configurado en lo esencial la ley-marco para la Universidad de 26 de enero de 1976.

c) A través de los artículos 90, a), y 90, b), de la Ley Fundamental (tareas comunes de carácter educativo político), la competencia en cuanto a una coplanificación y cofinanciación en las tareas de los *Länder* sobre la construcción de universidades, así como respecto a la posibilidad de cooperar con éstos en la planificación de la educación en base a acuerdos administrativos concertados voluntariamente con los *Länder*.

Las demás competencias legislativas y administrativas del sector educativo corresponden a los *Länder*, que, por su parte, están vinculados a la Ley Fundamental y, con ello, especialmente, a los derechos fundamentales (art. 1.º, ap. 3, de la Ley Fundamental).

2. Literatura escogida sobre el derecho a la educación

M. ABELEIN: *Recht auf Bildung*, DOV 1967, pp. 375 y ss.

R. DAHRENDORF: *Bildung ist Bürgerrecht. Plädoyer für eine aktive Bildungspolitik*, Bramsche/Osnabrück 1965.

M. EL FASI: *Das Recht auf Bildung und Kultur*, *Journal der Internationalen Juristenkommission*, t. IX, parte II, ed. esp. 1968, pp. 36 y ss.

- K. D. HEYMANN EKKEHART STEIN: *Das Recht auf Bildung. Dargestellt am Beispiel der Schulbildung*, AÖR 97 (1972), pp. 185 y ss.
- F. KLEIN: «Zum Recht auf Erziehung und Bildung», en Klein/Fabrizius, *Das Recht auf Bildung und seine Verwirklichung im Ballungsraum*, Stuttgart 1969, pp. 7 y ss.
- G. KRETSCHMAR: *Das Recht auf Erziehung und Bildung, Politische Bildung*, 2.^a ed. 1975, pp. 55 y ss.
- TH. MAUNZ: «Der Bildungsanspruch in verfassungsrechtlicher Sicht», en *Recht und Staat*, t. II, Berlin 1972, pp. 605 y ss.
- TH. MAUNZ: *Politische Studien*, 1973, pp. 255 y ss. (ed. ampl.).
- F. OSSENBUHL: *Erziehung und Bildung. Ein Bericht über die Bedeutung und Interpretation kultureller Grundrechte in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte*, AÖR 98 (1973), pp. 361 y ss.
- H. PETERS: «Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule», en Bettermann/Nipperdey/Scheuner, *Die Grundrechte*, t. IV, Berlin 1980, páginas 369 y ss.
- L. R. REUTER: *Soziales Grundrecht auf Bildung? Ansätze eines Verfassungswandels im Leistungsstaat*, DVB 1, 1974, pp. 7 y ss.
- P. SALADIN: «Das Recht auf Bildung», en *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, N. F. núm. 90, 1971, pp. 113 y ss.

3. El derecho a la educación en las constituciones de los Länder.

Constitución de Baviera de 2 de diciembre de 1946

Artículo 128.

1. Todo habitante de Baviera tiene el derecho a recibir una educación en consonancia con su capacidad reconocida y su vocación.

2. En caso de que sea necesario se deberá facilitar a los dotados, mediante presupuesto público, la asistencia a los centros de enseñanza escolar y superior.

Artículo 132.

Para el desarrollo de la enseñanza escolar es necesario tener en cuenta la diversidad de las vocaciones; para el acceso de un niño a una determinada escuela

será decisiva su vocación propia y no la situación económica y social de sus padres.

Artículo 133.

La educación de la juventud se procurará a través de instituciones públicas. El Estado y los municipios cooperarán en su creación.

Constitución de Bremen de 21 de octubre de 1947

Artículo 27.

Todos tienen, en la medida de sus capacidades, el mismo derecho a la educación. Este derecho se garantizará por medio de instituciones públicas.

Constitución de Renania-Westfalia de 8 de junio de 1950

Artículo 8.º, párrafo 1.º

Todo niño tiene derecho a la enseñanza y a la educación. El derecho natural de los padres a determinar la educación y la enseñanza de sus hijos constituye la base de la educación y de la enseñanza. La comunidad estatal se encargará de que la enseñanza escolar responda a las exigencias culturales y sociales del país.

Constitución de Renania-Palatinado de 18 de mayo de 1947

Artículo 31.

Se deberá proporcionar a los jóvenes una educación en consonancia con sus dotes. A los dotados se les facilitará la asistencia a las escuelas superiores, y a las universidades, en caso de necesidad, con medios públicos.

4. Normas de carácter legal ordinario sobre el derecho a la educación

El artículo 27 del Código Social, parte general, de 11 de diciembre de 1975, enumera las prestaciones de la asistencia a la juventud:

1. De acuerdo con la legislación de asistencia a la juventud se podrán reclamar:

1.º Ayudas para la educación dentro o fuera del hogar familiar, antes y después del cumplimiento de la enseñanza obligatoria.

2.º Ayudas para la formación extraescolar y extraprofesional.

3.º Ayudas para prevención y eliminación de las alteraciones del desarrollo.

4.º ...

5.º ...

2. Son competentes para ello las oficinas de la juventud, que colaborarán con los titulares de la asistencia privada a la juventud.

El artículo 1.º de la ley federal sobre la promoción individual de la formación (BAFOEG) en su versión de 9 de abril de 1976 establece un derecho al fomento individual de la educación en consonancia con las dotes, aspiraciones y rendimientos de cada uno cuando el escolar no disponga de otra vía para asegurar su sustento y su formación.

Leyes escolares:

Artículo 2.º, párrafo 1, frase 1, de la Ley de Escuelas de Bremen, de 18 de febrero de 1975, posteriormente reformada por la Ley de 24 de junio de 1978:

La escuela deberá facilitar a cada alumno la realización de su derecho a la educación.

Artículo 1.º, párrafo 1, de la Ley número 812, sobre la organización de la enseñanza escolar en el Sarre, en su versión de 2 de agosto de 1974, posteriormente reformado por la Ley de 12 de julio de 1978:

La misión de la escuela se determina sobre la base de que todo joven, con independencia de su nacimiento y su situación económica, tendrá derecho a una formación, educación y enseñanza en consonancia con sus dotes y aspiraciones y se le deberá preparar para la asunción de responsabilidades, derechos y obligaciones que le corresponden en el Estado y en la sociedad.

Artículo 4.º, párrafo 1, de la Ley Escolar de Schleswig-Holstein, de 2 de agosto de 1978, reformada por la Ley de 8 de noviembre de 1979:

La misión de la escuela está determinada por el derecho de los jóvenes a una educación y formación en consonancia a sus dotes y por el derecho de los padres a

la enseñanza escolar de sus hijos, así como por el deber del Estado de preparar al individuo como ciudadano con los derechos y obligaciones inherentes.

Las demás leyes de los *Länder* en materia de la enseñanza escolar ponen de relieve siempre el mandato resultante de la Ley Fundamental y de las Constituciones de los *Länder* a desarrollar y fomentar las dotes e inclinaciones del niño en la escuela, a fin de preparar a los jóvenes para una vida de responsabilidad propia en el Estado y en la sociedad.

5. El derecho de los padres y las constituciones de los Länder

Constitución de Baden-Württemberg de 11 de noviembre de 1953, reformada recientemente por la Ley de 17 de noviembre de 1970

Artículo 12, párrafo 2.º:

Serán titulares responsables de la educación en sus sectores respectivos los padres, el Estado, las comunidades religiosas, los Municipios y la juventud organizada en sus confederaciones.

Artículo 15, párrafo 3.º:

El derecho natural de los padres a la codeterminación de la enseñanza y a la educación de sus hijos deberá ser respetado en la configuración de la educación y de la enseñanza escolar.

Artículo 17, párrafo 4.º:

Los titulares de la educación han de colaborar a través de representantes elegidos en la configuración de la vida y del trabajo de la escuela. La regulación de detalles se encomienda a la ley ordinaria.

Constitución de Baviera de 2 de diciembre de 1946, reformada por la Ley de 15 de junio de 1979

Artículo 126, párrafo 1.º:

Los padres tienen el derecho natural y la obligación suprema de educar a sus hijos para la actividad corporal,

intelectual y espiritual, siendo apoyados en esta tarea por el Estado y por los Municipios. En cuestiones personales de la educación será determinante la voluntad de los padres.

Constitución de Bremen de 21 de octubre de 1947, reformada por la Ley de 8 de septiembre de 1970

Artículo 23:

Los padres tienen el derecho y la obligación de educar a sus hijos como hombres maduros y con capacidad para desenvolverse en la vida. El Estado y los municipios prestarán la ayuda necesaria.

En cuestiones personales de la educación decidirá la voluntad de los padres, de acuerdo con la ley; sólo se podrá privar a los padres del derecho a la educación de sus hijos en virtud de sentencia judicial.

Constitución de Hesse de 1 de diciembre de 1946, reformada por la Ley de 23 de marzo de 1970

Artículo 55:

Es derecho y obligación de los padres la educación de la juventud según las creencias comunitarias y capacitarlos corporal, intelectual y espiritualmente. Sólo se podrá privar a los padres del derecho a la educación de sus hijos en virtud de sentencia judicial y según lo establecido en la ley.

Artículo 56, párrafo 6.º:

Los titulares de la educación tienen derecho a codeterminar la configuración de la enseñanza, en tanto no se lesionen los principios de los párrafos 2.º hasta el 5.º

Artículo 56, párrafo 7.º:

La ley regulará los detalles. Se deberán establecer las medidas necesarias para que no sean violados en la escuela los principios religiosos e ideológicos conforme a los que los titulares de la educación desean que sean educados sus hijos.

Semejantes disposiciones se encuentran en el artículo 8.º, párrafo 1.º, artículo 10, párrafo 2.º, de la Constitución de Renania-Westfalia; en los artículos 25 y 27 de la Constitución de Renania-Palatinado; en los artículos 24, párrafo 1.º, y 26, párrafo 2.º, de la Constitución del Sarre, y en el artículo 6.º, párrafos 2.º y 4.º, de la Constitución de Schleswig-Holstein.

6. El derecho colectivo de los padres en los Estatutos de centros escolares de los Länder

Artículos 55 a 71 de la Ley Escolar de Baden-Württemberg, versión de 23 de marzo de 1976, posteriormente reformada por la Ley de 11 de diciembre de 1979.

Artículos 68 hasta el 76 y 78 a 83 del Reglamento General Escolar de Baviera en la redacción de 7 de agosto de 1979.

Artículos 39 al 49 de la Ley sobre Estatuto de Centros de Berlín, en la redacción de 5 de febrero de 1979.

Artículos 42 al 45 de la Ley de Administración Escolar de Bremen de 24 de julio de 1978, reformada por la Ley de 18 de junio de 1979.

Artículos 25 al 34 del Estatuto de Centros de 12 de abril de 1973 de Hamburgo, posteriormente reformada por la Ley de 4 de octubre de 1979.

Ley de Hessen sobre la cogestión de los titulares de la educación y sobre consejo escolar del «Land» de 13 de noviembre de 1958, posteriormente reformada por la Ley de 14 de julio de 1977.

Artículos 69 al 81 de la Ley escolar de Baja Sajonia en la redacción de 18 de agosto de 1975, posteriormente reformada por la Ley de 25 de febrero de 1979.

Ley de Renania-Westfalia sobre la participación en los centros docentes de 13 de diciembre de 1977.

Artículos 32 al 37 de la Ley escolar en Renania-Palatinado de 6 de noviembre de 1974, posteriormente reformada por la Ley de 2 de julio de 1980.

Artículos 35 y siguientes de la Ley número 944 del Sarre sobre la cogestión y cooperación en centros de enseñanza de 27 de marzo de 1974, reformada por la Ley número 1.122, de 19 de marzo de 1980.

Artículos 86 al 93 de la Ley escolar de Schleswig-Holstein de 2 de agosto de 1978, reformada por la Ley de 8 de noviembre de 1979.

7. Normas de las constituciones de los Länder sobre escuelas mixtas

Artículo 15, párrafo 1.º, Constitución de Baden-Württemberg.

Artículo 135 de la Constitución de Baviera.

Artículos 1.º y 4.º de la Ley escolar de Berlín.

Artículo 32, párrafos 1 y 3, de la Constitución de Bremen.

Artículo 3.º de la Ley escolar de la ciudad de Hamburgo.

Artículo 56, párrafo 2.º, y artículo 156, párrafo 1.º, de la Constitución de Hessen.

Artículo 29 de la Constitución de Renania-Palatinado.

Artículo 27, párrafo 3.º, de la Constitución del Sarre.

Artículo 6.º, párrafo 3.º, de la Constitución de Schleswig-Holstein.

8. Decisiones de Tribunal Federal Constitucional sobre la licitud de la oración en las escuelas y sobre la educación sexual

Respecto a la licitud de un rezo escolar fuera de la clase de religión, el Tribunal Federal Constitucional ha decidido, en una sentencia de 16 de octubre de 1979, que los *Länder* son libres de admitir en las escuelas mixtas no confesionales, fuera de la clase de religión, un rezo escolar voluntario y supraconfesional. El rezo escolar seguirá siendo en principio inobjetable desde el punto de vista constitucional, aun cuando un alumno o sus padres se opongan a su práctica; el derecho fundamental de éstos a una libertad de confesión negativa no será violado en cuanto se le permita decidir voluntariamente y libre de toda coacción sobre su participación en el rezo.

En una sentencia sobre la cuestión de la educación sexual en las escuelas públicas, de 21 de diciembre de 1977, el Tribunal Federal Constitucional ha resuelto que la educación sexual del individuo pertenece en primer lugar al derecho natural de educación de los padres en el sentido del artículo 6.º, párrafo 2.º, de la Ley Fundamental; sin embargo, el Estado tendrá derecho, en base a su misión educativa (artículo 7.º, párrafo 1.º, de la Ley Fundamental), a realizar educación sexual en la escuela: la educación sexual en la escuela deberá ser abierta a las diversas opciones valorativas y tomar en consideración el derecho natural de educación de los padres y sus convencimientos religiosos o ideológicos, en cuanto que éstos tienen relevancia para la sexualidad. La escuela, especialmente, deberá cortar todo intento de

adoctrinamiento de los jóvenes. Respetando estos principios, la educación sexual como enseñanza que afecta a varias asignaturas, no dependerá del consentimiento de los padres. Los padres, sin embargo, tendrán un derecho a ser informados a tiempo sobre el contenido y al método didáctico de la educación sexual. La decisión sobre la introducción de la educación sexual en la escuela está reservada al legislador.

9. Preceptos jurídicos de los Länder sobre la subvención a los centros de enseñanza privados

Baden-Württemberg: Artículos 17 y siguientes de la Ley sobre los centros de enseñanza privados en su versión de 17 de julio de 1979.

Baviera: Artículos 1.º y siguientes de la Ley sobre las ayudas del Estado a institutos y escuelas reales privados (Ley sobre prestaciones a Centro de Enseñanza privados) de 5 de julio de 1960, posteriormente reformada por la Ley de 29 de marzo de 1977.

Berlín: Artículo 8.º de la Ley sobre la enseñanza privada (Ley de Centros de Enseñanza privados) de 13 de mayo de 1954 en la redacción de 20 de febrero de 1974.

Bremen: Artículo 17 de la Ley sobre la enseñanza escolar privada y la enseñanza privada (Ley de Centros de Enseñanza privados de 3 de julio de 1956), posteriormente reformada por la Ley de 23 de enero de 1978.

Hamburgo: Artículos 18 y siguientes de la Ley de Centros de Enseñanza privados del 12 de diciembre de 1977.

Hessen: Artículo 1.º de la Ley sobre la financiación de centros de enseñanza sustitutivos de 6 de diciembre de 1972, posteriormente reformada por la Ley de 14 de julio de 1977.

Baja Sajonia: Artículos 129 y siguientes de la Ley de Centros de Enseñanza en la redacción del 18 de agosto de 1975, posteriormente reformada por la Ley de 25 de febrero de 1979.

Renania-Westfalia: Artículos 1.º y siguientes de la Ley sobre financiación de colegios sustitutivos de 27 de junio de 1961, posteriormente reformada por la Ley de 18 de diciembre de 1973.

Renania-Palatinado: Artículos 28 y siguientes de la Ley regional sobre la creación y financiación de centros de enseñanza de titulari-

dad privada (Ley de Centros de Enseñanza privados), en la redacción de 6 de noviembre de 1974, reformada por la Ley de 12 de junio de 1980.

Sarre: Artículos 28 y siguientes de la Ley número 751 (Ley de Centros de Enseñanza privados, en la versión de 2 de agosto de 1977).

Schleswig-Holstein: Artículo 50 de la Ley de Centros de Enseñanza de 12 de agosto de 1978, reformada por la Ley de 8 de noviembre de 1979.

10. Leyes de Universidades de los Länder

Baden-Württemberg: Ley Universitaria de 22 de noviembre de 1977, posteriormente reformada por la Ley de 3 de abril de 1979.

Baviera: Ley de Universidades en la versión de 7 de noviembre de 1978, reformada posteriormente por la Ley de 14 de abril de 1980.

Berlin: Ley de Universidades de 22 de diciembre de 1978.

Bremen: Ley de Universidades de 14 de noviembre de 1977, reformada posteriormente por la Ley de 14 de abril de 1980.

Hamburgo: Ley de Universidades de 22 de mayo de 1978, reformada posteriormente por la Ley de 3 de diciembre de 1979.

Hessen: Ley de Universidades de 6 de junio de 1978, reformada por la Ley de 11 de junio de 1978.

Baja Sajonia: Ley de Universidades de 1 de junio de 1978, reformada por la Ley de 1 de diciembre de 1978.

Renania-Westfalia: Ley sobre las escuelas superiores científicas del Land Renania-Westfalia de 20 de noviembre de 1979, reformada por la Ley de 25 de marzo de 1980.

Renania-Palatinado: Ley sobre las Universidades científicas en Renania-Palatinado, reformada por la Ley de 21 de julio de 1978.

Sarre: Ley número 1.093, Ley Universitaria del Sarre, de 14 de diciembre de 1978, reformada por la Ley de 14 de noviembre de 1979; Ley número 917, sobre las Universidades del Sarre, de 29 de abril de 1970, reformada por la Ley de 7 de julio de 1971.

Schleswig-Holstein: Ley de Universidades en la redacción del 1 de marzo de 1979.

11. Protección jurídica en materia de exámenes

En el primer plano se encuentra la cuestión del alcance del control judicial en el sector de las valoraciones científicas y pedagógicas. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Federal Admi-

nistrativo, el control judicial en el sector de los exámenes públicos se limita a la comprobación de si el procedimiento se ha realizado en las formas reglamentarias; si los examinadores han fundamentado su juicio en hechos incorrectos; si han observado los criterios valorativos generalmente reconocidos. Si se ha fundamentado el juicio valorativo en base a consideraciones no objetivas; si la valoración no puede encontrar justificación desde ningún punto de vista imaginable científico o pedagógico, siendo, pues, arbitraria.

Considerando la duración muchas veces excesiva de los procedimientos plenarios, tiene importancia especial en este sector la protección a través de medidas cautelares (art. 123, de la Ley sobre procedimiento contencioso-administrativo).

12. Garantía de la administración autónoma en las constituciones de los Länder

Artículo 20, párrafo 2.º, de la Constitución de Baden-Württemberg, de 11 de noviembre de 1953.

Artículo 138, párrafo 2.º, de la Constitución de Baviera, de 2 de diciembre de 1946.

Artículo 60, párrafo 1.º, de la Constitución de Hessen, de 1 de diciembre de 1946.

Artículo 39, párrafo 1.º, de la Constitución de Renania-Palatinado, de 18 de mayo de 1947.

Artículo 33, párrafo 2.º, de la Constitución del Sarre, de 15 de diciembre de 1947.