

# ALCANCE Y SIGNIFICADO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL AMBITO DE LA EDUCACION. INFORME GENERAL

WALTER KÄMPFER

(Traducción: CARMEN VILLAR SARDINA)

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. CONCEPTO Y TIPOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA INSTRUCCIÓN EN GENERAL.—III. SIGNIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA EDUCACIÓN EN GENERAL.—IV. FUENTES DEL DERECHO.—V. LA CONFIGURACIÓN ESPECÍFICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES MÁS IMPORTANTES: 1. *Panorámica*. 2. *Los Derechos de defensa*: a) El derecho de los padres. b) Libertad en materia religiosa y filosófica. c) Libertad de enseñanza. d) La libertad en la elección de la formación y del centro docente. e) Libertad de cátedra, de estudio y de la ciencia, libertad de expresión. f) Dignidad humana, libertad de asociación y reunión, libertad de manifestación, libertad de prensa, de información, derechos fundamentales y relación jurídica especial. g) La libertad de lenguas. h) El derecho a un igual trato jurídico. i) La admisibilidad del *numerus clausus*. 3. *Los derechos a prestaciones estatales*: a) El derecho a la educación. b) Derechos de disfrute.—VI. LA EFICACIA FRENTE A TERCEROS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—VII. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA EDUCACIÓN.—VIII. NUEVOS DESARROLLOS.

## I. INTRODUCCIÓN

1. La V Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, que tuvo lugar del 26 al 28 de octubre de 1981 en Lausanne, ofrecía como bases de discusión:

- Un informe de la Corte europea de Derechos Humanos.
- Un informe de la Comisión europea de Derechos Humanos.
- Informes adicionales de los Tribunales Constitucionales de los siguientes países:

- |                                     |                   |             |
|-------------------------------------|-------------------|-------------|
| a) Bélgica.                         | f) Italia.        | m) Austria. |
| b) República Federal Alemana (RFA). | g) Yugoslavia.    | n) Suiza.   |
| c) Dinamarca.                       | h) Liechtenstein. | o) España.  |
| d) Finlandia.                       | i) Luxemburgo.    | p) Turquía. |
| e) Irlanda.                         | k) Holanda.       |             |
|                                     | l) Noruega.       |             |

2. La vigencia y significado de los Derechos Fundamentales constituyó, en especial, el tema de la IV Jornada de Tribunales Constitucionales, del 16 al 18 de octubre de 1978, en Viena. Los informes generales que en esta conferencia se presentaron están publicados en la *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (EuGRZ), 1978, pp. 485 y ss. Constituyen un complemento del presente informe general y a ellos nos remitimos desde ahora.

## II. CONCEPTO Y TIPOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA INSTRUCCIÓN EN GENERAL

1. En el informe general sobre la IV Conferencia, los Derechos Fundamentales se entendían como derechos subjetivos que corresponden a los sujetos de Derecho sometidos al ordenamiento jurídico, y que aludían, configuraban y aseguraban de manera muy especial la situación personal de éstos en el ámbito de la educación.

2. a) Los Derechos Fundamentales en el ámbito de la educación se plasman, por lo general, en un documento constitucional unitario o en leyes constitucionales especiales, cuya modificación está sujeta a una mayoría más rigurosa, y ofrecen así a los ciudadanos una garantía superior. También hay que añadir, junto a éstas, las leyes que, como en Finlandia, se promulgan por la vía prevista para la propia Constitución.

Además, determinados Estados (por ejemplo, Dinamarca y Suiza) conocen Derechos Fundamentales no escritos con rango constitucional. El Derecho Constitucional consuetudinario puede garantizar en cualquier caso Derechos Fundamentales, aunque, al menos en la Europa continental, sea poco frecuente.

La Constitución irlandesa toma en consideración concepciones iusnaturalistas, especialmente en el ámbito de los Derechos Fundamentales, que prevalecen sobre la totalidad del Derecho positivo, y que son simplemente reconocidas por el Estado.

Por ejemplo, ya entre las leyes, según la interpretación austriaca, también tiene rango constitucional el artículo 7.º de la Ley escolar, para las minorías en Kärnten de 1959, referente al derecho y la obligación del uso de la lengua eslava, garantizando así este artículo un Derecho Fundamental.

b) Los Derechos Fundamentales, sobre todo aquellos de significa-

ción más relevante, conllevan la mayoría de las veces limitaciones que en el ámbito de la educación no tienen una influencia demasiado importante. Las limitaciones cobran sentido sobre todo en el caso de la libertad de enseñanza, de prensa, de asociación, reunión y manifestación, siempre que el alumno o el estudiante entre en una especial relación jurídica o de sujeción con el titular de la educación.

3. En la medida en que se ha abordado en los informes el concepto mismo de educación para delimitar el tema de trabajo, predomina un acuerdo sobre el hecho de que hasta el momento no se ha podido concretar un concepto de educación que sea generalmente reconocido. En el sentido que aquí se aplica comprende la educación y la enseñanza, sobre todo en la escuela primaria y secundaria, en la fase preescolar y en la denominada formación de adultos.

4. Los Derechos Fundamentales se clasifican esencialmente en el ámbito de la instrucción, en los llamados «derechos de defensa» o de «delimitación» (Derechos Fundamentales clásicos) y los Derechos Fundamentales «sociales», que en su forma más característica otorgan derechos a prestaciones estatales en materia de educación (en sentido amplio) accionables individualmente. Estando garantizados estos derechos con un sentido omnicompreensivo, se habla también de un «derecho a la educación», a pesar de que la palabra se utiliza a menudo en un sentido amplio y vago, y a veces queda simplemente reducida a una frase hecha.

Junto a los derechos de defensa y a los Derechos Fundamentales sociales, aparece de nuevo la interpretación de las prescripciones constitucionales como garantías de instituto o institucionales, o como principios básicos de valoración y constitución. Cumplen un papel muy importante en el Derecho Constitucional de la RFA, y, en menor medida, también en Austria, Turquía y Suiza.

Volviendo nuevamente hacia atrás, aparecen Derechos Fundamentales bajo la forma de derechos de participación derivados de los Derechos Fundamentales clásicos (derivativos u originarios).

### III. SIGNIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA EDUCACIÓN EN GENERAL

Se desprende de los informes que los Derechos Fundamentales en el ámbito de la educación no han desempeñado ningún papel de importancia durante mucho tiempo. Esto cambió con la creciente signi-

ficación de la educación para la generalidad de los ciudadanos, para el progreso social y para el individuo. Los Tribunales Constitucionales comenzaron a ocuparse cada vez más de ellos. También puede haber contribuido a ello el perfeccionamiento de las posibilidades de protección jurídica y una fortalecida tendencia a hacerlos salir realmente a flote. Esto es así tanto para los derechos de defensa como para los Derechos Fundamentales sociales. Resulta instructivo que la Comisión europea de Derechos Humanos haya tenido que tomar en cuenta ya en numerosos casos el artículo 2.º del primer Protocolo adicional a la Convención para la salvaguardia de los Derechos del Hombre. Por el contrario, la Corte europea sólo ha emitido hasta ahora dos sentencias que hacen referencia al artículo 2.º del mencionado Protocolo adicional; un tercer caso está todavía pendiente por el momento (castigos corporales en escuelas escocesas) (\*).

Para los Estados socialistas ha surgido una nueva configuración de la educación y de los principios que la definen, que a menudo equivale a una vuelta a empezar. Para ellos el aspecto político y social de los Derechos individuales se encuentra en primer término. En Yugoslavia se pone gran énfasis en la autogestión de la enseñanza, en la relación entre producción y formación, así como en la igualdad entre las diversas nacionalidades en el ámbito de la educación.

Los derechos de defensa no se toman en consideración en el informe yugoslavo, a pesar de que el Derecho Constitucional también los garantiza.

#### IV. FUENTES DEL DERECHO

1. En lo que respecta a las fuentes del Derecho hay que partir de que los Derechos Fundamentales en el ámbito de la educación se contienen preferentemente, en sentido formal, en el Derecho Constitucional, bien sea escrito o no escrito, e incluso en el Derecho Constitucional consuetudinario. No se desprenden en ninguna parte, según parece, de los preámbulos constitucionales.

2. Se presentan problemas peculiares en los Estados Federales, o en aquellos Estados que conocen autonomías regionales, en la medida en que las regiones sean también autónomas en el ámbito de la educación.

a) *Bélgica* reconoce tres comunidades desde su reforma constitucional de 1970: la francófona, la flamenca y la de habla alemana.

---

(\*) NOTA DE LA REVISTA: *Vid.* el trabajo de A. EMBID, en este mismo número.

Además se divide su territorio en tres regiones: la valona, la flamenca y la región de Bruselas. Los órganos de las comunidades tienen la facultad de aprobar normas, incluso con rango de ley en el caso de las comunidades francesa y flamenca. Ciertamente es que estas normas carecen de rango constitucional, con lo cual no pueden estatuir Derechos Fundamentales.

Bélgica presenta en este sentido una peculiaridad, ya que los tres grandes partidos del país (socialcristianos, socialistas y liberales) celebraron en el año 1958 el llamado «pacto escolar», que debería asegurar la paz escolar y terminar con la ya avanzada guerra escolar. El pacto, para cuya elaboración los partidos habían creado la correspondiente comisión, tiene gran influencia sobre la legislación escolar. En virtud de la mención de la paz escolar en la Constitución (1970) ha encontrado este pacto, al menos en opinión de una parte de la doctrina, un reconocimiento constitucional indirecto.

b) En la *República Federal Alemana*, tanto la Ley Fundamental de 23 de mayo de 1949 (GG) como las Constituciones de los Estados reconocen Derechos Fundamentales en el ámbito de la educación. Los Derechos Fundamentales federales preceden a los de los *Länder*, en tanto en cuanto coincidan entre sí, a pesar de que las atribuciones políticas en el ámbito de la educación residen predominantemente en los *Länder*. Cuando las Constituciones de los *Länder* recogen sus propios Derechos Fundamentales, que o no se encuentran en la Ley Fundamental, o van más allá de las garantías fundamentales, tienen entonces su propio campo de aplicación. Algo básicamente parecido sucede en *Suiza* (Constitución federal y 26 Constituciones cantonales). Los hechos ponen de relieve que los Derechos Fundamentales tienen sólo una significación limitada en los Estados-miembro; sin embargo, presentan aún cierta importancia en el ámbito de la educación.

c) *Italia* se divide en diversas regiones autonómicas. Ciertas regiones (por ejemplo, Sicilia, Cerdeña, Trentino-Alto Adige, Aosta) tienen un estatuto de autonomía especial establecido por ley constitucional.

Las otras regiones se dotan a sí mismas de su propio estatuto, aunque éste precise luego la aprobación del Estado, otorgada en forma de ley.

A las regiones corresponden, junto a las tareas administrativas, también ciertas atribuciones legislativas, por ejemplo, en el ámbito de la formación profesional y de la subvención a las escuelas. Las

leyes regionales deben mantenerse dentro del marco de la Constitución y de la legislación del Estado. El Tribunal Constitucional vela por la observancia de los límites entre el Estado y las regiones. A través de las diversas formas de las autonomías regionales no se han creado manifiestamente Derechos Fundamentales que incidan en el ámbito de la instrucción, salvo excepción quizá del derecho a la lengua en las regiones donde hay pluralismo lingüístico, si el estatuto se adoptó por ley constitucional.

d) En *Yugoslavia*, que se divide en seis repúblicas y dos provincias autónomas, se encuentran los Derechos Fundamentales tanto en la Constitución del Estado como en las Constituciones de las repúblicas y de las provincias autónomas.

Las disposiciones básicas se contienen en la Constitución del Estado. Las disposiciones de las repúblicas las completan y concretan. De esta forma pueden prever una mayor duración de la escuela obligatoria que la prevista por el Estado (ocho años). En ningún caso les está permitido, sin embargo, vulnerar o limitar las bases comunes plasmadas en la Constitución del Estado.

El informe yugoslavo concede gran valor a los estatutos de los municipios como fuentes jurídicas para la autogestión en el ámbito de la educación. Los estatutos de los municipios pueden concretar los Derechos Fundamentales estatales, sin que esto signifique que ellos mismos contengan Derechos Fundamentales en el sentido aquí utilizado.

e) En *Austria* las Constituciones de los nueve Estados Federados no contienen ningún Derecho Fundamental, siendo discutible que pudieran contenerlos.

f) *España* conoce desde su Constitución de 1978 entes autónomos cuya situación jurídica se regula a través de un estatuto de autonomía (verbigracia, País Vasco, Galicia, Cataluña). Se les atribuyen amplias competencias en materia de educación. La Constitución reserva, sin embargo, al Estado la competencia definitiva en cuanto a la regulación de los requisitos de obtención, expedición y legalización de títulos académicos y profesionales, y en materia de aprobación de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución (art. sobre el derecho a la educación), con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en este ámbito.

3. Como fuentes del Derecho hay que tomar también en consideración convenciones internacionales, así como eventualmente tratados bilaterales.

Lo más significativo en este contexto es la Convención europea para la salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, así como su primer protocolo adicional, de 20 de marzo de 1952 (mencionado en adelante como protocolo adicional).

Los Estados partes de la Convención se indican en un anexo. Con excepción de Liechtenstein, España, y Suiza, todos han ratificado el protocolo adicional.

Desde el punto de vista del Derecho interno rigen diversas normativas sobre la situación de la Convención como Derecho interno.

En *Bélgica* las normas de los tratados internacionales que son de aplicación directa tienen preferencia frente al Derecho interno, en conflicto con ellas. El artículo 8.º de la Convención y el artículo 2.º del protocolo adicional rigen como normas directamente aplicables.

En la *República Federal Alemana* la Convención no tiene rango constitucional, sino de ley. Lo mismo ocurre en *Italia* y en *Turquía*. En *Irlanda*, por el contrario, la Convención no es parte constitutiva del Derecho Público interno; tanto ella como su protocolo no pueden ser invocados como fuentes del Derecho en el sector educativo.

En *Austria* la Convención tiene rango constitucional. En *Holanda* se encuentra incluso por encima de la Constitución. Según la jurisprudencia del *Tribunal Federal Suizo*, debería atribuirse también a las prescripciones de la Convención rango constitucional.

En *España* las convenciones ratificadas pasan a ser parte del Derecho interno (art. 96). La cuestión del rango normativo queda abierta en el informe español.

Se confiere únicamente calidad plena de Derechos Fundamentales a las prescripciones de la Convención en la medida en que se las reconoce al menos como Derecho Constitucional en el plano interno; la protección jurídica resulta fortalecida si los Estados hacen también declaraciones conforme a los artículos 25 y 46 de la Convención; es decir, que se someten a la jurisdicción de la Comisión, Consejo de Ministros y Tribunal de los Derechos del Hombre.

En los países en los que las prescripciones de la Convención se encuentran al mismo nivel que las leyes no puede hablarse propiamente de verdaderos Derechos Fundamentales. En la medida en que

las declaraciones sobre los artículos 25 y 46 se presten, el significado de las prescripciones de la Convención se aproxima a los Derechos Fundamentales. Cuando tales declaraciones no se hayan prestado, o si la Convención precisa para su aplicación de una modificación del Derecho interno, pendiente aún de verificación, el grado de eficacia es difícilmente apreciable.

También hace referencia al ámbito de la educación el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1948. No crea, sin embargo, derechos de aplicación inmediata. Lo mismo ocurre con la «Carta del niño» de las Naciones Unidas, y en el caso del «Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales», de 19 de diciembre de 1966, el cual, en su artículo 13, se ocupa en detalle del Derecho a la instrucción, a la educación y del derecho de los padres.

La Carta social europea de 18 de octubre de 1961 no contiene tampoco Derechos Fundamentales en sentido propio, sino solamente obligaciones entre los Estados, que, sin embargo, pueden parcialmente transformarse también en Derecho interno. De relevancia en el ámbito de la educación son, en especial, los artículos 10 y 15 sobre formación profesional.

Entre los Derechos Fundamentales creados por los tratados internacionales hay que mencionar, en el caso de *Austria*, el derecho —que tiene rango constitucional— de las minorías lingüísticas a utilizar su lengua materna como consecuencia del tratado de paz de St. Germain de 10 de septiembre de 1919, y el tratado internacional de Viena de 15 de mayo de 1955.

Del mismo modo, *Turquía* conoce, también en el ámbito de la instrucción, derechos creados a través de tratados internacionales a favor de las minorías, esto es, de los ciudadanos no islámicos. Estos derechos emanan del Tratado de Paz de Lausanne, de 24 de julio de 1923.

Por lo demás, los tratados bilaterales no suelen crear, por regla general, Derechos Fundamentales, a pesar de que sus reglamentaciones en el ámbito de la instrucción (por ejemplo, en la forma de convenios culturales) representan un papel especial, y a veces garantizan al ciudadano titularidades jurídicas inmediatas. De todos modos, en el caso de la Constitución holandesa, las disposiciones de los tratados se sitúan por encima de la Constitución.

## V. LA CONFIGURACIÓN ESPECÍFICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES MÁS IMPORTANTES

### 1. *Panorámica*

La formación y desarrollo de la organización escolar de los Estados europeos manifiesta rasgos comunes en sus grandes líneas. Prescindiendo de la denominada educación preescolar y de la formación de adultos situada en primer término, resulta, por regla general, una división tripartita de las posibilidades de instrucción y formación. A la enseñanza elemental en la etapa de la Volksschule, primaria o básica, siguen las escuelas que constituyen una modalidad intermedia y sirven de enlace con las escuelas superiores o universidades; en este sentido, son escuelas de profundización; naturalmente, estas escuelas pueden también ofrecer una formación profesional superior completa. Las universidades culminan así el sistema de los centros de enseñanza.

En los detalles aparecen divergencias importantes entre los Estados, dependiendo de las necesidades educativas y del desarrollo histórico, de tal modo que casi resulta imposible una exposición de conjunto del sistema de enseñanza respecto, por ejemplo, a sus titulares (Estado, provincias, partidos o comarcas, municipios), a su duración, costes, etc. Quedan estas cuestiones remitidas a los informes particulares de cada país, que describen con mayor o menor detalle el sistema educativo respectivo.

Dependiendo de la configuración nacional de la educación se plantean también diferencias de naturaleza y significación de los Derechos Fundamentales a que nos referimos. Para la interpretación y aplicación de los Derechos Fundamentales podrían resultar significativos los objetivos de la educación fijados en la Constitución, que figuran, sobre todo, en las nuevas Constituciones, a pesar de que dichos objetivos proclamados no contengan en sí mismos Derechos Fundamentales.

### 2. *Los Derechos de defensa*

#### a) *El derecho de los padres*

El artículo 2.º del protocolo adicional dispone que el Estado, en el ejercicio de las tareas asumidas en materia de enseñanza y educación, tiene que respetar el Derecho de los padres a asegurar la educación

y enseñanza que corresponda a sus convicciones religiosas y filosóficas. Se trata, por consiguiente, para los Estados que equiparan el Derecho de la Convención al de su propia Constitución, de un Derecho Fundamental de los padres, especialmente si aquellos Estados acatan la jurisprudencia de los órganos de la Convención. Actualmente se discute la cuestión de si el artículo 2.º no estatuye en primer lugar un Derecho del niño.

Según la jurisprudencia de la Corte de Derechos Humanos, el segundo punto consagra el principio del pluralismo educativo en el ámbito de la instrucción. El Estado no puede por ello hacer valer el hecho de que él tolere la existencia de escuelas privadas que atienden a las preferencias religiosas o filosóficas individuales. El pluralismo educativo es ante todo un pluralismo en la escuela.

Sin embargo, es básicamente tarea del Estado concretar los programas de enseñanza, que según lo permitan el lugar y el momento podrán ser diversos. Estos programas pueden también ofrecer, en el marco de un programa general de enseñanza, conocimientos que directa o indirectamente sean de naturaleza religiosa o filosófica; ciertamente, el Estado deberá vigilar que este material de enseñanza sea objetivo, crítico y pluralista, y que no colabore a fines de adoctrinamiento.

El artículo 2.º del protocolo adicional sólo propone un límite mínimo. Las Constituciones de los Estados particulares pueden otorgar a este derecho de los padres un significado mucho más amplio.

*Bélgica* declara de aplicación inmediata el artículo 2.º del protocolo adicional, y se ha sometido también a la jurisprudencia de los órganos de la Convención, de tal manera que el Derecho de los padres se garantiza según la normativa de la Convención.

En la *República Federal Alemana*, el artículo 6.º, párrafo 2, de la LF estatuye el Derecho de los padres. Garantiza a los padres la prioridad como titulares de la educación. Este derecho hay que contemplarlo en relación con el artículo 7.º LF. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Estado es también, junto a los padres, uno de los titulares de la educación; ambos deben colaborar convenientemente. El derecho de los padres les garantiza también derechos de participación en la organización de la escuela.

El derecho de los padres es distinto en el plano confesional que en el pedagógico. El derecho confesional permite a los padres decidir sobre la educación religiosa de sus hijos, el derecho pedagógico asegura su libre elección entre los diversos tipos de instrucción e instituciones

docentes que el Estado pone a su disposición. De aquí se sigue que el derecho pedagógico de los padres tiene mayor importancia cuanto más numerosas son las diversas vías de instrucción.

Las Constituciones *danesa* y *finesa* no garantizan ningún derecho de los padres. *Finlandia* reconoce, sin embargo, el derecho a la enseñanza particular sin supervisión del Estado. Por el contrario, *Irlanda* reconoce, en el artículo 42 de su Constitución, que la familia constituye la instancia preferente y natural de educación. El precepto constitucional sirve aquí como el reconocimiento por el Estado de una norma de Derecho natural suprapositiva. En el Derecho irlandés se reconoce también el derecho de los padres a decidir sobre la educación de los hijos como una consecuencia del Derecho natural. En el caso de que los padres no puedan llegar a un acuerdo sobre la educación religiosa, tendrá que decidir el juez.

La Constitución *italiana* recoge el derecho de los padres a enseñar y educar a sus hijos, aun cuando éstos sean nacidos fuera del matrimonio. No es este derecho a la educación un derecho exclusivo. La educación del Estado y de la familia se complementan. Por otra parte, los padres están obligados constitucionalmente a ocuparse de la educación de sus hijos.

*Liechtenstein* no conoce ninguna garantía general de un derecho de los padres. La misma falta también en los *Países Bajos*.

La Constitución *austriaca* no contiene reconocimiento expreso del derecho de los padres; sin embargo, Austria ha ratificado el protocolo adicional, que tiene allí rango constitucional.

En *Suiza*, solamente la Constitución del cantón del Jura, del año 1977, reconoce el derecho de los padres como Derecho Fundamental. La Constitución Federal no estatuye un derecho de los padres en general; tampoco ha ratificado Suiza el protocolo adicional. Por el contrario, la Constitución reconoce el derecho confesional de los padres, por supuesto sólo en la medida en que el niño no haya alcanzado los dieciséis años. El derecho pedagógico de los padres no está garantizado constitucionalmente. El derecho y la obligación de educación de los padres se reconocen con rango de ley.

En *España*, el artículo 27,3 garantiza a los padres el derecho a que la formación religiosa y moral de sus hijos esté de acuerdo con sus propias convicciones. En virtud del párrafo 7, los padres están también facultados para intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos en los términos que la ley establezca.

### b) *Libertad en materia religiosa y filosófica*

Aquí se trata de uno de los Derechos Fundamentales más antiguos y de los más intensamente debatidos. En el ámbito de la educación se asegura que se respetará en la enseñanza escolar la confesión filosófico-religiosa profesada. En la configuración de este Derecho Fundamental se muestra una amplia coincidencia.

*Bélgica* deriva del artículo 19 de su Constitución y del artículo 2.º del protocolo adicional la libre elección entre enseñanza confesional y no confesional. En las escuelas estatales y en los llamados «establecimientos pluralistas» tiene el padre de familia el derecho a elegir para su hijo entre la enseñanza religiosa o ética dentro del ámbito escolar, primario y secundario.

En las escuelas estatales, en su sentido amplio (Estado, provincias, municipios, la llamada enseñanza oficial), no deberán predicarse concepciones religiosas o filosóficas, y los profesores deben abstenerse de todo ataque a las convicciones religiosas de los alumnos y de sus familias. En las escuelas estatales y las privadas subvencionadas por el Estado se prohíbe además todo tipo de propaganda o actividad política (principio de neutralidad de la enseñanza).

En la República Federal Alemana el Derecho Fundamental del artículo 4.º de la LF comprende el derecho de los padres a proporcionar a sus hijos la educación religiosa o filosófica que ellos consideren conveniente (véase art. 7.º LF). A esto responden los tipos de escuelas. El artículo 7.º reconoce escuelas no confesionales (sin clase de religión), escuelas comunitarias o mixtas, escuelas confesionales y filosóficas; los padres no tienen ningún derecho a que el Estado funde escuelas con una determinada orientación religiosa o filosófica.

Las llamadas escuelas comunitarias manifiestan distintos rasgos más o menos claros de cristianismo. Esto se considera admisible por el Tribunal Constitucional, en la medida en que se cumplan ciertos requisitos concernientes a la idea de tolerancia.

La oración interconfesional además de la enseñanza religiosa y la educación sexual se declaran admisibles en las escuelas públicas bajo ciertas condiciones.

En *Dinamarca* el párrafo 4 de la Ley Fundamental afirma que la Iglesia evangélico-luterana es la Iglesia del pueblo; claro que en los artículos 67 y 69 se asegura la libertad religiosa para los demás cultos. Legalmente un niño queda exento de la disciplina de religión cuando la persona encargada de su educación declara por escrito que ella misma

desea ocuparse de la enseñanza de la religión. La educación sexual es materia obligatoria, lo que en una sentencia de la Corte Europea no se consideró transgresión de los artículos 8.º, 9.º y 14 del Convenio o del artículo 2.º del protocolo adicional.

Los profesores que imparten religión en sentido cristiano, debían hasta hace poco pertenecer a la Iglesia del pueblo (antes todos los profesores). Hoy se ha levantado esta restricción.

En *Finlandia* igualmente queda exento de la enseñanza religiosa quien acuda a escuelas estatales, comunales o subvencionadas por el Estado, en las que se imparte religión de acuerdo con una doctrina concreta, de cuya comunidad religiosa él no sea miembro (art. 8.º de la ley sobre libertad religiosa aprobada por el procedimiento para la legislación constitucional).

En *Irlanda* la práctica totalidad de las escuelas que ofrecen educación básica o secundaria son confesionales. Los padres son, sin embargo, libres de enviar a sus hijos a escuelas de otra confesión o no religiosas.

*Italia* reconoce el derecho de los individuos a proclamar su propia fe de cualquier forma, pública o privada, observando siempre el respeto a las buenas costumbres.

Faltan las garantías constitucionales de que todo alumno tenga el derecho a poder acudir a las escuelas públicas sin perjuicio de su libertad religiosa.

En *Liechtenstein* se procura a los alumnos, con la colaboración de la familia, la escuela y la Iglesia, una formación ético-religiosa y un sentimiento patriótico.

En *Luxemburgo* se dispensa a un niño de la formación religiosa previa declaración prestada por la persona responsable de su educación.

La Constitución *holandesa* prevé que la enseñanza pública sea regulada por la ley con garantía de la libertad confesional. En este aspecto destaca el derecho de que los padres puedan hacer educar e instruir a sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas. Las escuelas públicas son no confesionales. Sin embargo, la ley permite, a nivel de enseñanza primaria, disponer de tiempo suficiente para la enseñanza de la religión dentro o fuera de la escuela. Si fuere necesario se pondrán gratuitamente a disposición locales de la escuela para la clase de religión.

En *Noruega* el artículo 2.º de la Constitución declara la confesión evangélico-luterana religión oficial del Estado, y obliga a los ciudadanos que la profesen a educar en ella a sus hijos. Este mandato se plasma

en los diversos preceptos programáticos de las leyes reguladoras de la enseñanza básica.

En la práctica queda la posibilidad de ser dispensado de la clase de religión y tomar parte en una clase alternativa de filosofía.

*Austria* conoce igualmente la dispensa de la clase de religión sobre la base de una declaración de la persona responsable de la educación, e incluso aun cuando se mantenga la pertenencia a la respectiva comunidad religiosa. Desde el momento en que el niño en su desarrollo normal alcanza una capacidad de discernimiento espiritual, puede él mismo apelar a la libertad de credo y de conciencia.

En *Suiza* deben poder acudir a las escuelas públicas personas de todas las confesiones sin perjuicio de su libertad de credo y de conciencia (art. 27 de la Constitución Federal). El Consejo Federal, como supremo órgano ejecutivo, deberá ocuparse de ello. Esto repercute en el modo y manera en que ha de impartirse la enseñanza, y justifica la dispensa de la clase de religión, sobre la cual puede decidir el propio alumno tras alcanzar los dieciséis años de edad.

En *España* la Constitución garantiza la libertad religiosa y de conciencia en su artículo 16, lo que tiene incidencia directa en el ámbito de la educación y de la enseñanza. Mientras que el Concordato de 1959 con la Santa Sede imponía todavía la orientación católica en la enseñanza y la obligatoriedad de la clase de religión, el Concordato de 1979 se limita a disponer que la educación en los centros estatales respetará los valores de la ética cristiana, y que la participación en la clase de religión tendrá carácter optativo.

En *Turquía*, donde predomina el principio del Estado laico, la educación religiosa y la asistencia a la clase de religión dependen únicamente, según el artículo 19, párrafo 4, de la Constitución de 1961, del deseo propio de la persona, y para los menores, de la voluntad de su representante legal. La no participación en la clase de religión, desde 1961, no debe someterse ya a la correspondiente declaración previa.

### c) *Libertad de enseñanza*

aa) Por ella se entiende el derecho a crear, junto a las escuelas públicas, centros privados, de impartir enseñanza, y de asistir a ellos.

Según la interpretación de la Comisión y el Tribunal de Derechos Humanos, el artículo 2.º del protocolo adicional garantiza la creación de escuelas privadas. En la medida en que se plantea la cuestión de

la enseñanza religiosa o filosófica tendenciosa, debería traerse a colación también el artículo 9.º de la Convención europea.

En el Derecho Constitucional belga el derecho a fundar escuelas privadas (*enseignement libre*) tiene desde 1831 un importante papel, condicionado históricamente. Comprende todos los niveles de enseñanza, incluso el ámbito de la escuela superior. Cualquier medida preventiva contra las escuelas privadas está constitucionalmente descalificada. De ello se desprende, por ejemplo, que el Estado no prohíba la contratación en las escuelas privadas de profesores con antecedentes penales, y tampoco pueda hacerla depender de un «certificado de cualificación». Del mismo modo se excluye, en principio, la influencia estatal sobre la organización de la enseñanza, los libros de texto, etc. Puesto que la legislación, sin embargo, puede condicionar a ciertos requisitos (verbi-gracia, la obtención de un diploma) el ejercicio de numerosos tipos de profesiones, las escuelas privadas deben orientar su enseñanza de tal manera que puedan cumplirse los requisitos pertinentes. Ello no se considera como un ataque a la libertad de enseñanza. Yendo aún más lejos, tampoco se considera un perjuicio para la libertad de enseñanza la circunstancia de que el legislador someta a ciertas condiciones la concesión de subvenciones a las escuelas privadas, por ejemplo, que los beneficiarios de la subvención se sometan a las disposiciones legales y decretos sobre la organización de estudios, o la aplicación de la legislación sobre lenguas, o que los miembros de su personal docente cumplan ciertos requisitos de idoneidad. Finalmente, tampoco se considera intromisión en la libertad de enseñanza el hecho de que el legislador prescriba la lengua en que debe impartirse la enseñanza en una u otra región lingüística, en orden a que los alumnos puedan obtener el reconocimiento oficial de sus estudios.

En *Bélgica*, al igual que en *Holanda*, las escuelas privadas desempeñan un papel muy relevante; en el ámbito no universitario el 99 por 100 de las escuelas privadas son centros católicos.

En la *República Federal Alemana*, *Dinamarca*, *Finlandia*, *Irlanda*, *Italia*, *Liechtenstein*, *Holanda*, *Austria*, *Suiza* y *España*, la libertad de enseñanza está garantizada constitucionalmente; en Suiza, por lo demás, solamente sobre la base de las constituciones cantonales, en la República Federal Alemana, y en lo relativo a las escuelas primarias sólo en condiciones limitadas. Se trata la mayoría de las veces de garantías institucionales de las que emanan también derechos individuales. Luxemburgo desconoce toda garantía constitucional, aunque cier-

tamente se permiten escuelas privadas en base a las respectivas leyes, así como universidades privadas, siempre que respondan a ciertas exigencias.

La libertad de enseñanza se extiende asimismo en parte expresamente a la enseñanza del baile, esquí y autoescuelas entre otras.

En *Yugoslavia* abiertamente no hay libertad de enseñanza; se admite una excepción en el caso de las escuelas de las comunidades religiosas para la formación de sus propios sacerdotes (escuelas medias y superiores).

En *Turquía* la libertad de enseñanza se garantiza también constitucionalmente, si bien sólo bajo la vigilancia y el control del Estado. Según una sentencia del Tribunal Constitucional, no se permiten las universidades privadas; el Tribunal ha anulado los preceptos legales que pretendían autorizarlas. Una limitación de la libertad de enseñanza se extrae igualmente de un precepto constitucional según el cual no se permitirá la apertura de los centros educativos y de enseñanza que se opongan a los actuales principios de la ciencia y la educación. El informe hace notar, sin embargo, que es discutible el que esta disposición haya logrado realmente su meta. Tales centros de enseñanza (escuelas coránicas) continúan actuando frecuentemente en la ilegalidad (también en el extranjero).

No se admiten, sin embargo, restricciones en la medida en que se trate de enseñanza e investigación particular.

Una ulterior limitación de la libertad de enseñanza hace referencia a las llamadas escuelas extranjeras, que proceden de la época prerrepública, y que fueron fundadas por naciones y comunidades misioneras occidentales. De conformidad con la Conferencia de Paz de Lausanne, Turquía ha garantizado en una carta la continuidad de estas escuelas.

Se excluye, sin embargo, la ampliación y nueva fundación de tales escuelas, incluso también bajo la forma de una reconstrucción de sus instalaciones escolares. Ciertas materias deberán impartirse por profesores turcos y en lengua turca. La situación fáctica de estas escuelas no es sin embargo tan desfavorable, resalta el informe, y la afluencia a las mismas es notoria.

En todos los países el Estado se reserva un derecho más o menos significativo de inspección sobre las escuelas privadas; a veces exige la solicitud de un permiso para la dirección de una escuela privada.

En *Luxemburgo* los profesores de las escuelas privadas deben asimismo poseer la ciudadanía luxemburguesa.

Las escuelas privadas desempeñan, sobre todo como escuelas confesionales, un importante papel en el sistema de enseñanza, creciente también en la formación de adultos.

bb) Junto a la posibilidad de fundar escuelas privadas, es de relevancia la cuestión de si estas escuelas tienen un derecho a la subvención estatal, especialmente cuando están asumiendo la tarea educativa del Estado de cuya financiación él mismo de otra manera no podría responder.

Según la interpretación que la Comisión de Derechos Humanos ha dado al artículo 2 del protocolo adicional, no exige tal artículo una subvención de las escuelas privadas por parte del Estado. En el caso de que, por el contrario, se concedan subvenciones, ello ha de efectuarse sin discriminación alguna.

*Bélgica* desconoce una obligación constitucional de subvención a las escuelas privadas, aunque sí hay un fundamento para ello en disposiciones legislativas. Sin subvención sería imposible la futura existencia de las escuelas privadas en la mayoría de los casos. La subvención se deriva, por tanto, de la garantía constitucional de la libertad de enseñanza.

En la *República Federal Alemana* se ha reconocido por la jurisprudencia con cierta amplitud un derecho de las escuelas privadas a la subvención, sobre todo para las llamadas «Ersatzschule» (escuelas equivalentes u homologadas).

El Tribunal Constitucional no ha confirmado hasta el momento esta jurisprudencia. En los Länder las leyes escolares regulan la ayuda financiera a las escuelas privadas.

En *Dinamarca* existe una subvención estatal legalmente fundada (85 por 100 de los gastos totales; en 1980 el 7 por 100 del alumnado asistía a escuelas privadas). También las escuelas medias privadas y las llamadas universidades populares reciben ayuda estatal.

*Finlandia* concede una subvención a centros docentes privados para los que el Estado no ofrece un equivalente de carácter público.

*Irlanda* conoce escuelas privadas que se mantienen por sus propios recursos, y otras que son subvencionadas por el Estado, especialmente en el ámbito de la enseñanza media.

La Constitución *italiana* dispone en su artículo 3.º, párrafo 3, que las empresas y personas privadas tienen el derecho a fundar escuelas

y centros docentes que no impliquen carga para el Estado. Esto parece excluir una subvención de las escuelas privadas; no obstante, no faltan en la práctica claramente ayudas voluntarias en ciertas circunstancias.

El artículo 33, párrafo 4, prevé que las escuelas no estatales puedan exigir, de acuerdo con la ley, la equiparación con las escuelas estatales. Las escuelas así equiparadas podrán solamente ser gestionadas por entidades públicas u organizaciones religiosas que hayan sido previstas en el concordato con la Santa Sede.

En *Luxemburgo* el Estado financia la enseñanza de la religión en las escuelas públicas; sin embargo, no concede a las escuelas privadas—en su mayoría confesionales—subvención estatal, sobre todo a nivel de la escuela secundaria o media.

La Constitución *holandesa* es muy favorable a la escuela privada. El centro privado de enseñanza elemental que cumpla los requisitos legalmente establecidos, será financiado con recursos públicos en la misma medida que un centro estatal. Para los centros privados de enseñanza media y los que preparan para la enseñanza superior, se prevén ayudas estatales; por el contrario, las universidades y escuelas superiores privadas, sólo reciben ayuda en el caso de que así se establezca expresamente por la ley.

Actualmente el 70 por 100 de los alumnos asisten a escuelas privadas. En la normativa de los requisitos de calidad en las escuelas privadas subvencionadas por el Estado, hay que respetar la libertad en la elección de los profesores y de los medios de enseñanza.

En *Austria* no se garantizan las prestaciones estatales a las escuelas privadas, lo que es válido también respecto de aquellas escuelas privadas que ostentan, en base a la Constitución, el derecho a que se les conceda la denominada «oficialidad», para obtener así un especial reconocimiento estatal. Sobre la base de un acuerdo con la Santa Sede de 1962 se han asegurado las subvenciones a la Iglesia católica para gastos de personal de las escuelas confesionales, en tanto en cuanto éstas ostenten el derecho de oficialidad, y cumplan los demás requisitos. Por la vía del principio de igualdad, otras iglesias o confesiones reconocidas pueden exigir el mismo tratamiento en el plano de los derechos fundamentales, según se establece en la ley de escuelas privadas (parágrafos 17 y ss.).

En *Suiza* solamente la Constitución del cantón Jura reconoce escuelas privadas con derecho a la subvención estatal. Los otros cantones

en parte se limitan a permitir meramente la concesión de subvenciones, y en parte las declaran prohibidas.

La Constitución *española* garantiza el apoyo de los poderes públicos a los centros docentes que reúnan los requisitos establecidos por la ley.

En *Turquía* no existe exactamente una obligación constitucional de subvención a las escuelas privadas. De hecho se conceden subvenciones con fundamento legal a las escuelas privadas en el caso de que estén dirigidas por fundaciones o sociedades reconocidas como de interés general, sin ánimo de lucro.

Sobre la base del Tratado de Paz de Lausanne aparece una obligación de otorgar subvenciones a los centros escolares para población no islámica.

cc) Junto a la enseñanza en los escuelas privadas, se admite también la enseñanza privada en la forma de enseñanza particular, asegurada en parte expresamente por la Constitución en la medida en que reúna ciertos requisitos. Así, por ejemplo, en *Austria* los alumnos que sólo reciben clases en sus casas tienen que someterse anualmente a un examen. En *Finlandia*, por el contrario, se prevé constitucionalmente que la enseñanza particular no se someta a ningún tipo de vigilancia estatal.

Lo mismo ocurre en *Turquía*. Naturalmente la enseñanza particular es hoy muy poco frecuente. El informe *danés* habla de 200 niños que en 1980 han recibido enseñanza en sus casas.

d) *La libertad en la elección de la formación y del centro docente*

El artículo 12 de la Ley Fundamental de la *República Federal Alemana* garantiza un derecho a la libre elección de la formación y del centro docente.

En *Austria* el artículo 18 de la Constitución garantiza la libertad de elegir una profesión y de completar la formación para ella necesaria sin restricción por parte de las disposiciones legales. Esta posibilidad no deberá hacerse depender de la necesidad de personas instruidas, ni del origen o la fortuna del solicitante, o de sus aspiraciones profesionales.

En *Suiza* no existe un derecho de tal índole en la Constitución. La Constitución del cantón Jura garantiza la *liberté d'étude*. La Constitución revisada del cantón de Argovia de 25 de junio de 1980 garantiza el derecho a la libre elección y ejercicio de una profesión y a la libre iniciativa económica.

El artículo 31 de la Constitución Federal garantiza con ciertas li-

mitaciones la libertad de comercio e industria. Da por sentada básicamente la libertad para elegir profesión y la libre elección del centro de formación.

*España* garantiza en el artículo 35 de la Constitución la libre elección de profesión u oficio. Este reconocimiento es vinculante para todos los poderes públicos. En todo caso, la violación del artículo 35 no puede denunciarse mediante un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Una regulación especial y sorprendente, que resulta de las particulares circunstancias de este pequeño Estado, es la que conoce la Constitución del *Gran Ducado de Luxemburgo*.

Todo luxemburgués tiene el derecho de asistir a una universidad de su elección (*Luxemburgo* dispone sólo de una universidad con un primer año universitario). A través de un procedimiento especial de homologación se decide sobre el reconocimiento de los títulos y grados obtenidos en universidades extranjeras.

También allí donde está garantizada la libre elección de la formación y del centro docente, aparecen a veces en tiempos recientes excepciones importantes sobre la base del llamado *numerus clausus* (véase sobre ello letra i).

e) *Libertad de cátedra, de estudio y de la ciencia, libertad de expresión*

Respecto a la libertad de cátedra, de estudio y de la ciencia se encuentran estrechamente unidas garantías institucionales junto con derechos individuales. El desarrollo moderno conlleva el hecho de que la ciencia y la investigación sólo puedan prácticamente desenvolverse en el marco de instituciones estatales, lo cual supone riesgos específicos.

La libertad de cátedra y de expresión en concreto se limitan mutuamente; la primera se considera a menudo como un caso de aplicación de la última. Limitaciones aceptables de la libertad de enseñanza o de expresión pueden desprenderse de la tarea docente o depender del tipo de escuela (por ejemplo, en las escuelas privadas confesionales). De esta forma la Comisión de Derechos Humanos no consideró violación de la libertad de cátedra o de expresión el hecho de que un profesor inglés fuera expulsado por no abstenerse, de acuerdo con las instrucciones recibidas, de «hacer propaganda» de sus convicciones religiosas.

En *Bélgica* la libertad de cátedra se limita tanto en los centros estatales como en los subvencionados por el Estado, en la medida en que,

como se ha señalado, no se permite ningún tipo de actividad y propaganda política en su seno.

En la *República Federal Alemana* el artículo 5.º, párrafo 1, punto 1.º, de la Ley Fundamental declara libres la ciencia, la investigación y la enseñanza. La disposición se valora como norma que contiene una decisión valorativa de orden objetivo. En este ámbito predomina una absoluta libertad frente a cualquier intromisión del poder público. De esta declaración de principio se deriva que el Estado tiene la función de crear y poner a disposición instituciones para el desarrollo de la ciencia; el individuo tiene un derecho de participación en las prestaciones del Estado. En el terreno de los derechos fundamentales individuales se sigue también un derecho a medidas de tipo organizativo que deban garantizar la libertad de ciencia (por ejemplo, respecto a la situación de los profesores de las escuelas superiores).

Ni la Constitución *danesa* ni la *finlandesa* contienen disposiciones sobre la libertad de cátedra y de ciencia. La segunda garantiza simplemente el derecho a la autogestión de la Universidad de Helsinki, y prevé en su párrafo 78 el fomento de la investigación y la promoción de la enseñanza.

En *Irlanda* las universidades y otras instituciones de enseñanza superior disfrutan de una autonomía plena, y el Estado no ejerce ningún tipo de influencia sobre lo que debe enseñarse en la universidad, aunque puede intervenir en cambio en los aspectos que se refieren a la moral y al orden público, contra manifestaciones que considere inoportunas.

La Constitución *italiana* garantiza la libertad del arte y la ciencia y la libertad de cátedra. Los centros de formación superior tienen el derecho a dotarse de normativas autónomas, manteniéndose siempre en el marco de la ley. En este punto siempre han surgido conflictos entre los profesores y los directores de escuela. La libertad de cátedra se reconoce ilimitadamente en las escuelas estatales. La obligación de prestar un juramento de fidelidad al Estado se abolió para los profesores universitarios ya en 1947, y para los de las escuelas medias en 1981.

Las escuelas privadas pueden mantener direcciones ideológicas específicas; los profesores habrán de ajustarse a ellas. Así el Tribunal Constitucional estimó oportuno ordenar la inhabilitación de un profesor de la universidad católica «Sacro Cuore», en Milán, por haber sido retirado su permiso de enseñanza por la «Sacra Congregazione per l'educazione cattolica».

Del informe *yugoslavo* no se desprende con claridad hasta qué punto se garantizan la libertad de cátedra y de investigación. Pero puesto que la autogestión de los centros juega un gran papel, y está consagrada constitucionalmente, puede ciertamente suponerse que, a través de ella, se conceden ciertas garantías.

La Constitución *holandesa* no garantiza expresamente la libertad del arte, la ciencia, la investigación y la libertad de cátedra, aunque ciertamente esta libertad se reconoce en la práctica, sostenida en parte por la libertad de expresión y la de enseñanza.

*Austria* reconoce la libertad de ciencia y de cátedra en el artículo 17 de la Ley Fundamental del Estado de 1867. Es inadmisibile oponer a la enseñanza e investigación científica dificultades que no sean las que se derivan de las normativas generales. Las intervenciones deben efectuarse a través de leyes perfectamente acordes con la Constitución. Por el contrario, no se garantiza a las escuelas superiores la concesión de una gestión autónoma sobre las cuestiones de la labor científica directa.

Queda abierta por parte del Tribunal Constitucional, hasta el momento, la cuestión de si también profesores de otras escuelas de distinto nivel pueden apelar o no a la libertad de ciencia.

En *Suiza* la libertad de cátedra está protegida por el Derecho Fundamental no escrito a la libertad de expresión, y en parte también por el Derecho Constitucional de los cantones.

La libertad de investigación no está garantizada por el Derecho Federal, aunque hasta hace poco no ha suscitado ningún problema, prescindiendo de los aspectos económicos de financiación de los proyectos de investigación. Asimismo, ni la Constitución Federal ni las Constituciones cantonales reconocen la autonomía universitaria.

Según la Constitución *española* la libertad de enseñanza se enmarca dentro de los Derechos Fundamentales y libertades públicas; se encuentra estrechamente vinculada con la libertad de expresión (art. 20) y representa uno de sus aspectos. Tanto la libertad de enseñanza como la de cátedra se concretarán en el ámbito de la enseñanza no universitaria, por una ley orgánica (es decir, una ley cuya aprobación, modificación o derogación requiere—en virtud del artículo 81 de la Constitución—la mayoría absoluta del Congreso); dicha ley orgánica viene dada por el «Estatuto de centros», mientras que todavía no se ha elaborado una ley orgánica sobre la autonomía de las universidades.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la libertad de cátedra es un derecho que todo educador puede reclamar, a

pesar de que el mismo contenga sus propios puntos esenciales en el ámbito de la formación superior. La Constitución garantiza también la autonomía de las Universidades siempre que se mantenga dentro de los términos establecidos por la ley (art. 27,10).

Según la misma jurisprudencia la libertad de cátedra presenta fundamentalmente un contenido negativo en el caso de las escuelas públicas, consistente en la prohibición de una doctrina oficial a la que los profesores deban atenerse. Los profesores están obligados por otra parte a abstenerse de cualquier tipo de adoctrinamiento, y a respetar la neutralidad ideológica de los centros estatales. Ofrecen dificultades las limitaciones a la libertad de enseñanza que aparecen en los centros docentes privados. Los centros docentes privados deben establecer —según el mencionado «estatuto de centros»— la orientación ideológica (ideario), la cual constituye parte de su acto de fundación. El Tribunal Constitucional español se ha ocupado del significado de este ideario en una sentencia de 13 de febrero de 1981.

Conforme a ello una intromisión de los poderes públicos en la libertad de cátedra en las escuelas privadas, supone la violación de la libertad de enseñanza.

Dentro del centro la libertad de cátedra del profesor está limitada por el ideario; éste no obliga al profesor ni a convertirse en un defensor del centro, ni a transformar la clase en propaganda o adoctrinamiento favorable a dicha orientación filosófica, ni tampoco a renunciar a las exigencias del rigor científico. No está, sin embargo, autorizado a atacar la orientación filosófica abierta o veladamente. La función limitadora de esta orientación es mayor en la propia educación que en la transmisión del saber, en la cual las exigencias de la enseñanza sólo dejan un reducido margen a las diferencias de orientación filosófica. Por otra parte, las actitudes de los profesores, al margen de su función docente, pueden constituir, bajo ciertas circunstancias, en un centro docente con ideario propio, una transgresión de la obligación de respeto a dicho ideario, y, por consiguiente, un motivo suficiente para la resolución de las relaciones contractuales entre profesor y centro docente.

En *Turquía* la Constitución establece que todos tienen derecho a aprender y enseñar libremente la ciencia y el arte, y a realizar en estos campos todo tipo de investigaciones. No existe una reserva de ley para su limitación.

En el ámbito de la escuela superior la libertad de enseñanza y estudio se garantiza constitucionalmente a través de una amplia y sin duda discutida autonomía universitaria.

La Constitución reconoce reservas con respecto a ciertas universidades estatales fundadas por leyes especiales, pero el Tribunal Constitucional ha relativizado el significado de esta reserva.

En la medida en que la garantía de la autonomía universitaria es en primer lugar una garantía institucional, la Constitución concede adicionalmente una garantía individual, con el precepto subsiguiente, de que los miembros del cuerpo docente y de ayudantes podrán investigar y publicar libremente.

f) *Dignidad humana, libertad de asociación y reunión, libertad de manifestación, libertad de prensa, de información, derechos fundamentales y relación jurídica especial*

Estos derechos de libertad predominantemente ideales repercuten también en el ámbito de la instrucción.

En Suiza se aprecia, respecto a las relaciones especiales de supremacía, un desarrollo análogo al alemán e influido por éste. La jurisprudencia del Tribunal Federal se atiene al concepto de «relación jurídica especial» y exige base legal para los rasgos fundamentales de una normativa de centros, al menos en la forma de ley en sentido material. El desarrollo no parece haber terminado aún.

Resulta de interés la denominada «libertad de asociación negativa», es decir, el derecho a no pertenecer por la fuerza a ninguna asociación.

Según la jurisprudencia de los órganos de la Convención no se excluiría por el artículo 2.º del protocolo adicional una filiación obligatoria a las escuelas superiores, en la medida en que generalmente se supone que el artículo 2.º afecta también al ámbito de la escuela superior.

El derecho *finlandés* reconoce esta libertad de asociación negativa, aunque permite, sin embargo, que los estudiantes deban agruparse en la Universidad en corporaciones obligatorias. También el Derecho *suizo* conoce la libertad de asociación negativa. Si en virtud de ella se permiten las corporaciones estudiantiles obligatorias, es algo que por el momento no está decidido.

*g) La libertad de lenguas*

En Europa la libertad de lengua presenta una gran importancia.

La lengua pertenece a las peculiaridades esenciales del hombre. La libertad de lengua hay que entenderla, en primer lugar, como el derecho a poder utilizar el propio idioma materno en las relaciones de la vida privada.

Esto tiene, naturalmente, su repercusión en el ámbito de la educación, ya que también la enseñanza, por regla general, debe realizarse en una forma lingüística. Surge por ello la cuestión de la libertad de lengua en la enseñanza. Aquí las discrepancias entre lo deseado y lo posible son especialmente importantes. No pueden evitarse conflictos de fines: por ejemplo, la aspiración, por un lado, de asimilar al sector de población de lengua extranjera; por otro, el deseo de mantener ciertas características propias. En la formación del Derecho de lenguas intervienen a menudo factores emocionales.

En los derechos fundamentales relativos al uso de las lenguas hay que distinguir dos aspectos. Constitucionalmente puede concederse al miembro de una minoría lingüística la garantía permanente de la continuidad de su lengua, garantía que no precisa forzosamente el otorgamiento de un derecho individual. La garantía permanente puede solamente ser eficaz en el caso de que la comunidad lingüística desee realmente mantener su lengua materna, lo que no siempre ocurre. Por otra parte, la libertad de lengua puede configurarse como un derecho individual, esto es, implicar el derecho a poder utilizar la propia lengua materna (eventualmente también otra lengua), y a poder recibir en ella la enseñanza. Ambos principios pueden mantenerse antinómicos entre sí.

En la jurisprudencia de la Comisión para los Derechos Humanos el derecho a la lengua, junto con el artículo 2.º del protocolo adicional, tiene un cometido importante. La Corte europea hasta ahora sólo se ha ocupado de ello con ocasión de las llamadas «contiendas lingüísticas» belgas. Cabe destacar como tesis que el artículo 2.º no otorga ningún derecho a que todo niño reciba enseñanza en su lengua materna; tampoco concede a los padres la facultad individual a que sus hijos sean educados en las escuelas públicas elegidas por ellos, y a exigir al Estado a crear, por tanto, las correspondientes escuelas. Ha declarado, sin embargo, que el derecho a la instrucción se vaciaría de sentido si no implicara para sus titulares una enseñanza en la lengua nacional o, según el caso, en alguna de las lenguas nacionales.

En virtud del artículo 23 de la Constitución *belga*, el uso de las lenguas empleadas en Bélgica es libre (*facultatif*), sólo puede ser regulado por la ley, y exclusivamente para el uso ante las autoridades públicas y en los tribunales.

El problema de las lenguas en la enseñanza ha sido regulado esencialmente en una ley de 1963, cuya aplicación ha supuesto ya diversas reclamaciones ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. En principio la lengua de cada región es también su lengua en la enseñanza, siempre con numerosas excepciones. En Bruselas existe un derecho de elección por parte del cabeza de familia entre la lengua francesa y la holandesa, siempre y cuando el interesado resida en la región respectiva. Según el artículo 59 bis de la Constitución (1970), se atribuye también a los órganos de las mencionadas comunidades facultades en la regulación de la lengua en la enseñanza en las escuelas estatales o subvencionadas por el Estado. Pero hasta el momento continúa siendo la legislación estatal de 1963 sobre el régimen de lenguas la aplicable en las escuelas.

En *Dinamarca* no parece existir una garantía firme para la minoría alemana, y el artículo 70 de la Ley Fundamental tampoco otorga ningún derecho individual a recibir la enseñanza en lengua alemana.

Las escuelas privadas alemanas en Dinamarca perciben, sin embargo, la misma subvención estatal que las danesas.

Dinamarca presenta, además, dos minorías lingüísticas adicionales: los habitantes de las islas Féroes (aproximadamente 45.000) y los esquimales de Groenlandia (cerca de 60.000). Las islas Féroes disfrutan legalmente de una amplia autonomía, también por lo que respecta a la autonomía escolar. La lengua en la enseñanza es la suya propia. Una ley de 1979 asegura a los fároes el mismo derecho de asistencia gratuita a la escuela que poseen los daneses. Groenlandia disfruta desde 1978 de una situación similar a la de las islas Féroes.

Aunque la *República Federal Alemana* presenta en el sur de Schleswig una minoría de habla danesa, parece faltar una protección jurídico-constitucional. El informe danés lamenta el hecho de que las escuelas privadas danesas en la República Federal estén por lo general menos subvencionadas que las escuelas alemanas en Dinamarca, a pesar de que la minoría danesa en la República Federal Alemana es mucho mayor que la alemana en Dinamarca.

En *Finlandia*, el finés y el sueco (casi el 7 por 100 de la población), son constitucionalmente lenguas oficiales (art. 14 de la Consti-

ción). Las necesidades culturales y económicas de ambos sectores de la población se satisfacen por el Estado conforme a los mismos principios.

Como consecuencia del *numerus clausus* vigente en la Universidad de Helsinki debería temerse que a corto plazo finalizaran sus estudios tan pocas personas de lengua sueca que ya no se dispusiera para las diversas tareas de la Administración pública de personal suficiente que dominara la lengua del segundo grupo lingüístico del país; por ello, a través de un complemento del *numerus clausus*, se obligó a la universidad a que tomara las medidas necesarias para que un número suficiente de personas de habla sueca—atendiendo a las necesidades del país—pudiera ser convenientemente formado. Se le autorizó, por tanto, a establecer en ciertas circunstancias una cuota independiente para los estudiantes de lengua sueca; sin embargo, debe prestar atención para que entre estos solicitantes de lengua sueca no se produzca una desviación esencial del criterio legítimo de selección.

El archipiélago Aland tiene una situación jurídica especial; disfruta de una autonomía que tiende a la conservación de la lengua sueca en este grupo de islas. La ley que la garantiza sólo puede ser modificada por el mismo procedimiento de la legislación fundamental, y sólo con la aprobación del Parlamento (*Landtag*) de Aland. Los municipios no están obligados a financiar o subvencionar escuelas en las que no se imparta la enseñanza en lengua sueca. En los centros docentes estatales no se permite enseñar sin la aprobación del municipio en otra lengua que no sea la sueca.

En *Irlanda*, el inglés y el irlandés son las lenguas oficiales. El inglés es preponderante, sin embargo existe la posibilidad de la formación en lengua irlandesa en todos los niveles de enseñanza, incluso en las escuelas superiores, si bien no tiene la misma expansión. Si el Estado está o no obligado constitucionalmente a mantener el aspecto total de la educación en ambas lenguas es algo todavía no decidido, aunque podría claramente convertirse en objeto de decisión judicial.

La Constitución *italiana* dispone, en su artículo 6.º, que la República protegerá, a través de sus propias normas, a las minorías lingüísticas. El informe italiano no entra en los problemas que de aquí se derivan.

En *Yugoslavia*, las diferentes etnias reciben el mismo trato respecto a la lengua. Tienen derecho a impartir la enseñanza en su lengua materna. No aparece con exactitud en el informe hasta qué punto esto se lleva a cabo en el caso concreto. Se cita como ejemplo la co-

munidad de Pančevo, que asegura, sobre la base de su estatuto, la enseñanza en lengua servocroata, macedónica, húngara, rumana y eslovaca.

La Constitución *holandesa* no contiene ninguna disposición sobre la libertad de lengua.

A nivel de ley ordinaria y de reglamento se atienden los deseos de la población de Friesland de conservar el frisón como lengua viva, así como los deseos de los trabajadores extranjeros en orden a que se tengan en cuenta los problemas lingüísticos de sus hijos.

En *Austria*, el derecho de las minorías lingüísticas se regula en tratados internacionales; sobre todo por un tratado de 1955, en virtud del cual los ciudadanos de lengua croata o eslovena tienen el derecho a la enseñanza elemental en su lengua respectiva, así como a dirigir un cierto número de escuelas medias propias.

En *Suiza*, el artículo 116 de la Constitución federal contiene, según la jurisprudencia, una garantía existencial para las zonas lingüísticas actuales de las cuatro lenguas nacionales existentes. Junto a esto existe, según la jurisprudencia del Tribunal Federal, un derecho constitucional no escrito sobre el uso de la lengua materna. En el ámbito de la enseñanza este derecho se limitará, sin embargo, por el llamado principio de territorialidad, de tal forma que no puede hablarse de que cada niño tenga un derecho a la enseñanza en su propia lengua nacional. De esta manera la garantía existencial y el derecho individual entran en una cierta relación conflictiva.

La Constitución *española* afirma en su artículo 3.1 que el castellano es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. Según el párrafo 2 las demás lenguas españolas serán, sin embargo, también oficiales en las respectivas comunidades autónomas de acuerdo con sus estatutos. El párrafo 3 declara que la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.

Ya el preámbulo de la Constitución hace referencia a las lenguas de los pueblos de España. El informe no continúa desarrollando qué derechos individuales se derivan en todo caso de estas disposiciones. Menciona una sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1980, en la que se declara conculcado, hasta el extremo de su absoluta negación, el derecho fundamental a la educación «si se imparte enseñanza en una lengua que sea otra que la lengua oficial española».

En *Turquia*, como se ha señalado, se garantizó una protección para las minorías a través del tratado de paz de Lausanne. Las minorías no islámicas tienen derecho, siempre que sufraguen su coste, a fundar sus propias escuelas, en las cuales se utilizará la lengua que ellas deseen. El Gobierno debe, además, procurar que en los lugares donde viva un número proporcionalmente superior de ciudadanos no islámicos les sea impartida a sus hijos la enseñanza en su propia lengua en las escuelas primarias. Estas escuelas deberán ser subvencionadas por el Estado igual que las demás. Sin embargo ello no impide al Gobierno turco declarar la lengua turca como materia obligatoria también en estas escuelas.

En los últimos decenios han surgido problemas específicos por la circunstancia de que diversos Estados han acogido permanentemente o por largo tiempo a numerosos extranjeros, entre ellos muchos trabajadores de lengua distinta a la del país que los recibe junto con sus familias e hijos. En estos casos entran en conflicto, respecto a la educación, los principios de afirmación de la identidad nacional de estos inmigrantes y la posible integración plena en el país anfitrión y su lengua. El problema se intenta solventar en parte a través de acuerdos bilaterales.

Algunos informes se aproximan a este problema: en *Dinamarca* se ha previsto legalmente una clase especial en lengua danesa para los hijos de estos inmigrantes, y los municipios deben ofrecer a los alumnos extranjeros de la escuela primaria una clase en su propia lengua materna; podría, sin embargo, resultar difícil encontrar los profesores adecuados para esta clase de lenguas totalmente extrañas y alejadas. En *Holanda* se dan facilidades igualmente a los hijos de trabajadores de lengua extranjera. Este tema aparece también en los informes *yugoslavo y turco*.

#### h) *El derecho a un igual trato jurídico*

El principio de igualdad se plasma en casi todas las Constituciones a veces en una prohibición expresa de discriminación por la pertenencia a una raza, lengua, sexo o religión, por opiniones políticas u origen social. El artículo 14 de la Convención Europea para la Salvaguardia de Derechos del Hombre prohíbe asimismo una discriminación en el goce de los derechos y libertades establecidos en la Convención. Las repercusiones de este principio de igualdad son múltiples y nada fáciles de reducir a una fórmula. Puede afirmarse, en general, que la

Convención garantiza un acceso igual a las instituciones de enseñanza. Lo que, como regla, es también válido para los extranjeros.

En la *República Federal Alemana*, según la jurisprudencia, se atribuye al principio de igualdad la significación de una interdicción de la arbitrariedad.

No garantiza, por el contrario, la igualdad de oportunidades, con excepción de lo atinente a exámenes y de lo relativo al enjuiciamiento, desde el punto de vista jurídico-constitucional, de los sistemas de prestación establecidos por el legislador en conexión con derechos fundamentales especiales, de lo que pueden surgir pretensiones «derivativas» a una igual participación.

La Constitución *danesa* no contiene ningún principio de igualdad, aunque se aplica por los tribunales como consecuencia de la adhesión a la Convención europea.

La Constitución *finlandesa* menciona, en su artículo 5.º, la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Vincula en el ámbito de la educación tanto al legislador como al que ha de aplicarla. No se considera una violación del principio de igualdad el precepto en virtud del cual, a pesar del *numerus clausus* en la Universidad de Helsinki, debe ser admitido un cierto número de estudiantes de lengua sueca.

En *Irlanda*, la igualdad de derechos también se protege constitucionalmente, lo mismo que en *Italia* y *Holanda*. En Italia pueden derivarse también del principio de igualdad ciertos derechos a prestaciones.

En *Liechtenstein*, el principio de igualdad adopta sólo una función equilibradora; no sirve como fundamento de derechos de disfrute.

En *Austria*, el principio general de igualdad configura un límite para el legislador en el ámbito de la educación, sin embargo, experimenta simultáneamente una limitación por el principio federalista. Los ordenamientos jurídicos parciales de los Länder pueden establecer regulaciones que difieran entre sí respecto a los mismos puntos; se ha considerado incluso admisible durante una cierta época una regulación federal diversa para unos Länder y otros (obligación de la escuela de formación doméstica para chicas en Vorarlberg).

Además, el Tribunal Constitucional no apreció violación del deber de igualdad en que sólo alcance a las chicas la formación doméstica obligatoria.

En *Suiza* se atribuye igualmente gran importancia al deber general de igualdad recogido por el artículo 4.º de la Constitución. El ar-

título 4.º vincula tanto a la legislación como a la aplicación del Derecho. Además se da la circunstancia, igual que en Austria, de no apreciarse violación del artículo 4.º de la Constitución federal por el hecho de que las normativas cantonales difieran entre sí en los mismos temas.

El artículo 4.º de la Constitución garantiza en general la igualdad jurídica en el acceso a los centros de instrucción. Despliega sus efectos sobre todo hasta en materia de exámenes y en materia disciplinaria frente a profesores y alumnos. Mediante la modificación constitucional de 14 de junio de 1981 se estableció expresamente en el párrafo 2 del artículo 4.º de la Constitución federal la igualdad del hombre y la mujer, también entre otras cosas respecto a la educación y al tratamiento salarial por trabajos iguales. Esta nueva disposición podría influir en la formación de los programas escolares y de instrucción para chicos y chicas. Evidentemente faltan por ahora las suficientes experiencias prácticas al respecto; sin embargo, ya es posible advertir los primeros pasos para acometer la adaptación aquí y allá de los programas escolares.

#### i) *La admisibilidad del numerus clausus*

El mandato de igualdad, así como eventualmente otros derechos fundamentales, exigirían que todos los solicitantes de estudios que acreditaran una cierta calificación obtuvieran un igual acceso a las escuelas superiores o, en su caso, también a otros centros de formación.

La fuerte afluencia a las profesiones académicas en estos últimos decenios, sin que las instituciones de enseñanza superior estuvieran suficientemente capacitadas para ello, ha llevado a tener que establecer en diferentes ocasiones limitaciones en el número de plazas de estudio.

En opinión del Tribunal Constitucional alemán, en el caso de la *República Federal Alemana*, de la libre elección de la profesión y del centro de formación junto con el principio de igualdad y el Estado social, se desprende un derecho a un igual acceso a los centros docentes creados por el Estado, sobre todo a las escuelas superiores.

Sin embargo, se admite que este derecho pueda limitarse por ley o sobre la base de una ley; no obstante, hay que exigir condiciones especialmente rigurosas a los límites de admisión absolutos, como es

el caso de la carrera de medicina, donde debe rechazarse a más de la mitad de los solicitantes.

El Tribunal todavía no ha resuelto la cuestión de si sobre la base de los valores objetivados en el articulado de los derechos fundamentales podría surgir un mandato constitucional para el Estado social en el sentido de facilitar plazas suficientes, y de si ello permitiría llegar hasta un derecho individual a la creación de plazas de estudio accionable ante los tribunales.

También en *Dinamarca* se ha llegado desde 1977, sobre la base de una ley, a la introducción de límites restrictivos para la mayoría de las facultades universitarias y otros centros de formación superior. El Ministerio de Educación establece anualmente el número de ingresos admitidos. Las plazas se reparten atendiendo a criterios objetivos en caso de que no puedan ser admitidos todos los solicitantes.

En *Finlandia* se estableció, como se ha mencionado, un *numerus clausus* en la Universidad de Helsinki, en el que se daba un cierto desahogo a favor de los solicitantes de lengua materna sueca.

En *Italia* se plantea la cuestión de si un *numerus clausus* es compatible con el derecho a la educación.

En *Yugoslavia* y *Austria*, tal como se recoge en sus informes, no se ha planteado hasta el momento el problema del *numerus clausus*.

En *Suiza*, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal federal se permite también el establecimiento del *numerus clausus* para determinados centros de estudios, en los cuales se debe prescindir en la menor medida posible del principio de igualdad en la selección de los solicitantes. Según la misma jurisprudencia también se permite que el Estado establezca un *numerus clausus* atendiendo a las necesidades en los centros de enseñanza que él mismo ha creado para la formación de sus propios funcionarios (por ejemplo, en las escuelas normales). No se deriva del artículo 4.º de la Constitución federal un derecho a la creación de centros de formación suplementarios.

### 3. *Los derechos a prestaciones estatales*

#### a) *El derecho a la educación*

aa) Bajo el derecho a la educación en sentido estricto se comprende un derecho constitucional a prestaciones estatales en la esfera educativa que en último término es reclamable ante los tribunales y finalmente ante el Tribunal Constitucional.

La terminología no es, sin embargo, uniforme: a veces se comprende bajo el derecho a la educación un derecho un poco más elaborado; otras, como un mero principio programático.

El derecho a la educación puede extenderse y abarcar a todos los ámbitos de ésta. Pero también puede darse sólo para una parte.

El artículo 2.º del protocolo adicional declara que el derecho a la instrucción no debería ser negado a nadie. En opinión de los órganos de la Convención, se trata en este caso, sin embargo, sólo de un derecho de defensa. Nadie debe ser discriminado del empleo de las posibilidades de instrucción existentes. Por el contrario, el artículo 2.º no otorga ningún derecho a prestaciones estatales y tampoco obliga al Estado a crear las posibilidades de instrucción.

La Comisión de Derechos Humanos ha reconocido, empero, en un caso del año 1980, que el Estado está obligado, en el marco del sistema público de enseñanza, a poner a disposición las escuelas que corresponda para los niños cuyos padres manifiestan claras convicciones respecto a castigos corporales en la escuela, y desean que sus hijos no sean sometidos a ellos.

Con ello se ha iniciado posiblemente el camino hacia la derivación de los deberes de prestación estatales a partir del artículo 2.º del protocolo adicional, y el informe del Tribunal declara que hasta el momento los casos sometidos a su decisión no habían pretendido que él tuviera que establecer en qué medida la realización del derecho a la instrucción, tal y como se garantiza en la Convención, fundamenta el deber del Estado a prestaciones de naturaleza económica.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos, el protocolo adicional otorga también un derecho al reconocimiento oficial de los diplomas obtenidos de conformidad con las reglas vigentes en cada Estado.

El reconocimiento de los estudios concluidos en el extranjero puede, sin embargo, hacerse depender de un examen.

La Constitución *belga* no conoce un derecho general a la instrucción. Un intento de introducirlo con motivo de la revisión constitucional de 1968-1971 quedó momentáneamente detenido, pero ha de volverse a intentar.

Del precepto constitucional según el cual la enseñanza pública sufragada por el Estado debe ser regulada por ley, se sigue que existe, al menos parcialmente, un derecho social a la instrucción, pero que éste debe ser primeramente determinado por la ley, de forma que no

podría aceptarse un verdadero derecho fundamental en el sentido que aquí se interpreta.

En la *República Federal Alemana*, la Ley Fundamental no garantiza ningún derecho general a la educación en sentido amplio y reclamable ante los tribunales, y tampoco se puede derivar tal derecho de otras normas constitucionales del principio del Estado social; adicionalmente viene a colación el artículo 2.º,1 de la Ley Fundamental (garantía del libre desarrollo de la personalidad). Por el contrario, tal derecho se reconoce en parte expresamente y en parte conforme a su sentido en el derecho de los Länder. Se discute el alcance de estas garantías. Sin embargo, también se mantiene todavía la opinión de que otorgan a los individuos un derecho público subjetivo a la instrucción o a la formación, aunque existen opiniones divergentes sobre su configuración concreta.

Ahora bien, en la medida en que un derecho no se limita simplemente al acceso a las posibilidades de instrucción ya existentes, debería este derecho situarse dentro de «lo posible», es decir, de lo que razonablemente puede la sociedad exigir como prestaciones.

*Dinamarca* concede, en virtud del artículo 78 de su Ley Fundamental, a todos los niños en edad de escolarización obligatoria un derecho a la enseñanza gratuita en la escuela primaria. De todas formas, queda en duda que se trate de un derecho exigible ante los tribunales. No se reconoce, sin embargo, constitucionalmente un derecho a la educación en sentido amplio.

El derecho *finlandés* garantiza también, en su artículo 80, únicamente la gratuidad de la enseñanza en las escuelas primarias.

Del mismo modo, en *Irlanda* el Estado garantiza la educación básica.

El Estado puede satisfacer también esta obligación encargando a otras corporaciones y personas de las escuela que él posee, dotándolas con los medios para que puedan ofrecer una educación básica gratuita. El derecho a ello es también accionable ante los tribunales.

La Constitución *italiana* reconoce, en el sentido más amplio, un derecho a la educación como derecho social. El derecho a la educación se establece necesariamente, como en la mayoría de los Estados, para la enseñanza elemental (*istruzione inferiore*), que es obligatoria y gratuita.

«La escuela está abierta a todos» (art. 34,1 de la Constitución).

Además, las personas capacitadas tienen el derecho a alcanzar los más altos niveles de estudio, aunque carezcan de medios para ello. El Estado cumple a este respecto su cometido mediante la concesión de becas de estudios, ayudas a las familias y otros medios que se otorgan mediante concurso (*concorso*). En opinión del Tribunal Constitucional, esta disposición va más allá de un puro principio programático que reconociese derechos únicamente dentro del margen de la concreción legal. El ciudadano puede impugnar ante el Tribunal Constitucional las leyes que tratan de la configuración de la enseñanza superior, cuando en su opinión éstas menoscaban su derecho a la instrucción. Este derecho existe—como ya se desprende del texto constitucional—no para todos, sino sólo para aquellos que estén capacitados. Según una sentencia del Tribunal Constitucional, está limitado también por la capacidad financiera del Estado (existe, por tanto, dentro del margen de «lo posible»).

Italia fomenta también la instrucción para adultos, sobre todo para los trabajadores (art. 35 de la Constitución).

De especial significado es la configuración del derecho a la instrucción en *Yugoslavia*, cuyo ordenamiento jurídico se estructura a partir de derechos sociales más que individuales. Se procura un acceso igual a todos los centros de formación. Los medios para los que carecen de ellos son becas, créditos de estudio, etc. En cualquier caso, el ingreso en los centros superiores de enseñanza se encuentra limitado por el desarrollo de la base material de la sociedad, la capacidad de las facultades, etc.

El derecho a la enseñanza gratuita en las materias elementales se consagra también como derecho subjetivo en el artículo 16 de la Constitución de *Liechtenstein*.

En Luxemburgo, el Estado ha de procurar que todo luxemburgués reciba la instrucción primaria (*l'instruction primaire*), así que, en este sentido, todo ciudadano tiene un derecho a la instrucción a este nivel.

La Constitución *holandesa* declara, en el artículo 208, «la enseñanza es para el Gobierno objeto de atención preferente». El párrafo 4 afirma que en todos los municipios se impartirá por cuenta del Estado la enseñanza elemental adecuada de interés general, en un número suficiente de escuelas públicas. En virtud de las directrices que establece la ley podrá prescindirse de esta disposición en la medida

en que se ofrezca la posibilidad de participar de otro modo en la enseñanza de tal índole.

Además hay que añadir la ya mencionada disposición según la cual pueden concederse por ley ayudas por parte de los poderes públicos a la enseñanza privada de interés general, y a la enseñanza preparatoria para la superior.

La Constitución *noruega* tampoco conoce un derecho constitucional a la educación. El informe expone que la legislación noruega en el ámbito de la instrucción tiene escasa tendencia a presentar declaraciones sobre derechos individuales y a codificar derechos, y que más bien se ha preocupado antes de definir, de una parte, la oferta y las prestaciones públicas del Estado y los municipios, y de otra, las condiciones de los beneficiarios de la prestación.

De esta forma la escuela primaria representa una oferta pública legal y una prestación pública gratuita para niños y jóvenes, quienes a su vez tendrán un derecho a la educación y un deber correspondiente. Las bases institucionales para la legislación escolar se encuentran en el artículo 49 de la Ley Fundamental, que afirma que «el pueblo, reunido en el Parlamento, ostenta el poder».

Tampoco el Derecho *austríaco* conoce un derecho a la educación de carácter general. Un derecho de tal índole no se deriva, según los austríacos, del artículo 2.º del protocolo adicional. Sin embargo, los derechos a prestaciones estatales educativas podrían surgir bajo la forma de los denominados derechos de disfrute.

La Constitución Federal *suiza* no contiene ningún derecho general a la educación. Una propuesta para la aprobación de un artículo sobre la instrucción que proclamaba tal derecho fue rechazada en 1973 por referéndum popular. Sin embargo, la Constitución federal obliga a los cantones a procurar una enseñanza primaria gratuita (que suele corresponderse con la enseñanza elemental de otros Estados). Las transgresiones de este deber pueden ser denunciadas al Bundesrat (Consejo Federal) mediante recursos administrativos, que viene a ser materialmente un recurso constitucional. El Consejo Federal puede exhortar a los cantones a crear las escuelas precisas.

Entre las Constituciones cantonales, sólo la del cantón Jura garantiza un derecho a la *formation*. Sin embargo, no se encuentra en el catálogo de Derechos Fundamentales de esta Constitución, así que también es dudoso que con él se haga realmente referencia a un de-

recho a la instrucción en sentido estricto. Se carece de experiencia al respecto.

Según el artículo 27,1 de la Constitución *española*, todos tienen el derecho a la educación. Como derecho social parcial la Constitución garantiza a todos un derecho a la enseñanza elemental gratuita, que además es obligatoria. Por otra parte, la Constitución garantiza a todos el derecho a la educación mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados, y la creación de centros docentes. No parece que de esta última disposición puedan derivarse derechos subjetivos, como, por ejemplo, a la creación de determinadas escuelas. El artículo 44 otorga un derecho a la cultura y reconoce a los poderes públicos un deber de fomento de la ciencia y la investigación. Estos derechos sólo podrán hacerse valer judicialmente de conformidad con lo dispuesto en la ley.

También el Derecho *turco* apunta alto. El artículo 50, párrafo 1, de la Constitución afirma que es tarea fundamental del Estado ocuparse de las necesidades de enseñanza y educación del pueblo. El Tribunal Constitucional supone que esta norma no se trata puramente de un artículo programático, sino que de esta prescripción se hacen derivar derechos más o menos concretizables a prestaciones estatales, incluso sin bases legales en ciertas circunstancias. El Tribunal Constitucional deduce también del artículo 50,1 que las escuelas privadas —forma subsidiaria de cumplimiento de una tarea estatal— no deben perseguir, para asegurar su existencia, ninguna finalidad de lucro, pues este interés llevaría a la degradación de sus metas.

La postura del Tribunal Constitucional no es del todo unitaria en la cuestión de si del precepto constitucional se sigue también que los estudios superiores deberían ser gratuitos, aunque es cierto que se inclina a responder afirmativamente. Según el artículo 50,3, el Estado está obligado constitucionalmente, además, a conceder becas, ayudas, etcétera; a posibilitar la promoción hasta los más altos niveles de enseñanza a los estudiantes y escolares que carecen de medios.

Indudablemente existe un derecho fundamental parcial a la enseñanza primaria, que es obligatoria para todos los ciudadanos y gratuita en las escuelas públicas. Según la interpretación del Tribunal Constitucional al artículo 50,1, la enseñanza debe, sin embargo, ser gratuita para todos los niveles en las escuelas estatales.

bb) No puede ignorarse que también en los ordenamientos jurídicos en los que la Constitución no ha incorporado un verdadero dere-

cho a la instrucción, se ha creado una situación legal a través de la ampliación de las instituciones docentes y de las posibilidades de instrucción; ampliación basada, parte, en el Derecho Constitucional, y parte, en las leyes y reglamentos, y a través del consiguiente aumento de la oferta de formación, así como de las medidas generales de promoción para estudiantes y escolares carentes de medios (subvención financiera mediante becas, bolsas, transporte escolar gratuito, comida en la escuela), medidas que pueden reclamarse a menudo por vía de los tribunales administrativos; dicha situación legal se aproxima a un derecho a la instrucción del tipo de un derecho subjetivo, que permite contemplar la presencia de un derecho social genuino a la educación como menos perentoria. De esta manera cabe destacar del informe alemán, por ejemplo, que la igualdad de oportunidades financieras en el ámbito de la educación se consigue en gran medida gracias a la Ley Federal de Fomento de la Instrucción (*Bafög: Bundesausbildungsförderungsgesetz*). El aseguramiento es especialmente importante en el caso de que la legislación se base en los mandamientos legislativos más o menos concretados por la Constitución y el cumplimiento de estos mandatos, además puede ser controlable también por la jurisdicción constitucional; puede entonces decirse claramente que el mandato constitucional se convierte en un sustitutivo de este derecho fundamental social. El informe danés declara, con razón, que la protección más segura de estos derechos radica en su continuidad y evidencia.

b) *Derechos de disfrute*

Cuando el ordenamiento jurídico desconoce un derecho a la instrucción en sentido amplio, o parcialmente, resta aún la cuestión de si pueden derivarse eventualmente de otros derechos fundamentales, derechos a prestaciones estatales o a la participación «originaria» en ellas, a pesar de que aquéllos sean en primer término derechos de defensa o garantías de otra índole. La línea divisoria entre los derechos de defensa, de una parte, y las garantías institucionales y los derechos fundamentales sociales, de otra, se haría entonces imprecisa.

La doctrina de los «derechos de disfrute» como derechos a prestación vinculados con los «derechos de defensa» o con el principio de igualdad, se ha desarrollado sobre todo en la *doctrina jurídica de la Alemania Federal*, y ha sido adoptada en parte por el Tribunal Constitucional Federal. Parte esta doctrina de la idea de que las condicio-

nes para un ejercicio igual de los derechos fundamentales han de crearse en muchos casos en primer lugar a través de medidas estatales, de cuya aplicación debe entonces resultar un derecho. Se piensa, por ejemplo, en los problemas relacionados con el *numerus clausus*. En contra de ello se objeta que la igualdad de oportunidades, por ejemplo, ha de poderse alcanzar a través de la aplicación del principio de igualdad, y en la medida en que esto no sea posible, incumbe al legislador la tarea de crear la adecuación correspondiente.

En el resto de los ordenamientos jurídicos no ha tenido entrada esta asociación de ideas, aunque se dan inicios en la práctica.

El informe *danés* hace depender el deber de subvención de las escuelas privadas de que lo exija la garantía de libertad de enseñanza, pues de otra manera la libertad de enseñanza privada queda vaciada de contenido; la misma opinión se mantiene también en el Derecho *belga*.

El informe *irlandés* considera posible que en un futuro pueda defenderse judicialmente el derecho de los miembros de las minorías al acceso de todo tipo de formación sobre la base del mandato de igualdad, puesto que la igualdad de derechos debe ser interpretada en el sentido de la justicia aristotélica. Ello presupone prestaciones estatales.

En *Liechtenstein* no se reconocen los derechos de disfrute.

El informe *austriaco* declara que los Derechos Fundamentales referidos a la educación conducen en cada particular situación histórica inevitablemente a derechos a prestaciones estatales o concretizables; de esta manera, por ejemplo, la libertad de formación fuerza al Estado a abrir las posibilidades de formación para las personas aptas y capacitadas.

La creación de ciertos tipos de escuelas obliga en caso de necesidad a la financiación de un cierto número de ellas. Los derechos fundamentales garantizan con frecuencia, a pesar de su contenido de defensa, una participación en las prestaciones estatales.

## VI. LA EFICACIA FRENTE A TERCEROS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Básicamente los derechos fundamentales vinculan sólo a las autoridades estatales. Son derechos que se atribuyen al individuo frente al Estado. Se habla de la eficacia frente a terceros, cuando se exige

que también las relaciones entre los particulares se rijan por los derechos fundamentales.

Puesto que la enseñanza es en gran medida tarea del Estado, debe suponerse desde un principio que una eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ámbito de la instrucción tendría solamente una escasa repercusión. La práctica del derecho presta hasta ahora sólo en raras ocasiones ejemplos de inequívoco efecto frente a terceros. Este efecto puede adquirir en cualquier caso significado en el ámbito de la escuela privada.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos, el artículo 2.º del protocolo adicional es válido asimismo para la educación privada. Ello puede sugerir la conclusión de que también se aspira a una cierta eficacia frente a terceros. Sería imaginable que un tercero interesado o con derecho a la educación quisiera impedir que alguien hiciera suyo un cierto acervo cultural, y que el interesado apelara entonces a la eficacia frente a terceros.

El informe *belga* no se manifiesta en detalle en relación a la eficacia frente a terceros, pero afirma que existe una tendencia a hacer valer los derechos fundamentales no sólo frente al Estado, sino también frente a personas privadas.

En Bélgica han surgido dificultades específicas relativas a la contratación o permanencia de los profesores en las escuelas privadas en el caso de que el profesorado se encuentre personal o familiarmente en una situación que entre en contradicción con la ley de la moral cristiana (por ejemplo: nuevo matrimonio tras un divorcio, matrimonio con cónyuge divorciado). A este respecto se ha reconocido que la libertad de enseñanza no resulta conculcada en caso de que se declare nula una cláusula contractual, según la cual en tales casos sea procedente el despido, sin preaviso o indemnización. Se puede distinguir aquí una especie de eficacia limitada frente a terceros del derecho fundamental al matrimonio según el artículo 12 de la Convención de Derechos Humanos.

En la *doctrina alemana* se señala, por ejemplo, que los derechos fundamentales no dan derecho a que se pongan a disposición por parte de terceros centros de enseñanza.

El informe *holandés* considera también del todo posible una eficacia frente a terceros en el ámbito de la educación; sería imaginable, por ejemplo, que las escuelas privadas tuvieran que dar un trato de igualdad respecto a la admisión a los solicitantes.

Menciona un caso en el que se debatía si podría obligarse contractualmente a un profesor—a pesar de la libertad de enseñanza y de cátedra garantizadas constitucionalmente—a no impartir una clase determinada.

Según la Constitución *turca*, las normas constitucionales, así como las normas de derechos fundamentales, tienen fuerza vinculante para los órganos del Estado, pero también para los ciudadanos individualmente. No se ha delimitado definitivamente hasta dónde alcanza esta eficacia frente a terceros; sin embargo, según el informe, crece en importancia respecto a las escuelas privadas. Para la realización del principio de la igualdad de oportunidades, se exige, por ejemplo, que los requisitos de ingreso en las escuelas privadas sean los mismos que para las escuelas estatales, por ello se verifica un único examen de ingreso para ambos tipos de escuelas.

#### VII. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA EDUCACIÓN

Los derechos fundamentales sólo pueden resultar plenamente eficaces cuando tienen a su disposición una adecuada protección jurídica. En general la protección jurídica en el ámbito de la educación se cubre con las instituciones generales de protección jurídica, que no pueden ser expuestas aquí en detalle. Hay que remitirse entonces al párrafo V del informe general de 1978. La protección jurídica es especialmente eficiente allí donde los tribunales también son competentes en el ámbito de la educación, allí donde es posible el recurso al juez constitucional, eventualmente también contra actos legislativos, de modo que pueda ponerse a prueba la concordancia de las leyes con la Constitución, lo que se excluye en general en *Finlandia y Holanda*, y respecto de las leyes federales en *Suiza*.

De cuando en cuando se dan especialidades para la protección jurídica en el ámbito escolar; así, en la República Federal Alemana la protección jurídica en materia de exámenes está marcada por numerosas peculiaridades. Estas prevén solamente un control restringido del resultado de los exámenes, por fundamentarse en valoraciones científicas y pedagógicas; en *Suiza* se ha desarrollado por el Tribunal Federal una restricción similar de las posibilidades de control.

*Luxemburgo* no reconoce, en base a un reglamento gradual, ningún recurso contra los resultados de las pruebas de la comisión de

examen de las escuelas medias. El Consejo de Estado no ha aplicado esta norma sin duda por ilegal, sin que resulte evidente hasta qué punto asume su propia facultad de control. Es de importancia la protección jurídica cautelar en la impugnación de los resultados de exámenes que, por ejemplo, dan lugar a la no admisión en una escuela, la expulsión o la no promoción de los alumnos, entre otras cosas. Los procedimientos judiciales de estos litigios a menudo no se desenvuelven con la agilidad requerida, con lo que se corre entonces el peligro de que la decisión judicial resulte finalmente sin razón de ser, o que choque con grandes dificultades en su puesta en práctica. Los informes nacionales apenas se refieren a ello.

### VIII. NUEVOS DESARROLLOS

En general, no hay que esperar nuevos desarrollos de los derechos fundamentales en el ámbito de la instrucción. Las novedades se crean, por regla general, en el plano legislativo.

En *Bélgica* los derechos fundamentales se consideran cada vez más no sólo como simples derechos de defensa. Existe una tendencia a poder interpretar la libertad de enseñanza también como un derecho a ese fin sin obstáculos financieros entre las diversas posibilidades de instrucción, y de interpretar el derecho a la instrucción ya no en el sentido del artículo 2.º del protocolo adicional, sino también como un derecho social y económico. Además, existe una tendencia a equilibrar las diferencias entre el sistema de escuela pública y privada.

Respecto a la dirección de este equilibrio y al posterior desarrollo de la escuela se sostienen aun sin duda puntos de vista divergentes entre los «partidos del pacto».

En la *República Federal Alemana* una comisión de encuesta sobre la reforma constitucional ha concluido su trabajo, que no se extendía, sin embargo, a los derechos fundamentales. No se discute actualmente la introducción de un derecho a la educación. La jurisprudencia sobre derechos de disfrute no se ha perfeccionado esencialmente desde el comienzo de los años setenta. En los próximos años, por el contrario, se espera una amplia codificación del Derecho escolar desarrollado de forma tan poco clara. La cuestión de hasta qué punto puede mejorarse la igualdad de oportunidades en la educación continúa aún discutiéndose. Especiales problemas suscita la aplicación de este principio

en la República Federal Alemana respecto a la generación de extranjeros, que va en aumento.

En *Finlandia* no se aprecia en el ámbito de los derechos fundamentales ninguna novedad relativa a la instrucción. En los años setenta se ha pasado de las escuelas primarias e institutos separados entre sí a la escuela conjunta única. La reorganización continúa.

En *Italia* cabe destacar que, sobre todo, la formación de las regiones con su gran proximidad al ciudadano contribuye a desarrollar y fomentar el derecho a la educación, que hasta el momento había permanecido algo en las sombras debido a la legislación vigente y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que todo lo juzga por el mismo baremo. Además se ha liberalizado por ley el ingreso a todas las facultades, por lo que se ha facilitado la realización del derecho a la educación.

En *Yugoslavia* debe perfeccionarse la autogestión en la enseñanza, por ejemplo, en el sentido de la supresión de los límites entre la educación alta y la superior.

En *Holanda* se anuncia una revisión de la Constitución en la que se crea un nuevo catálogo de derechos fundamentales. Sin embargo, no cabe esperar novedades jurídico-constitucionales en el campo de la educación. Se rechazaron por el Parlamento las propuestas de formular con mayor amplitud el artículo 208,1 y de crear un fundamento claro para los derechos a un trato económico igual para las instituciones docentes privadas (aparte de la enseñanza primaria).

Sin embargo, subsisten, por la vía de nuevas regulaciones de alcance, ciertas concepciones respecto, por ejemplo, a la estructura del sistema de subvenciones y la formación de adultos.

En *Noruega*, que desconoce una disposición constitucional general sobre un derecho a la educación, se considera tarea de las autoridades el configurar tales condiciones de tal manera que toda persona pueda hacerse con una preparación. Se discute una reforma en la enseñanza que estructura el sistema en orden al principio del «aprendizaje continuado».

En *Austria* se trabaja desde hace muchos años en la nueva elaboración del catálogo de derechos fundamentales; no se ha llegado todavía a los resultados apropiados para la publicación; sin embargo, cabe esperar que el «Pacto de Derechos Humanos» de las Naciones Unidas encuentre expresión a nivel constitucional.

En Suiza se encuentran casi finalizados los largos trabajos preparatorios de la revisión de la Constitución Federal, que también abarcará el ámbito de la educación; sin embargo, todavía no está claro cuál sea el destino final de la revisión. Por otra parte, el Bundesrat había previsto presentar un nuevo «artículo de la educación» en el curso de la presente legislatura, es decir, antes de finalizar 1983. Esta meta debe realizarse ya en el próximo período.

Puesto que en la Federación sólo se admite la iniciativa popular para revisión de la Constitución, pero no la legislativa, a veces se añaden a la Constitución normas que tienen simplemente rango de ley y que realmente pertenecen a la legislación escolar. Así, está pendiente una iniciativa popular sobre la implantación de un comienzo del curso escolar simultáneo en todos los cantones. A través de una subsiguiente iniciativa popular se exigirá una especie de derecho a la formación profesional para todos.

En los cantones se posibilita la iniciativa legislativa junto a la constitucional. De esta forma puede requerirse, por ejemplo, la revisión de la legislación escolar. De cuando en cuando se hace uso de esta iniciativa para perfeccionar detalles.

Diversos cantones han revisado sus constituciones en los últimos años, y también se están llevando a cabo revisiones totales. No hay a la vista novedades fundamentales; sin embargo, vuelve a abrirse una discusión sobre un derecho fundamental a la instrucción.

*Turquía* se encuentra, tras la toma de poder por el ejército turco el 12 de septiembre de 1980, en una fase de transición a pesar de que no ha sido derogada en principio la Constitución de 1961. La situación jurídica en el ámbito de la educación también se mantiene básicamente inamovible por el momento.

En todo caso, es de prever que en un futuro se impondrá como materia obligatoria la enseñanza de la religión a partir del cuarto grado en las escuelas primarias y secundarias. La puesta en práctica ha quedado aplazada para el curso escolar 1982-1983. Un proyecto para una Ley universitaria deja entrever la tendencia a restringir la autonomía de que las escuelas superiores disfrutaban hasta el momento. Además, se prevé la supresión de la gratuidad para los estudios superiores. Los puntos fundamentales deben encontrarse, evidentemente, en una nueva Constitución que ha de elaborar una asamblea constituyente reunida el 23 de octubre de 1981.

APENDICE 1

Estados que se han adherido a la Convención europea para la salvaguardia de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en el orden establecido por el Consejo de Europa, clasificación de 1 de marzo de 1981):

- |                                   |                    |
|-----------------------------------|--------------------|
| 1. Austria.                       | 11. Liechtenstein. |
| 2. Bélgica.                       | 12. Luxemburgo.    |
| 3. Chipre.                        | 13. Malta.         |
| 4. Dinamarca.                     | 14. Holanda.       |
| 5. Francia.                       | 15. Noruega.       |
| 6. República Federal de Alemania. | 16. Portugal.      |
| 7. Grecia.                        | 17. España.        |
| 8. Islandia.                      | 18. Suecia.        |
| 9. Irlanda.                       | 19. Suiza.         |
| 10. Italia.                       | 20. Turquía.       |
|                                   | 21. Reino Unido.   |

APENDICE 2

Estados que han ratificado el primer protocolo adicional (clasificación de 1 de marzo de 1981):

- |                                   |                  |
|-----------------------------------|------------------|
| 1. Austria.                       | 11.              |
| 2. Bélgica.                       | 12. Luxemburgo.  |
| 3. Chipre.                        | 13. Malta.       |
| 4. Dinamarca.                     | 14. Holanda.     |
| 5. Francia.                       | 15. Noruega.     |
| 6. República Federal de Alemania. | 16. Portugal.    |
| 7. Grecia.                        | 17.              |
| 8. Islandia.                      | 18. Suecia.      |
| 9. Irlanda.                       | 19.              |
| 10. Italia.                       | 20. Turquía.     |
|                                   | 21. Reino Unido. |

### APENDICE 3

Reproducción de las páginas 488/9 del EuGRZ 1978, Fessler, Informe General, vigencia de los Derechos Fundamentales:

#### V. EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales vinculan en todos los países al poder ejecutivo, y en la medida en que tienen rango constitucional obligan también al legislador a su respeto. Las posibilidades de imponer el cumplimiento de los derechos fundamentales son muy diversas en cada uno de los Estados. Las diferencias estriban sobre todo en que existan o no tribunales constitucionales o instituciones similares que hagan sus veces.

En la *República Federal Alemana* toda violación de un derecho fundamental puede hacerse valer ante cualquier tribunal. A instancia de los tribunales ordinarios el Tribunal Constitucional Federal examina la compatibilidad de las leyes con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, y los Tribunales Constitucionales de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Y anae los Estados. En último término, el individuo puede interponer directamente recurso ante el Tribunal Constitucional, alegando violación de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Y ante los Tribunales Constitucionales de dichos Estados, alegando violación de los derechos fundamentales protegidos jurídicamente por las Constituciones de los Estados federados.

En *Italia*, el Tribunal Constitucional examina solamente la concordancia de las leyes con la Constitución (por ejemplo, con los derechos fundamentales en ella contenidos). No examina, por tanto, la concordancia con derechos fundamentales que se recogen en tratados internacionales; tampoco con otras leyes ordinarias que desarrollan los derechos fundamentales constitucionales.

Los tribunales ordinarios y los administrativos juzgan si los actos de ejecución individuales violan preceptos que garantizan un derecho fundamental. Se excluye un recurso ulterior ante el Tribunal Constitucional.

En *Yugoslavia*, todos los tribunales, así como los órganos de las comunidades sociopolíticas y de las organizaciones y comunidades

dotadas de autogobierno (por ejemplo, tribunales autonómicos), están obligados a respetar las leyes y la Constitución. La salvaguardia del cumplimiento de la Constitución corresponde especialmente al Tribunal Constitucional Federal y a los Tribunales Constitucionales de los Estados federados.

Estos han de examinar si los actos generales de las comunidades sociopolíticas y de las organizaciones de autogobierno concuerdan con la Constitución y las leyes. Para este caso todos tendrán derecho de iniciativa. Sin embargo, el individuo no tiene derecho a una decisión del Tribunal Constitucional. El procedimiento debe ser necesariamente iniciado a instancia de los órganos estatales competentes, así como de los tribunales autónomos que corresponda, y otros órganos de las organizaciones o comunidades autónomas.

En *Austria*, el individuo tiene derecho, tras agotar todas las instancias administrativas, a presentar un recurso ante el Tribunal Constitucional contra todo tipo de actos administrativos individuales; recurso en el que pretenda hacer valer la violación de los derechos garantizados constitucionalmente por parte de autoridades administrativas.

El Tribunal Constitucional examina la concordancia de las leyes federales y de los Estados, así como de los reglamentos, con los derechos fundamentales regulados en las disposiciones constitucionales, a propuesta de ciertos órganos del Estado, de oficio, y recientemente, bajo ciertas circunstancias, también a instancia del propio destinatario de la norma.

En *Suiza*, no se conoce ningún Tribunal Constitucional propiamente dicho.

Más bien el Tribunal Federal suizo de Lausanne es simultáneamente Tribunal Supremo en asuntos civiles y penales, tribunal administrativo para el Derecho Administrativo Federal (incluyendo Derecho Fiscal), y como Tribunal Constitucional, el Tribunal Federal vigila el cumplimiento de la Constitución por los Estados miembros (los cantones). Todas las leyes y los decretos de los cantones, y todas las sentencias cantonales en última instancia, pueden ser impugnadas mediante recurso de Derecho Público ante el Tribunal Federal como Tribunal Constitucional.

El Tribunal Federal es competente para anular una decisión cantonal por violación de la Constitución (por ejemplo, contra un derecho fundamental recogido en ella). El Tribunal Federal, por el contrario,

no puede examinar la constitucionalidad de las leyes federales y los tratados internacionales; puede, sin embargo, interpretarlos y aplicarlos de conformidad con la Constitución. Está legitimado, además, para interponer recursos de Derecho Público todo aquel que haya sufrido una violación en su Derecho como consecuencia de una conculcación de la Constitución.

La Constitución *turca*—al igual que el resto de las Constituciones— obliga a todos los órganos del Estado aplicar los derechos fundamentales.

En el caso de que un tribunal ordinario considerara anticonstitucional la disposición de una ley que él debiera aplicar, puede elevar la cuestión al Tribunal Constitucional, y éste podrá declarar nula la disposición de la ley de que se trate. Los decretos contrarios a los derechos fundamentales pueden ser anulados directamente por el Tribunal administrativo. Si el Tribunal Constitucional no se encuentra en condiciones procesales para declarar nula la disposición legal que ha de aplicar, y que en su opinión está en contradicción con un derecho fundamental recogido en la Constitución, entonces considerará inobservable la ley anticonstitucional y aplicará directamente la Constitución.

Como en todas partes, también en *Irlanda* la Constitución vincula al Estado y a sus órganos. El incumplimiento de esta obligación puede hacerse valer ante los Tribunales por cualquiera que tenga un cierto interés en la cuestión. El Tribunal Supremo (*Supreme Court*) aplica directamente los derechos fundamentales garantizados en la Constitución, incluso cuando no estén desarrollados a través de una ley. Los derechos fundamentales tendrán una interpretación dinámica. El Tribunal Supremo se orienta en el sentido del preámbulo de la Constitución que ordena juzgar con sabiduría, justicia y piedad.

En *Portugal* y *Dinamarca*, las violaciones de los derechos fundamentales pueden hacerse valer ante todos los tribunales. No obstante, los tribunales no son competentes para anular leyes reconocidas como anticonstitucionales por ellos mismos. Pueden, sin embargo, inaplicarlas en un caso concreto.

En *Finlandia*, es tarea de la Comisión Constitucional del Reichstag—evidentemente con carácter previo al acuerdo del Parlamento— velar porque las leyes estén en concordancia con los derechos fundamentales recogidos en la Constitución.

De la congruencia de los actos de ejecución con los derechos fundamentales debe ocuparse la propia autoridad. En caso de incongruencia de un precepto con la Constitución deberá dejar aquél sin aplicación.

En *Luxemburgo*, las leyes no se someten a un examen por los tribunales. El individuo tiene el derecho a dirigirse a las autoridades públicas a través de un escrito de petición. La Cámara de los Diputados puede transmitir deseos o quejas de los ciudadanos al Gobierno, que deberá tomar postura respecto a ellas.

Aunque en *Holanda* también el legislador está obligado al respeto a la Constitución (y a los derechos fundamentales en ella recogidos), nadie puede—en especial, tampoco el tribunal—supervisar el cumplimiento de la Constitución. Le incumbe al propio legislador juzgar si los proyectos de leyes son congruentes con la Constitución. Los decretos son examinados por todos los tribunales y, en caso de que resulten contrarios a la Constitución, no se aplican.

En *Rumania*, la constitucionalidad de las leyes es examinada por la comisión constitucional y jurídica de la Gran Asamblea Nacional. Todos tienen el derecho de petición, correlato de la obligación de los órganos del Estado de atender a las peticiones de los ciudadanos de acuerdo con sus derechos e intereses personales y sociales.

Todos los trabajadores tienen derecho a tomar parte en la dirección de la «unidad de producción» en la que trabajan. En estas «unidades» se han establecido instancias de control y arbitrales. El examen de la legalidad de los actos administrativos corresponde a los tribunales, los cuales pueden reconocer una indemnización por la ilegalidad de un acto administrativo individual y anular dicho acto. El tribunal no puede revocar los actos administrativos generales; puede, sin embargo, comunicar su objeción a las autoridades administrativas; la decisión definitiva compete al Consejo de Ministros.



*El derecho a la educación en España*

