

# Lorenzo Cotino

## www.cotino.net

El presente documento se corresponde con la **versión previa a la revisión de imprenta** del artículo-capítulo referido. Por ello, su contenido no necesariamente se corresponde con lo definitivamente publicado.

La numeración de las páginas del documento se hace coincidir aproximadamente con la de la publicación original.

Se disponen estos documentos a través de este medio a los únicos efectos de facilitar el acceso a la información científica o docente. En todo caso, el acceso oportuno al documento debe ser a través del lugar de su publicación indicado y, en todo caso, nunca deben ser utilizados con ánimo de lucro.

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

Ante cualquier duda, no dude en dirigirse a contacto en [www.cotino.net](http://www.cotino.net).

*AA.VV, Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza.  
(Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias  
constitucionales), (Lorenzo Cotino Hueso coord.), Generalitat  
Valenciana, Valencia, 2000, 394 páginas.*

**COORDINADOR: Lorenzo Cotino Hueso**

**AUTORES:**

**Fernando Calvet Gimeno**

**Lorenzo Cotino Hueso**

**Cristina Elías Méndez**

**M<sup>a</sup> Vicenta García Soriano**

**José Gil Castellano**

**Luis Jimena Quesada**

**Remedio Sánchez Ferriz**

**Juan Ignacio Soler Tormo**

## **TABLA DE AUTORÍAS**

PRIMERA PARTE. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS SOBRE LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL APRENDIZAJE DE LA DEMOCRACIA.

Capítulo I: El Estado social y democrático de Derecho y el respeto a los derechos humanos. Remedio Sánchez Ferriz.

Capítulo II: Inserción de las cuestiones planteadas en nuestro marco constitucional. Remedio Sánchez Ferriz.

Capítulo III: La educación en derechos humanos y democracia en el marco del estado internacionalmente integrado: plano universal, terreno regional y ámbito comparado. Luis Jimena Quesada.

Capítulo IV: Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis. Lorenzo Cotino Hueso.

SEGUNDA PARTE. Cuestiones particulares con las que afrontar una educación *en y de* los derechos humanos y los principios democráticos.

Capítulo I: La participación. M<sup>a</sup> Vicenta García Soriano

Capítulo II: Las libertades de los enseñantes y la garantía de la convivencia democrática: la proyección internacional del orden constitucional. Luis Jimena Quesada.

Capítulo III: La libertad del estudiante: derechos, deberes, libertades y responsabilidades del alumnado. Lorenzo Cotino Hueso.

TERCERA PARTE. LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS.

Capítulo I. 1: La enseñanza de los derechos humanos en los niveles no universitarios. José Gil Castellano

Capítulo I. 2: La enseñanza de los derechos humanos y los principios democráticos en la enseñanza universitaria. M<sup>a</sup> Vicenta García Soriano.

Capítulo II. 1: Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos en la Administración pública. Funcionarios civiles. Cristina Elías Méndez.

Capítulo II. 2: Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios policiales. Juan Ignacio Soler Tormo.

Capítulo II. 3: Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios militares. Lorenzo Cotino Hueso.

Capítulo II. 4: Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos en las oposiciones a Abogados del Estado, Fiscales, Jueces, Secretarios Judiciales, Oficiales, Auxiliares y Agentes. Fernando Calvet Gimeno.

CUARTA PARTE. LA PERCEPCIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES POR NUESTRA JUVENTUD.

La encuesta base de este capítulo único, la tabulación de los resultados y su plasmación gráfica han sido realizadas por José Gil Castellano y Lorenzo Cotino Hueso, contando con la inestimable colaboración de Miguel Ángel Cervera Tortosa, Elena Martínez Pont y Gersón Vidal Rodríguez. La redacción del capítulo corresponde a Cristina Elías Méndez.

## **ÍNDICE GENERAL**

---

*TABLA DE AUTORÍAS  
A MODO DE PRÓLOGO*

### **PRIMERA PARTE**

#### **ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS SOBRE LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL APRENDIZAJE DE LA DEMOCRACIA**

##### *CAPÍTULO I*

*EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS*

##### *CAPÍTULO II*

*INSERCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN NUESTRO MARCO CONSTITUCIONAL*

##### *CAPÍTULO III*

*LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA EN EL MARCO DEL ESTADO INTERNACIONALMENTE INTEGRADO: PLANO UNIVERSAL, TERRENO REGIONAL Y ÁMBITO COMPARADO*

##### *CAPÍTULO IV*

*DERECHOS Y LIBERTADES EN LA ENSEÑANZA Y OBJETO CONSTITUCIONAL DE LA EDUCACIÓN: ALGUNAS PROPUESTAS DE ANÁLISIS*

### **SEGUNDA PARTE**

#### **CUESTIONES PARTICULARES CON LAS QUE AFRONTAR UNA EDUCACIÓN EN Y DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS**

##### *CAPÍTULO I*

*LA PARTICIPACIÓN*

##### *CAPÍTULO II*

*LAS LIBERTADES DE LOS ENSEÑANTES Y LA GARANTÍA DE LA CONVIVENCIA DEMOCRÁTICA: LA PROYECCIÓN INTERNACIONAL DEL ORDEN CONSTITUCIONAL*

##### *CAPÍTULO III*

*LA LIBERTAD DEL ESTUDIANTE: DERECHOS, LIBERTADES, DEBERES Y RESPONSABILIDADES DEL ALUMNADO*

### **TERCERA PARTE**

#### **LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS**

##### *CAPÍTULO I*

*LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS EN LA EDUCACIÓN GENERAL*

##### *CAPÍTULO II*

*LA PRESENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN DIVERSOS ÁMBITOS DE LA ADMINISTRACIÓN Y EL DERECHO*

### **CUARTA PARTE**

***LA PERCEPCIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES POR NUESTRA  
JUVENTUD***

***CAPÍTULO ÚNICO***

***UNA NUEVA EXPERIENCIA EN TORNO A LA EVOLUCIÓN DE LA MADUREZ  
DEMOCRÁTICA DE NUESTROS JOVENES***

**ÍNDICE PARTICULAR**

TABLA DE AUTORÍAS.....	2
A MODO DE PRÓLOGO .....	11
<b>PRIMERA PARTE.....</b>	<b>14</b>
<b>ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS SOBRE LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL APRENDIZAJE DE LA DEMOCRACIA .....</b>	<b>14</b>
CAPÍTULO I.....	14
EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS ..	14
1. <i>Planteamiento de la cuestión</i> .....	14
2. <i>Marco constitucional español y su inserción en el contexto internacional</i> .....	18
3. <i>Necesidad de reflexionar sobre la democracia y su relación con el respeto de los derechos humanos</i> .....	21
4. <i>La dignidad humana como presupuesto de los derechos</i> .....	25
5. <i>Qué derechos</i> .....	26
6. <i>La cultura de los derechos, tarea fundamental del Estado social y democrático de derecho</i> .....	28
7. <i>La escuela, excepcional medio de difusión de la cultura de los derechos, en el Estado democrático. Raigambre histórica del planteamiento</i> .....	33
8. <i>Los derechos del hombre como contenido y finalidad de la educación para la democracia</i> .....	37
A) <i>¿Realmente es necesaria la educación para la democracia? ¿No basta con el ejemplo de los adultos o con la espontaneidad social?</i> .....	37
B) <i>Por qué no es útil cualquier proyecto. Sobre la necesidad de acertar el enfoque y el método y adecuarlo al propio orden democrático</i> .....	40
CAPÍTULO II.....	44
INSERCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN NUESTRO MARCO CONSTITUCIONAL .....	44
1. <i>¿Derechos humanos o derechos fundamentales?</i> .....	44
2. <i>¿Qué efecto puede o debe tener la apuntada distinción conceptual entre derechos humanos y derechos fundamentales al ser enseñados?</i> .....	45
3. <i>Inserción de nuestra declaración de derechos en el contexto internacional</i> .....	46
4. <i>Contenido y fines de la educación según la Constitución española</i> .....	48
5. <i>A modo de conclusión</i> .....	55
CAPÍTULO III .....	56
LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA EN EL MARCO DEL ESTADO INTERNACIONALMENTE INTEGRADO: PLANO UNIVERSAL, TERRENO REGIONAL Y ÁMBITO COMPARADO .....	56
1. <i>Educación y enculturación democrática en el marco universal de las Naciones Unidas</i> .....	56
A) <i>La Declaración Universal de Derechos Humanos como obligado punto de partida y de referencia permanente</i> .....	56
B) <i>La exigencia de continua actualización de los cánones universales</i> .....	60
2. <i>Asunción y difusión de los derechos humanos en el ámbito internacional-regional</i> .....	64
A) <i>Los sistemas producidos en la órbita occidental u occidentalizada: Europa, América y Oceanía</i> .....	64
a. 1. <i>Europa</i> .....	64
a. 2. <i>América</i> .....	70
a. 3. <i>Oceanía</i> .....	74
B) <i>La cultura solidaria y comunitaria del Africa Negra</i> .....	77
C) <i>Los derechos humanos en la concepción del mundo árabe</i> .....	80
D) <i>La excepción asiática</i> .....	82
3. <i>Algunos ejemplos comparados de útil confrontación con España</i> .....	85
A) <i>La República Federal de Alemania</i> .....	85
B) <i>Los Estados Unidos de América</i> .....	88
C) <i>La República francesa</i> .....	91
D) <i>La República italiana</i> .....	95
4. <i>Algunas palabras para no concluir</i> .....	98
CAPÍTULO IV .....	101
DERECHOS Y LIBERTADES EN LA ENSEÑANZA Y OBJETO CONSTITUCIONAL DE LA EDUCACIÓN: ALGUNAS PROPUESTAS DE ANÁLISIS.....	101
1. <i>Los múltiples factores que condicionan la proyección de los derechos y libertades en los espacios educativos. Un intento de aproximación</i> .....	103
A) <i>Centros públicos, privados y concertados</i> .....	104
B) <i>Alumnos niños, jóvenes o adultos</i> .....	107
b. 1. <i>La protección de los derechos de la personalidad del alumno y las libertades de los centros y profesores</i> .....	109
b. 2. <i>Las libertades públicas de centros, profesores, padres y alumnos según la capacidad natural de estos últimos</i> ..	111

1° Las libertades públicas del estudiante según su edad .....	111
2° Derechos y libertades de padres e hijos: una relación dinámica.....	113
3° Libertades públicas de centros y docentes y edad del alumno.....	115
C) Multiplicidad de actividades que se dan en los espacios educativos .....	117
c. 1. El anverso: las libertades de la enseñanza alcanzan a todas las actividades que se dan en el seno del espacio educativo y, a su vez, determinan el ejercicio de los derechos y libertades generales .....	118
c. 2. El reverso: las libertades públicas no propias de la enseñanza se proyectan con diversa intensidad según la naturaleza de las actividades que se producen en el espacio educativo .....	120
D) Diversidad de asignaturas y disciplinas del conocimiento .....	123
2. <i>Algunas respuestas del Derecho respecto de los derechos y libertades en los espacios educativos privados y públicos</i> .....	125
A) Los derechos y libertades en los centros privados: la llamada “ <i>Drittwirkung</i> ”. Cara y cruz.....	125
a. 1. La eficacia de los derechos entre particulares: la “ <i>Drittwirkung</i> ” .....	125
a. 2. La cara: una construcción necesaria para afirmar la eficacia de los derechos y libertades no propios de la enseñanza en los centros privados .....	127
a. 3. Un ejemplo de la aplicación de esta técnica para la enseñanza privada: el auto del Tribunal Constitucional 382/1996.....	128
a. 4. La cruz: no hace falta esta técnica para los derechos fundamentales propios de la enseñanza.....	131
B) Los derechos y libertades en los centros públicos: la llamada “relación de especial sujeción” de alumnos y profesores con el Estado. El necesario abandono de una categoría clásica.....	131
b. 1. La “relación de especial sujeción” como medio tradicional de limitar derechos y libertades de alumnos y profesores .....	131
b. 2. Un ejemplo cercano: especial sujeción y restricción de derechos en el marco educativo durante el régimen de Franco.....	133
b. 3. La necesaria erradicación de la “especial sujeción” para el ámbito de la enseñanza .....	136
3. <i>Una propuesta: contenido y límites de los derechos y libertades en función del objeto de la educación</i> .....	139
A) El objeto de la educación nos sirve para determinar el contenido de los derechos y libertades en la enseñanza .....	140
a. 1. Hay que delimitar los derechos y libertades acercándose a la realidad y fines de la educación .....	140
a. 2. El derecho a la educación de y en democracia y derechos y libertades.....	142
a. 3. Libertades de la enseñanza para entender y alcanzar el ideario constitucional de la educación.....	145
B) Los límites a los derechos como “terapia” para alcanzar la “salud constitucional” .....	148
b. 1. Los límites a los derechos como un tratamiento que se dispensa a un paciente.....	148
b. 2. El objeto constitucional de la educación como exigencia de una “salud” concreta en democracia.....	151
4. <i>Recapitulación y conclusiones</i> .....	155

## SEGUNDA PARTE.....159

### CUESTIONES PARTICULARES CON LAS QUE AFRONTAR UNA EDUCACIÓN EN Y DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS.....159

CAPÍTULO I.....	159
LA PARTICIPACIÓN .....	159
1. <i>La participación democrática en la enseñanza</i> .....	159
A) La participación y el Estado social y democrático .....	159
B) La participación y el derecho a la educación.....	162
C) Ámbito de intervención.....	163
D) La regulación de la participación por el legislador .....	164
b. 1. Centros públicos .....	164
b. 2. Centros privados sostenidos con fondos públicos.....	166
b. 3. Universidad.....	167
2. <i>Órganos a través de los cuales se canaliza la participación</i> .....	167
A) Los Consejos Escolares .....	168
B) El Claustro de profesores .....	169
3. <i>Algunas reflexiones sobre la específica participación de los alumnos en el Consejo Escolar</i> .....	169
A) Regulación del proceso electoral .....	170
B) Alcance del derecho de participación a través del Consejo Escolar.....	171
4. <i>Principales aportaciones jurisprudenciales relativas al ejercicio del derecho de participación en este tipo de órganos</i> .....	172
A) Tribunal Constitucional .....	172
B) Tribunal Supremo .....	174
5. <i>Garantías constitucionales del derecho de participación e intervención en los centros escolares</i> .....	175
6. <i>La participación y los valores democráticos: problemas planteados</i> .....	176
7. <i>Evaluación conclusiva de la educación en derechos mediante la participación democrática en los centros escolares</i> .....	178
CAPÍTULO II.....	180

LAS LIBERTADES DE LOS ENSEÑANTES Y LA GARANTÍA DE LA CONVIVENCIA DEMOCRÁTICA: LA PROYECCIÓN INTERNACIONAL DEL ORDEN CONSTITUCIONAL.....	180
1. <i>Un punto de partida: la situación del personal docente en un marco constitucional e internacional de convivencia democrática</i> .....	180
2. <i>Un punto de encuentro: la enseñanza y la educación impregnadas por el respeto de la democracia y los derechos humanos</i> .....	185
3. <i>Libertades y responsabilidades del docente: la calidad del profesorado como presupuesto para la calidad de la enseñanza</i> .....	189
4. <i>Libertades y compromisos del docente: el perfil democrático del profesorado como condición para la calidad de la educación</i> .....	199
5. <i>El docente sometido a examen sobre sus aptitudes y actitudes: la cultura de la evaluación del profesorado y la garantía de un proceso evaluador justo</i> .....	201
6. <i>Un punto de no conclusión: el permanente reto de la cultura democrática en el ámbito educativo, y el interés por la política como interés por la Constitución o la Declaración Universal</i> .....	205
CAPÍTULO III.....	211
LA LIBERTAD DEL ESTUDIANTE: DERECHOS, LIBERTADES, DEBERES Y RESPONSABILIDADES DEL ALUMNADO.....	211
1. <i>Elementos básicos que inciden en el estatuto del estudiante</i> .....	211
A) El punto de partida: el alumno como sujeto básico del sistema educativo.....	212
B) Las fuentes del régimen del alumnado.....	213
C) Diversas circunstancias que inciden en el estatuto del alumno.....	216
c. 1. La incidencia de la edad del alumno en su estatuto de derechos y deberes.....	216
c. 2. La proyección de algunas circunstancias especiales del escolar.....	218
c. 3. ¿Se es alumno fuera del centro?.....	219
c. 4. La incidencia del carácter público o privado de la institución educativa en el estatuto del estudiante.....	222
2. <i>El derecho a la educación y las facultades que confiere al alumno</i> .....	225
A) El derecho a recibir la educación señalada en el artículo 27. 2 CE.....	226
B) Un derecho fundamental que implica no pocas obligaciones para el Estado.....	227
C) La igualdad en el derecho a la educación.....	228
D) El derecho de acceso y elección de los centros educativos: un derecho determinado por las exigencias de la realidad.....	230
E) El derecho del alumno a permanecer en el centro educativo y sus límites.....	234
F) El derecho a la evaluación y sus garantías.....	237
3. <i>Las libertades del alumnado inherentes al ámbito de la enseñanza</i> .....	240
A) La libertad ideológica y religiosa del estudiante.....	240
a. 1. El desconocimiento de la voluntad del alumno menor de edad para cursar enseñanzas religiosas.....	241
a. 2. La exigencia de no adoctrinamiento en la enseñanza pública y privada.....	244
a. 3. La interdicción del adoctrinamiento frente a la planificación de la enseñanza por el Estado y la actividad docente en los centros públicos.....	245
a. 4. La libertad ideológica del alumno y los derechos de centros docentes y profesores.....	248
B) La libertad de estudio del alumno.....	250
4. <i>Otros derechos y libertades fundamentales no propios de la enseñanza</i> .....	255
A) El espacio educativo como marco de proyección de los derechos y libertades generales.....	255
B) El respeto del principio de igualdad en los centros educativos.....	256
C) La dignidad del alumno y los derechos de la personalidad del estudiante: integridad física y psíquica, intimidad, honor y propia imagen.....	258
D) Las libertades públicas de los alumnos no propias del ámbito educativo.....	261
d. 1. Las libertades de expresión e información del alumno.....	262
d. 2. El alumno puede reunirse y manifestarse, pero no es titular del derecho a la huelga.....	264
d. 3. Breve referencia al derecho de asociación del alumno.....	266
5. <i>Deberes y responsabilidades del alumnado. El régimen disciplinario de escolares y universitarios</i> .....	266
A) Deberes y responsabilidades del estudiante, punto nuclear del sistema educativo.....	266
B) La disciplina y el orden en la enseñanza en un Estado democrático.....	269
C) La posible reacción disciplinaria ante el incumplimiento de los deberes del alumnado.....	271
D) Las garantías en la aplicación del régimen disciplinario. La inconstitucionalidad de la situación normativa actual.....	273
d. 1. El incumplimiento del principio de legalidad en la regulación del régimen disciplinario de los centros y Universidades públicas.....	273
d. 2. Las garantías que debieran respetarse en una regulación constitucional del régimen disciplinario del alumnado.....	278
6. <i>Recapitulación y conclusiones</i> .....	279
<b>TERCERA PARTE</b> .....	<b>284</b>
<b>LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS</b> .....	<b>284</b>
CAPÍTULO I.....	284

LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS EN LA EDUCACIÓN GENERAL .....	284
1. <i>La enseñanza de los derechos humanos en los niveles no universitarios</i> .....	284
A) Los grandes objetivos de las Leyes educativas .....	284
B) Los contenidos oficiales de las leyes educativas .....	286
b. 1. La Educación Secundaria Obligatoria.....	288
b. 2. El Bachillerato .....	289
C) Derechos humanos y principios democráticos que aparecen en el currículo en la Educación Secundaria Obligatoria y el Bachillerato.....	292
c. 1. Educación Secundaria Obligatoria .....	292
1º Las Ciencias Sociales, Geografía e Historia.....	292
2º La vida moral y la reflexión ética.....	295
c. 2. Bachillerato.....	295
1º Filosofía .....	296
2º Historia.....	296
3º Historia del mundo contemporáneo.....	296
D) Conclusiones.....	297
2. <i>La enseñanza de los derechos humanos y los principios democráticos en la enseñanza universitaria</i> .....	298
A) Planes de estudio de los operadores no jurídicos .....	298
B) Planes de estudio de los futuros operadores jurídicos .....	298
CAPÍTULO II.....	305
LA PRESENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN DIVERSOS ÁMBITOS DE LA ADMINISTRACIÓN Y EL DERECHO .....	305
1. <i>Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos en la Administración pública. Funcionarios civiles</i> .....	305
A) Introducción.....	305
B) Marco normativo.....	305
C) Sistema de acceso a la función pública. Exigibilidad del conocimiento de la Constitución y los derechos fundamentales a los funcionarios civiles.....	307
c. 1. Grupo E.....	308
c. 2. Grupo D .....	309
c. 3. Grupo C .....	310
c. 4. Grupo B .....	311
c. 5. Grupo A .....	312
D) Valoración .....	315
d. 1. Valoración del marco legal .....	315
d. 2. Valoración de los exámenes de oposición.....	315
E) Conclusión .....	316
2. <i>Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios policiales</i> .....	317
A) El marco normativo .....	317
a. 1. Introducción .....	317
a. 2. El aseguramiento inmediato de los derechos en el ámbito internacional .....	318
a. 3. El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos .....	320
a. 4. La seguridad en la Unión Europea .....	322
B) La policía y la sociedad.....	323
b. 1. La Policía en el marco constitucional español .....	323
b. 2. La seguridad pública como servicio público.....	324
b. 3. La policía como garantía institucional de los derechos y libertades .....	326
C) Formación y policía .....	327
c. 1. Derecho/deber.....	328
c. 2. Información/formación .....	330
c. 3. La demanda de un servicio público de seguridad de calidad.....	332
c. 4. El poder punitivo del Estado y las Policías .....	333
c. 5. El estado de la formación de los derechos humanos en las Policías españolas .....	335
3. <i>Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios militares</i> .....	340
A) La centralidad que adquiere el objeto constitucional de la educación en el específico ámbito castrense.....	340
a. 1. Hacia una socialización militar y constitucional en los Ejércitos.....	340
a. 2. La necesidad de impartir una enseñanza constitucional en razón de la subordinación del Ejército al poder civil .....	348
a. 3. La educación constitucional como garantía y guía del ejercicio de los derechos del militar.....	350
B)"Periodo de instrucción", "ejercito escuela": ¿De qué enseñanza militar hablamos?.....	352
b. 1. ¿La instrucción militar como educación?.....	352
b. 2. El fin de un "Ejército escuela".....	353

C) La actual enseñanza en y de los derechos humanos y los principios democráticos de los miembros de las Fuerzas Armadas.....	355
c. 1. La enseñanza de los derechos humanos y los principios democráticos en la enseñanza militar.....	355
c. 2. Las dificultades de llevar a cabo una educación militar en derechos humanos y principios democráticos .....	356
1º ¿Qué margen tienen los docentes militares para ejercer su libertad de cátedra?.....	357
2º La sumisión del alumnado militar a la estricta disciplina castrense .....	358
3º El régimen de permanencia e internado del alumno militar .....	359
D) Recapitulación y conclusiones: la utilidad y necesidad de una educación militar constitucional en un momento histórico para las Fuerzas Armadas.....	362
<b>4. Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos en las oposiciones a Abogados del Estado, Fiscales, Jueces, Secretarios Judiciales, Oficiales, Auxiliares y Agentes .....</b>	<b>366</b>
A) Oposiciones al Cuerpo de Abogados del Estado.....	367
B) Oposiciones a la carrera Fiscal.....	368
C) Oposiciones a la carrera Judicial.....	370
D) Oposiciones al Cuerpo de Secretarios Judiciales .....	371
E) Oposiciones al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia.....	372
F) Oposiciones al Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia.....	374
G) Oposiciones al Cuerpo de Agentes de la Administración de Justicia.....	374
<b>IGUALMENTE, Y DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 9. 2, 14 Y 23. 2 DE LA CE Y LA DIRECTIVA COMUNITARIA DE 9 DE FEBRERO DE 1. 976, LA MENCIONADA ORDEN ESTABLECE EXPRESAMENTE QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA LLEVARÁ A CABO UNA POLÍTICA DE IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES, REMOVIENDO LOS OBSTÁCULOS EXISTENTES POR LO QUE AL ACCESO AL EMPLEO, A LA FORMACIÓN PROFESIONAL Y A LAS CONDICIONES DE TRABAJO, SE REFIERE (DISPOSICIÓN HOMOGÉNEA PARA LOS CUERPOS DE OFICIALES, AUXILIARES Y AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. CUARTA PARTE.....</b>	<b>374</b>
<b>LA PERCEPCIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES POR NUESTRA JUVENTUD.....</b>	<b>376</b>
CAPÍTULO ÚNICO.....	376
UNA NUEVA EXPERIENCIA EN TORNO A LA EVOLUCIÓN DE LA MADUREZ DEMOCRÁTICA DE NUESTROS JOVENES .....	376
1. <i>Introducción a la encuesta: antecedentes, propósitos y metodología .....</i>	<i>376</i>
A) Antecedentes.....	376
B) Propósitos .....	377
C) Metodología .....	377
2. <i>Análisis paralelo de las encuestas de 1994 y de 1999.....</i>	<i>379</i>
A) Grado de conocimiento de elementos básicos de una cultura democrática .....	379
B) Nivel de conocimiento de los conceptos democráticos básicos.....	380
b. 1. Derechos humanos .....	380
b. 2. Constitución.....	381
b. 3. Democracia.....	382
b. 4. Estado de Derecho .....	383
C) Percepción del nexo derechos humanos, democracia, Constitución.....	384
D) Conocimiento de instituciones y personalidades.....	384
E) Sensibilidad del alumnado en torno al respeto real de los derechos humanos.....	386
F) Aspectos de madurez o inquietud política .....	388
f. 1. Sobre el actual sistema democrático.....	388
f. 2. Pena de muerte .....	389
f. 3. Referencia a la xenofobia y grado de tolerancia.....	389
G) Oportunidad de una enseñanza de los derechos humanos.....	391
3. <i>Recapitulación y conclusiones.....</i>	<i>392</i>
<b>ANEXO DE GRÁFICOS DE LOS DATOS OBTENIDOS EN LA ENCUESTA REALIZADA: .....</b>	<b>394</b>

## ***A MODO DE PRÓLOGO***

En 1995 el Dr. Jimena y yo realizamos un trabajo sobre este mismo tema y nos decidimos a publicarlo a sabiendas de que se trataba sólo de una primera aproximación (*La enseñanza de los derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1995). Aun siendo conscientes de la modestia de nuestra contribución, no quisimos posponer la ocasión de dar a conocer nuestra inquietud que no era otra que la de contribuir a responder a cuestiones de gran calado como las que ahora, al dar un nuevo paso en esta reflexión sobre el interés de difundir la filosofía de los derechos humanos, seguimos formulando ante el lector: ¿Qué es realmente la democracia y que relación tiene con los derechos humanos? ¿Por qué urgimos aquí la enseñanza de éstos? ¿Qué interés tiene para la España actual? ¿Cuál es el marco social, constitucional e internacional en el que nuestro planteamiento cobra actualidad, carácter jurídico -y, por tanto, imperatividad- e, incluso, puede ser fermento integrador en el concierto de las naciones?

En esta ocasión, nuestra reflexión ha hallado eco inmediato en un grupo de estudiosos que, si bien es reducido, se halla perfectamente cohesionado por la fuerza de la convicción sincera y profunda en lo que venimos sosteniendo y debatiendo en nuestras discusiones periódicas (abiertas a un grupo de alumnos igualmente interesados). Algunas de las conclusiones alcanzadas ven la luz ahora en esta publicación que por mor de la mas estricta justicia encabeza Lorenzo Cotino; pues él ha sido el verdadero motor de este más nutrido grupo de trabajo sobre la socialización democrática. Su juventud no es óbice para el rigor jurídico con que, ya de modo habitual, afronta los problemas y, en cambio, nos ha aportado empeño e ilusión renovada suficiente como para retomar y continuar con un tema que no acaba de hallar, ni en los poderes públicos ni en la sociedad civil, el interés suficiente como para poner en marcha planes de actuación que sólo siguen preocupando (y ocupando), hoy, a los organismos internacionales y a algunas ONGs especializadas en la materia.

Desde la perspectiva doctrinal, aun tratándose de un tema crucial para la consolidación del régimen democrático ha sido, sin embargo, poco considerado y valorado por los constitucionalistas. Tal vez en él podrían confluír los dos enfoques del tradicional derecho político que tanto nos esforzamos hoy en distinguir por constituir dos Áreas de conocimiento

diversas; pero esta razón que pudo ser un factor más para interesarse por el tema puede haber sido un motivo más para ser ignorado con el pretexto de su escasa juridicidad pues, en él, la principal dificultad del constitucionalista estriba, sin duda, en la elección del enfoque.

En efecto, si nos atenemos sólo a la preocupación propia de los politólogos, para el presente tema el análisis de la realidad y la funcionalidad de la enseñanza como factor de socialización, estaríamos desconociendo las particularidades que nuestra Constitución vigente presenta en el más estricto enfoque jurídico. Pero encarar el tema sólo desde esta segunda perspectiva no nos llevaría tampoco a conclusión válida alguna más allá de la constatación de un elemento jurídico constitucional de gran interés pero absolutamente insignificante si permanece en el análisis teórico sin saltar al escenario político en el que han de concurrir la voluntad de planificar y desarrollar políticas educativas y la sensibilización ciudadana sobre la necesidad de las mismas.

En esta aproximación no podemos, pues, sino hacer uso de los diversos enfoques (especialmente de los dos a que nos acabamos de referir) desde los cuales se confluye en una misma idea: si la enseñanza ha tenido siempre, y tiene, incidencia en la consolidación y desarrollo de todo régimen político, en concreto la enseñanza democrática, en libertad y para la libertad, es condición imprescindible para que se consolide el régimen democrático. Y, como en otras ocasiones hemos señalado, es forzoso afirmar también ahora que la amplitud y la intensidad con que la libertad y la democracia lleguen a ser realidad, sólo inicialmente está en manos del poder constituyente que lo diseña o que, simplemente, le da vida. Pues la tensión del momento creador no puede mantenerse indefinidamente.

Puesta en pie una estructura habrá de mantenerse y desarrollarse con pautas y normas que no tienen por qué ser las de su construcción. A la tensión del momento político constructivo ha de suceder el transcurso de la normalidad, regido por la normatividad naturalmente, pero vivo, real, no petrificado por un formalismo hueco e inerme. El régimen constituido podrá así ir consolidándose o marchitándose. En cualquier proyecto de convivencia política es obvio que ello estará en relación directa con el arraigo social que vaya obteniendo o, si se quiere, desde una perspectiva positiva, con el respeto y aplicación de las normas; pero no se olvide que éstas no se limitan a regir la actuación de grupos sociales destacados sino de todos. Forzosamente, pues, ha de concluirse que la vida del régimen democrático es obra de toda la ciudadanía; incorporar e integrar a las sucesivas generaciones en la obra común es garantía de continuidad.

Por lo tanto, hablar de la enseñanza de los derechos es, por más que hoy siga pareciendo extraño a muchos juristas, hablar de su implantación real y efectiva y, consiguientemente, es mostrar inquietud por el asentamiento de una democracia que, si no se nutre de contenidos, no puede hallar mas consolidación que la semántica. Sin la difusión del conocimiento y de la sensibilización de los derechos humanos podrá haber, y hay, instrumentos de protección para las concretas violaciones (si es que algunas se pueden reparar “a posteriori”) pero faltará el sentimiento democrático que constituye el cimiento de la verdadera convivencia democrática.

Valencia, julio de 1999

Remedio Sanchez Ferriz

## **PRIMERA PARTE**

### **ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS SOBRE LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL APRENDIZAJE DE LA DEMOCRACIA**

#### ***CAPÍTULO I***

#### ***EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS***

##### ***1. Planteamiento de la cuestión***

Recurrentemente observamos, en España y en otros países de nuestro entorno, cierta preocupación de la opinión pública por comportamientos (generalmente atribuidos a los jóvenes) enfrentados con los derechos humanos; pero suele ser una preocupación pasajera, como corresponde a la versatilidad y temporalidad de la opinión pública. Podemos oír las más airadas protestas y las más decididas propuestas educativas de los responsables institucionales cuando se dan los –por desgracia- ya habituales brotes xenófobos (como los sucedidos en Tarrassa en verano de 1999). Pero todo ello pasa, como pasa todo lo noticiable, para dar lugar a nuevas noticias. No puede ser de otro modo mientras la educación no reciba el tratamiento que el propio constituyente le ha reservado (art. 27. 1) y mientras no se centre el objeto con el que socializar a la juventud.

En estos días, y con ocasión de los aludidos incidentes, hemos podido escuchar cientos de propuestas en torno a términos como valores, solidaridad, etc. sin que la expresión derechos humanos haya llegado a utilizarse siquiera. Diría más, la idea de los derechos no goza de popularidad si no es que, peor aún, se ha llegado ya por los adultos españoles a pensar lo que D. Emilio Castellar (de cuyo progresismo nadie puede dudar) tuvo que expresar en las Cortes más democráticas del pasado siglo: “derechos inalienables... insoportables e inaguantables...”. Es lo que puede ocurrir cuando sobre un concepto, por fundamental que sea en un régimen político, se hace demagogia, o se le saca de su propia lógica o, en definitiva, no se asume la tarea de enseñarlo adecuadamente. Dicho de otro modo, o los derechos humanos no se han querido

enseñar adecuadamente o se ha generado una cómoda y distorsionada inflación de los mismos (de su invocación, ya que no de su respeto) con la que ya no sabemos qué hacer<sup>1</sup>.

Es forzoso, pues, preguntarse una vez más cómo es que el momento histórico presente, que ha conocido las más altas cotas de protección jurídica (al menos en los Estados democráticos), nos ofrece también un panorama tan inquietante en punto a la socialización de la juventud en los valores democráticos; más aún, en lo que tradicionalmente se conoce como "civismo".

La importancia dada por los Estados totalitarios a la educación de la juventud y la utilización por los mismos de los instrumentos de propaganda política explican, tal vez, las reticencias que en materia de educación y valores se muestran en ocasiones en ambientes democráticos<sup>2</sup>. Sin embargo, ello no puede justificar el abandono de unos jóvenes en el amplio vacío que la secularización y la pérdida de aliento de las instituciones tradicionales ha dejado. Pero, además, a poco que se crea en la democracia, ha de esperarse de la misma capacidad suficiente para idear los métodos que neutralicen los riesgos de "capitalización" de las conciencias (o, si se prefiere, de manipulación ideológica de la enseñanza). En un Estado social y democrático de Derecho la intensa relación e imbricación entre la sociedad y el Estado y su naturaleza plural, impiden (o deben ser suficientes para impedir) que el "Estado aparato", y menos aún un concreto grupo de poder que temporalmente lo ocupe, pueda imponer valores y criterios en forma monolítica, indiscutida y parcial. Si así fuera, creo poder afirmar que no estaríamos en un Estado social y democrático de Derecho.

---

<sup>1</sup> Veámoslo con un ejemplo que me cuesta creer pero que dicen ser verdad: hoy hay padres que temen reprender a sus hijos (o sea, cumplir con su deber) por miedo a ser denunciados por malos tratos. Si ello es así, no me cabe duda dónde está el origen de semejante dislate: cada vez que se conocen (en la habitual forma noticiable) reales y atroces abusos en el seno de la familia, o no se aplica adecuadamente el derecho criminal, o éste es totalmente insatisfactorio, o nuestra justicia es tan lenta que llega tarde; pero, eso sí, ello se suple convenientemente con nuevos recordatorios de los derechos del niño que éste a la menor ocasión podrá espetar a sus normalísimos (y hasta probablemente consentidores) padres. Hasta que, de nuevo, otra atrocidad no controlada ni advertida a tiempo vuelva a proporcionarnos otro bombardeo de derechos del niño sin perjuicio de que la susodicha atrocidad pudiera quedar impune. En definitiva que, visto lo que sucede, no parece que los derechos humanos sean algo tan consabido ni tan claramente interpretado como para seguir dejándolos en manos de una espontaneidad social que no se llega a manifestar o, al menos, no sin graves y disfuncionales errores.

<sup>2</sup> No se nos oculta, la radical oposición que existe entre democracia y dogma, ni la "alegría" con que toda ideología política acogería un mandato de enseñar y aleccionar a las jóvenes generaciones. Es tal vez la intensa percepción de este riesgo la que pudiera explicar el "pacto de silencio" al que se refiere Cámara (G. Cámara, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 2, tercer cuatrimestre, pág. 118, 1983) que parece reinar en la materia. Se diría que asistimos a un diálogo de sordos entre el monólogo insistente, pertinaz, de las organizaciones internacionales y la inoperancia (o inexistencia) de políticas internas que se muestran, tal vez, perplejas ante la dificultad de poner en marcha acciones de difícil equilibrio.

Es en esta delicada tesitura en la que ha de optarse por algún referente concreto del que partir, por la necesidad de un punto de mira común que a nuestro juicio han de ser los derechos humanos bien entendidos. Por ellos han optado claramente las organizaciones internacionales<sup>3</sup> cuyas preocupaciones y recomendaciones han tenido siempre los derechos humanos como eje. Y el interés de tal opción no es baladí pues centrar el mensaje en una determinada forma de gobierno (o incluso de vida), la democrática, podría ofrecer todos los riesgos de las variables de interpretación que en ella concurren. Sin embargo, centrarlo en los derechos humanos es partir de un núcleo común, y tener un mismo objetivo, bien determinado, en el que las interpretaciones más o menos interesadas no son fáciles de sostener ni de defender. En efecto, los derechos humanos pueden (y, por lo que al régimen español se refiere, deben) constituir un eje aceptado y aceptable para toda ideología (compatible con todas las posibles en una democracia), más aún, se convierten en sí mismos en ideología en cuya órbita han de girar y matizarse todas las demás. Sin derechos humanos no hay democracia bien entendida (como veremos en el epígrafe siguiente), de suerte que ellos constituyen el parámetro a partir del cual se limitan otras formas o pretendidas formas democráticas y, viceversa, el parámetro que permite medir la plenitud de un régimen que se califique de democrático.

Solo que los derechos no se interiorizan fácilmente cuanto el entorno ofrece constantes desmentidos y, menos aún, si se trata de niños y jóvenes. Además, el aprendizaje de la libertad puede más bien ser incómodo. De ahí la insistencia con que las organizaciones internacionales piden a los Estados que colaboren en el establecimiento de un nuevo orden a través de la enseñanza. De ahí, también, que pretendan paliar los riesgos de "enseñanzas interesadas" estableciendo un concepto y contenido bien precisos de lo que sea la educación, fin último de aquélla. Es forzoso, pues, recordar de nuevo la importancia del papel que la educación y la escuela desempeñan en la interiorización de los derechos humanos y, por ende, en la consolidación de la democracia. Efectivamente, educar no es transmitir cualquier tipo de conocimiento ni, tampoco, generar actitudes de puro conformismo con las situaciones ya consolidadas (por más que éste haya sido el fin tradicional de las enseñanzas), sino contribuir en el proceso de lograr el pleno desarrollo de su personalidad.

Es obvio, sin embargo, que junto a este concepto amplio de educación (tan amplio y prolongado en el tiempo como lo sea la aspiración personal de cada adulto) hemos de subrayar

---

<sup>3</sup> En el Capítulo desarrollado por Jimena Quesada se hallará más amplia información sobre el tema.

aquí y ahora, recordando el planteamiento de Naciones Unidas<sup>4</sup>, la idea de educación por la que ha de ocuparse no sólo el directamente interesado, sino toda la colectividad: la educación que han de recibir quienes no son aún adultos; a ella se ha sumado la propia Constitución española al disponer que la educación de los menores ha de perseguir el mismo fin, el del libre desarrollo de la personalidad. Pero es evidente que éste es un marco excesivamente amplio y necesitado de precisión si tenemos presentes dos premisas incontestables: la primera que el libre desarrollo de la personalidad no se proporciona a seres aislados sino en convivencia, en la que confluyen múltiples tipos entre los que ha de establecerse un mínimo lenguaje común; la segunda, que la enseñanza y la educación nunca son neutras, que en tanto que estímulos recibidos del exterior comportan influencias, actitudes y convicciones que recibe su destinatario sin participar en su conformación previa.

Siendo ello así, la educación, que debe dirigirse al pleno desarrollo de la personalidad de sus destinatarios, ha de contar con un marco comunmente aceptado, a modo de núcleo, que todos han de respetar y frente al cual siquiera cabe la tolerancia<sup>5</sup>. La dignidad de todo ser humano y el respeto a los derechos que le son inherentes constituye dicho núcleo, tal como ha ido aceptándose en los mismos textos constitucionales tras la II Guerra Mundial.

Antes de seguir adelante hemos de advertir, sin embargo, lo que, por lo demás, es obvio. La enseñanza no es el único medio de socialización del régimen democrático, ni de la difusión de los derechos. Junto a ella, otros desempeñan también un papel trascendental<sup>6</sup>. Como más importantes entre tales medios que pueden promover actualmente los valores democráticos, cita

---

<sup>4</sup> La propia Declaración Universal de la ONU nos da la pauta sobre cuál ha de ser el contenido necesario de todo proceso educativo, al decir en su art. 26. 2 que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. No parece difícil advertir que el resto del precepto no es sino consecuencia obligada de toda educación que tenga por objeto el que se acaba de transcribir, pues (sigue diciendo el precepto) "favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de la Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz".

<sup>5</sup> M. Trimarchi, defiende la necesidad de situar límites a la tolerancia, exactamente los representados por el respeto a los derechos humanos; de otro modo, la tolerancia podría justificar el atentado a la propia dignidad humana (Il concetto di "tolleranza" contraddice el rispetto dei diritti umani". en *Cultura e natura*, Roma, n° 3, 1994, pág. 5). Volveremos después sobre el tema al hablar de la democracia beligerante

<sup>6</sup> M. Ramírez (La socialización política en España: una empresa para la democracia, en *Sistema* n° 34, 1980, págs. 97, 109 y ss.) nos recuerda que la socialización, entendida como "proceso de asimilación de valores y aprendizaje de roles", es puesta en marcha, más o menos veladamente, por todos los regímenes políticos, porque todos ellos conllevan la aspiración de pervivencia o supervivencia. Ahora bien, la socialización requiere de instancias o agencias, a través de las cuales discurrir y difundirse.

Ramírez<sup>7</sup> la familia, el sistema educativo, el partido político y los medios de comunicación social. Aunque la historia de los partidos políticos obreros ofrece significados ejemplos de su actuación decidida como formadores de sus propios militantes, hoy, sin embargo, y aunque no puedan ser objeto de análisis en esta ocasión, debe de subrayarse (por la universalidad de sus efectos) el papel de los medios de comunicación social<sup>8</sup> con los que también las Organizaciones internacionales han mostrado especial interés al encomendarles la difusión del respeto de los derechos<sup>9</sup>.

## ***2. Marco constitucional español y su inserción en el contexto internacional***

Como acabamos de apuntar la opción que aquí se propugna no es sólo una construcción o propuesta doctrinal sino una exigencia constitucional. En España el compromiso constitucional con los derechos humanos trasciende la propia configuración de éstos como normas jurídicas para asentarse como filosofía que inspira el régimen democrático y objetivo último de su consolidación. Ello se hace patente ya en el de nuestra Constitución, en su Título Preliminar (art. 1, 9. 2 y, principalmente, en el 10) y, por lo que se refiere al tema concreto que ahora nos ha de ocupar, en su art. 27. 2.

El Preámbulo de la Constitución vigente proclama la voluntad de la nación española de "garantizar la convivencia democrática...", de "establecer una sociedad democrática avanzada y colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra". Por su parte, el art. 1 proclama como valores superiores del ordenamiento jurídico (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político), los que son esencia de todo régimen democrático y núcleo a partir del cual se reconocen en forma más o menos exhaustiva, los derechos y libertades.

El art. 9. 2 trasciende la normatividad jurídica apostando por el compromiso en políticas futuras que permitan *promover* las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y

---

<sup>7</sup> M. Ramírez, *ibidem*.

<sup>8</sup> R. Sánchez Ferriz, "TV y derechos humanos (necesaria colaboración del medio a la consolidación de la democracia", en *Televisión. Niños y Jóvenes*. RTVV, Valencia, págs. 219 y ss.

<sup>9</sup> Así, en la Conferencia de Viena, de junio de 1. 933, con ocasión de proclamar el decenio de los derechos humanos, se firmaba la correspondiente Declaración y Plan de Acción en cuyo punto 5º se lee: "Se ruega a los profesionales de la información presenten sus reportajes y comentarios sobre actos de racismo y de intolerancia en forma meditada y responsable y esforzarse en la elaboración de códigos deontológicos que reflejen estas exigencias".

de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas, *remover* los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y *facilitar* la participación de todos los ciudadanos... La letra de este precepto (y en particular los verbos que hemos destacado), nos trae inevitablemente a la memoria la convicción de los revolucionarios franceses de 1789, expresada en el Preámbulo de la Declaración de Derechos, en los siguientes términos: "el olvido o menosprecio de los derechos del hombre son causas indiscutibles de los males públicos y de la corrupción de los gobernantes... "; como también, en la misma línea de pensamiento, es inevitable recordar que el art. 28 de la Declaración Universal de 1948, califica expresamente como derecho el que toda persona tiene a que "se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos". De suerte que descuidar la formación y concienciación general en defensa de los derechos humanos y, especialmente, de la juventud, comporta por sí sola el desconocimiento o inaplicación de la Declaración Universal, cuando no una forma de condescender con la violación de tales derechos que sólo conociéndose pueden respetarse y, si procede, exigirse.

Pero los preceptos constitucionales más directamente aplicables al tema estudiado son los contenidos en el art. 10 y en el 27. 2. Por lo que respecta al art. 10, sus dos párrafos interesan directamente a nuestro objeto. El primero de ellos, por cuanto establece que el fundamento del orden político y de la paz social, lo constituyen los valores que en el mismo se enumeran: "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás". Desde otra perspectiva, en la que se abundará en la colaboración de Jimena Quesada, también interesa directamente a nuestro objeto el contenido del párrafo 2 del art. 10, en la medida en que establece con carácter obligatorio un criterio de interpretación que ha de tenerse presente no sólo al aplicar e interpretar la ley, sino también al aplicar los contenidos constitucionales. En efecto, dispone el art. 10. 2 de la Constitución Española que: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias, ratificados por España".

Por último, el art. 27. 2, del que habremos de ocuparnos después con más detenimiento, establece con carácter preceptivo el contenido y la finalidad que ha de tener toda educación:

"tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales".

Así pues, la cuestión de la enseñanza de los derechos humanos, decisiva en cualquier régimen que quiera consolidarse como democrático, adquiere en España un relieve especial derivado de peculiaridades propias como las señaladas en el más estricto ámbito jurídico-constitucional pero, también, en el sociológico.

Desde esta segunda perspectiva es ocioso recordar que nuestra experiencia democrática no es añeja y que, si miramos a nuestro pasado constitucional<sup>10</sup>, la proliferación de intentos democráticos no se ha visto acompañada en ninguno de ellos, del asentamiento suficiente como para (aún sufriendo alguna interrupción) haber sido retomado posteriormente. Por ello, la necesidad de cultivar la filosofía democrática, en particular la cultura de los derechos, se hace más evidente en aquellas generaciones jóvenes que viven los procesos de transición hacia la democracia (la Europa del Este en estos momentos) o que inician su andadura social y política en una democracia aún joven (como es el caso de la española<sup>11</sup>). En estos casos, todos los medios son pocos para generar unas pautas de conducta y de sensibilidad en favor del diálogo y de la tolerancia, del respeto a lo ajeno y diverso. Pautas que difícilmente se adquieren sin estímulos exteriores por cuanto de responsabilidad (e incomodidad, incluso) comportan<sup>12</sup>. Ha de concluirse, pues, que si la socialización es condición de permanencia de todo régimen, como

---

<sup>10</sup> Cfr. R. Sánchez Ferriz y L. Cotino Hueso, "La Constitución de 1978, punto de inflexión en el constitucionalismo español", en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*. Madrid, INAP, 1998.

<sup>11</sup> Apenas instaurado el régimen democrático español ya ponía de relieve D. Manuel Ramírez, op. cit. págs. 102 y ss.), la necesidad de no olvidar que en la España de hoy concurren dos circunstancias importantes: en primer lugar, los efectos del largo proceso de socialización llevado a cabo por el régimen franquista y, en segundo lugar, la permanencia de sus efectos en el régimen actual que no ha sobrevenido con ruptura radical. Por ello, observaba, ha de tenerse presente que el régimen es nuevo, pero no la mentalidad. Es posible que veinte años después no podamos seguir manteniendo que tales premisas siguen vigentes; pero, sí parece poder afirmarse que las nuevas generaciones no reciben los efectos de la socialización precedente ni tampoco los del nuevo régimen y, peor aún (aunque en manifestaciones minoritarias) parecen proliferar justamente las reacciones antidemocráticas, sea con la reposición de viejas ideologías -neofascismos y xenofobia-, o con nuevas formas de desarraigo respecto de los regímenes democráticos cuando no de enfrentamiento violento a los mismos.

<sup>12</sup> Así lo advertía Tocqueville (*La democracia en América*, vol. I, págs. 242 y 315) al observar el funcionamiento de la democracia en América y proponerlo como ejemplo para otros países:

"Nunca se repetirá bastante que nada hay más fecundo que el arte de ser libre; pero nada asimismo tan duro como el aprendizaje de la libertad. No sucede igual con el despotismo... Los pueblos se adormecen en el seno de la prosperidad momentánea que produce y cuando se despiertan son miserables. La libertad, por el contrario, nace de ordinario entre tormentas, se establece trabajosamente y con discordias civiles, y sólo cuando ya es vieja se pueden conocer sus beneficios".

"Es difícil hacer participar al pueblo en el gobierno; pero lo es aún más procurarle la experiencia y los sentimientos que le hacen falta para gobernar bien".

bien han cuidado de advertir significados pensadores, lo es mucho más en la democracia por ser gobierno (y responsabilidad) en el que todos hemos de participar.

### ***3. Necesidad de reflexionar sobre la democracia y su relación con el respeto de los derechos humanos***

Es sabido que los conceptos de democracia son muy variados y que las realizaciones históricas aportan tantas aplicaciones concretas que sería imposible llevar a cabo una clasificación que las comprendiera todas. Basta una ojeada a la literatura contemporánea<sup>13</sup> para advertir la variedad de supuestos contemplados y de sus peculiaridades; ello sin acudir, naturalmente, a tantos otros regímenes que se acogen al prestigio del término falseando y degradándolo en la realidad<sup>14</sup>. Por ahora, bastará recordar la más simple, tal vez, de las distinciones en este tema, la que permite hablar de democracia procesal y democracia sustantiva o, si se prefiere, de dos dimensiones de la democracia, la *procesal* (o procedimental) y la *sustantiva*.

La primera se caracteriza por el respeto al método que permite establecer y mantener un conjunto de instituciones democráticas que impidan la acumulación de poder y, por el contrario, hagan realidad la división de poderes y el origen popular de los mismos a través, fundamentalmente, de elecciones libres, competidas y periódicas. Así, este aspecto procesal constituye un mínimo a partir del cual se puede construir una auténtica democracia; es el punto de partida o el momento constructivo sin el cual no puede iniciarse la andadura hacia una democracia sustancial, pero su principal riesgo se manifiesta precisamente en la permanencia. Es decir, si se olvida su condición de pura forma o estructura de base y se perpetúa como método sin dotarse de contenido, acabará siendo falseada actuando en realidad como oligarquía o gobierno de los beneficiarios de cada elección que, a lo sumo, recurren temporalmente a la ciudadanía sólo con motivo de su renovación.

En esta misma línea, de puro respeto al formalismo, observamos que frecuentemente la idea de democracia se subsume en lo que se conoce como la "ley de las mayorías", o la

---

<sup>13</sup> Por todos, A. Liphard, *Las democracias contemporáneas*. Ariel, Barcelona, 1987.

<sup>14</sup> El propio Kelsen ya lo advertía en 1929: "La democracia es la consigna que durante los siglos XIX y XX domina casi totalmente sobre los espíritus. Precisamente ésta es la razón de que haya perdido, como todos los lemas, su sentido intrínseco. Copiando la moda política, este concepto --el más explotado entre todos los conceptos políticos--, resulta aplicado a todos los fines y a todas las ocasiones posibles.... " (H. Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*. Ed. Guadarrama. Madrid, 1977, pág. 11).

aceptación del principio mayoritario que, invocando la roussoniana "voluntad general" podría enquistarse como tiranía de las mayorías. A diferencia de la tiranía de las minorías la de las mayorías cuenta con argumentos procesales en su favor (sólo en términos de democracia procedimental y no sustantiva), que impiden negarle su carácter democrático<sup>15</sup>. Sin embargo, poco tienen que ver los gobiernos de mayoría con la esencia de la democracia pues, de otro modo, no pocas experiencias deplorables, vividas bajo gobiernos fascistas o totalitarios quedarían legitimadas por el manto del asentimiento multitudinario.

Por el contrario, la democracia *sustancial* o democracia propiamente dicha, no se caracteriza por el simple respeto a reglas de formación de órganos, sino por los fines que persigue, que la llenan de contenido, al tiempo que la convierten en un proceso evolutivo inacabable. Porque también sus fines se hallan en constante evolución; no en vano son los fines del hombre, su libertad e igualdad, y evolucionan con él. En efecto, democracia sustantiva es aquella en que los órganos, las reglas de representación, la participación, la acción de gobierno y sus estructuras, todos sus aspectos procesales en definitiva, no son sino instrumentos al servicio de la igualdad y libertad de todos sus miembros. Por ello, decíamos, difícilmente se agotarán nunca sus fines, porque la democracia se define en relación directa con el ser humano, con sus aspiraciones de realización plena. De ahí que no sea sólo forma de gobierno, más aún, que este aspecto no sea el más destacable, pues como dice Burdeau<sup>16</sup>, "la democracia sólo accesoriamente se puede considerar una forma de gobierno. Es una filosofía, una religión, un modo de vida, un estilo de relaciones humanas...".

De donde se desprende también la flexibilidad de sus contenidos y la relatividad de sus logros que se manifiesta en multiplicidad de formas y que permite tan diferentes interpretaciones que, como decíamos antes, la hacen susceptible de apropiaciones semánticas interesadas. ¿Cómo podríamos evitarlas si los contenidos de la enseñanza cívica se plantearan como objetivo la difusión del "espíritu democrático"? ¿Y quién definiría éste?, porque lo propio de la democracia es la apertura a todas las ideas, primar un enfoque u otro ya sería su negación.

Sí parece haber, pues, un modo de centrar el debate y, al tiempo, de fijar objetivos como bien han sabido ver las organizaciones internacionales y nuestra Constitución vigente: no

---

<sup>15</sup> Precisamente la sustantividad de la democracia reside, como vamos a ver, en el respeto a los derechos humanos. Ello hace que a veces deba ceder el principio de mayorías. Así lo declara el T. E. D. H., en el caso Tyrer contra el Reino Unido (25. IV. 78) sobre el que después volveremos.

<sup>16</sup> G. Burdeau. *Traité de Science Politique*. L. G. D. J. Paris, 1985, T. V, pág. 514.

enseñar el proceso que podría llevarnos (o no) a los fines, sino enseñar éstos; mostrar los fines y demostrar la necesidad de que todos se impliquen en su realización<sup>17</sup>; en definitiva, hacer que cale en todo ser humano, aquello que no se ha logrado hasta ahora por haberse dejado en manos de unos pocos, por más que los intentos hayan podido ser serios y honestamente realizados.

Planteada la cuestión en estos términos, es obvio que la idea de democracia no puede quedar reducida a un conjunto de instituciones y procedimientos. Es, principalmente, "una filosofía y una escuela de responsabilidad para cada ser humano y para toda la colectividad..."<sup>18</sup>.

Tras estas elementales afirmaciones, resulta también obvia la necesidad a que ya hemos aludido: si en todo régimen democrático, aún con muchos años de experiencia, ha de mantenerse siempre abierta y operante la "escuela cotidiana de la responsabilidad", tanto más en los regímenes que se incorporan al mundo democrático, pues en ellos la difusión del espíritu democrático ha de empezar por su propio establecimiento inicial. En estos casos, pues, la socialización deviene con inmediatez requisito indispensable para la consolidación democrática y hasta podríamos decir, para la "constitución" del régimen en la medida en que *la democracia, bien entendida, es un objetivo que no se alcanza por la redacción de un texto jurídico, sino mediante un proceso de lenta y progresiva incorporación de todos los implicados en su conformación*<sup>19</sup>.

Pero ¿por qué hablamos de derechos humanos? Obsérvese que en el mismo origen del constitucionalismo está presente la esencia de la democracia vinculada a la defensa de los derechos del hombre y, consiguientemente, también de grupos minoritarios. Tal es la base de la concepción de Locke (por su propia naturaleza dirá, el Estado debe encaminarse necesariamente

---

<sup>17</sup> J. B. Marie (*Les droits de l'homme ou "Les choses de la vie" démocratique*). Direction des Droits de L'homme. Strasbourg, 1985), adopta un enfoque que se refleja claramente en el título de su obra (*Los derechos del hombre o "las cosas de la vida" democrática*). Muy a menudo -se lee en pág. 11- los derechos del hombre permanecen en el plano de las ideas o de los principios nobles y generosos cuando en realidad son, ante todo y sobre todo, "cosas de la vida".

<sup>18</sup> G. Hermet, op. cit. pág. 45.

<sup>19</sup> Salvando las distancias terminológicas y conceptuales de la larga historia transcurrida, las palabras de Aristóteles siguen teniendo, a nuestro juicio, gran valor: "Pero no es el azar el que asegura la virtud del Estado y sí la voluntad inteligente del hombre. El Estado no es virtuoso sino cuando todos los ciudadanos que forman parte del gobierno lo son, y ya se sabe que, en nuestra opinión, todos los ciudadanos deben tomar parte en el gobierno del Estado. Indaguemos, pues, cómo se educan los hombres en la virtud. Ciertamente, si esto fuese posible, sería preferible educarlos a todos a la par, sin ocuparse de los individuos uno a uno; pero la virtud general no es más que el resultado de la virtud de todos los particulares... Ya hemos dicho mediante qué condiciones los ciudadanos pueden ser una materia a propósito para la obra del legislador; lo demás corresponde a la educación, que obra mediante el hábito y las lecciones de los maestros" (*La política*. Ed. Espasa-Calpe. Madrid, 1980).

a garantizar los derechos individuales<sup>20</sup>). Y no se olvide la finalidad con que tanto éste como Montesquieu, dividen los poderes: la de evitar su abuso y garantizar, así, la libertad y la seguridad ciudadanas<sup>21</sup>.

Ahora bien, si es cierto que el propio Constitucionalismo surge en defensa de los derechos, no lo es menos que la evolución que éstos han sufrido es muy profunda y ha conllevado la paralela evolución de aquél que bien poco se parece hoy al primer constitucionalismo liberal. Ciertamente, Locke y Montesquieu son los grandes adalides de la libertad pero de una libertad burguesa y formal que sólo con el tiempo se ha ido nutriendo de contenidos sustanciales. El extraordinario impulso que los derechos han ido recibiendo a lo largo de dos siglos ha llegado a comportar, incluso, un cambio de concepción (o la superación de sus iniciales limitaciones) de los dos grandes principios del Estado Liberal, la libertad y la igualdad. Partiendo de las formulaciones de quienes conocemos como padres del constitucionalismo (principalmente, Locke y Montesquieu), el Estado Liberal nace y se consolida con el constitucionalismo escrito, cuyo objeto y finalidad se resumen en el conocido art. 16 de la Declaración francesa de los derechos de 1789: "Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de los poderes predeterminada, no tiene constitución".

Sabemos, sin embargo, cómo el Estado Liberal fue reduciendo tal garantía de los derechos a su simple reconocimiento, mientras en la realidad las desigualdades eran cada vez más profundas, como puso de relieve el surgimiento del movimiento obrero<sup>22</sup>. Es conocida también la revisión operada por el propio Estado liberal y su transformación en Estado social al ir asumiendo las críticas marxistas con el fin de no caer en las soluciones extremas (regímenes comunistas y fascistas del período de entreguerras) a las que su propia crisis le llevaba<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> J. Locke. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Orbis. Barcelona, 1985, pág. 88.

<sup>21</sup> " La libertad política, dirá Montesquieu, no se halla sino en los gobiernos moderados, pero ni siquiera en éstos la hallamos siempre; la libertad no existe más que cuando no se abusa del poder: pero hay una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder abusa de él, justo hasta el punto en que encuentre límites. ¡Quién lo diría!, incluso la virtud tiene necesidad de límites. Para que no se pueda abusar del poder es necesario disponer las cosas para que el poder frene al poder" (Montesquieu, *Obras completas. Tomo I. L'esprit des lois*. Ed. A. Belin., 1817. pág. 128).

<sup>22</sup> G. Robles, *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Civitas. Madrid, 1992, pág. 113: "No debemos olvidar nunca que el éxito de la ideología de los derechos humanos corre paralelo con el comienzo de la gran explotación burguesa, transformadora del mundo contemporáneo. Esta paradoja esconde en su seno... una verdad que hay que desvelar. Una cosa son las palabras y la retórica política y. otra bien distinta, la funcionalidad social de las ideas que aquéllas representan...".

<sup>23</sup> Sobre la crisis del Estado liberal y sus revisiones. R. Sánchez Ferriz, *Introducción al Estado Constitucional*. Ariel. Barcelona, 1993.

#### ***4. La dignidad humana como presupuesto de los derechos***

El nuevo Estado social asume, ciertamente, los pilares básicos del liberal (la libertad y la igualdad) pero tratando de hacerlos efectivos a través de una política económica y de redistribución de rentas (a través de una fiscalidad progresiva) que permite al propio Estado subvenir a las fatalidades frente a las que el individuo no hallaba anteriormente más apoyo que el familiar o el de la beneficencia y, al tiempo, va dotando de contenido a los distintos derechos en cuya base se situará la dignidad del ser humano. Si en el Estado Liberal se consideraba que el reconocimiento constitucional de la libertad y la igualdad, era el presupuesto de la dignidad del individuo (que se suponía respetada con aquel solo reconocimiento), con el Estado social la dignidad va a ser el presupuesto sin el cual es supérfluo hablar de derechos.

De tal suerte que el núcleo esencial del Estado social y democrático de Derecho ya no lo constituirá el simple reconocimiento de los derechos del hombre sino el reconocimiento y la protección de los mismos tal como tras la II Guerra Mundial se han concebido; esto es, estrechamente ligados al ser humano y su dignidad: "si la dignidad de la persona es un atributo de todo hombre y son inherentes a ella los derechos inviolables, no es concebible que alguno de estos derechos sólo se reconozcan a los hombres en que concurren determinadas condiciones..."<sup>24</sup>. No hay respeto a la dignidad humana, pues, en el ordenamiento que no disponga la suficiente protección para todos los hombres y para cuantos derechos les sean inherentes o necesarios para el libre y pleno desarrollo de su personalidad. Nunca será excesiva, pues, la insistencia para dejar bien claro que *la dignidad de la persona humana está en la raíz de los derechos* y, por ello, éstos son de todos.

A partir de esta generalizada convicción puede comprenderse la apuesta que en favor de los derechos humanos se ha hecho desde la Organización de Naciones Unidas y por las constituyentes democráticas de la segunda postguerra mundial a que ya hemos aludido.

Por ello, decíamos que situar la democracia como meta y objeto de una lucha común por la paz y la solidaridad (y consiguientemente como contenido de la enseñanza o de la socialización de las nuevas generaciones) comportaba el riesgo de las múltiples interpretaciones de que ha sido objeto la democracia como forma de gobierno. Y manifestábamos, también, la convicción

---

<sup>24</sup> J. González Pérez. *La dignidad de la persona*. Civitas. Madrid, 1988, pág. 30.

de que tal riesgo se pueda conjurar si el punto de mira se sitúa en los derechos humanos<sup>25</sup>. Porque, constituyendo éstos el objeto principal de la vida democrática, ésta se fomentará por sí sola y se desarrollará, prioritariamente su dimensión sustantiva, sin perjuicio de que su dimensión procesal haya de verse lógicamente aplicada con carácter instrumental.

Ciertamente, no caben las interpretaciones interesadas ni parciales de los derechos humanos. Es cierto que no todos los derechos que hoy conocemos tienen la misma prioridad ni todos ellos constituyen los que conocemos como "derechos humanos" de universal aceptación; pero sí existe unanimidad en torno al contenido mínimo de los derechos humanos<sup>26</sup> y a su naturaleza de exigencia incontestable frente a la que no cabe razón de Estado que oponer.

## 5. *Qué derechos*

No parecen existir muchas dudas sobre cuáles son los elementos de ese núcleo insoslayable sin el cual sólo en apariencia (o con cinismo) se puede hablar de democracia: En primer lugar, obviamente, el derecho a la vida y a la integridad física y moral al que, en concreto nuestra Constitución vigente se refiere en su art. 15, con expresa prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes. En segundo lugar, la libertad personal que no es sólo la libertad de movimientos (la libertad física de ir o venir), sino de optar en todos los ámbitos de la vida por la vía o decisión que nos parezca más adecuada a la propia personalidad sin temor a reproche político o social alguno; tal vez su más inmediata manifestación es la libertad de conciencia, reconocida en el art. 16 de nuestra Constitución. En tercer lugar, el derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales y a los correspondientes derechos procesales, tal como ha recogido la CE en su art. 17 y 25; el derecho a la vida privada y, en especial, a la intimidad; el derecho a poder mantener una vida digna, del que derivan el derecho al trabajo y demás derechos económico-sociales o de prestación<sup>27</sup>; aunque, ciertamente, es ésta una exigencia que depende de las condiciones económicas del país, el compromiso por su realización es, en última instancia, la

---

<sup>25</sup> Naturalmente lograr el consenso mediante el diálogo implica necesariamente un núcleo de elementos axiológicos indiscutibles. G. Robles, op. cit., págs. 161 y ss.

<sup>26</sup> A. Truyol y Serra, *Los Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 1975, pág. 11: "Decir que hay "derechos humanos" o "derechos del hombre" en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados".

<sup>27</sup> Una visión europea de los contenidos del Estado social en L. Jimena Quesada *La Europa social y democrática de Derecho*. Madrid, Dykinson, 1997. En especial, Caps. IV y VIII.

garantía real de que se quiere establecer una democracia, pues difícilmente podrán exigir, y menos ejercitar, los derechos de participación política y social, cuando no se cubren las condiciones mínimas de subsistencia. Por último, no son menos inherentes a la dignidad humana los que conocemos tradicionalmente como libertades públicas<sup>28</sup>: la libertad de pensamiento y su expresión libre; la libertad de reunión, la libertad de asociación o la libertad de culto. Todas ellas son expresión de la naturaleza sociable del individuo y su reconocimiento ha ido siempre parejo al establecimiento de los regímenes democráticos, hasta el punto que el nivel mayor o menor de democraticidad bien podríamos medirlo por la intensidad y efectividad con que las mismas se protegen.

Solo que, como en el derecho de disponer de medios de subsistencia decíamos que el Estado está obligado a disponerlos con justicia en la medida de las posibilidades económicas y de los recursos disponibles, las libertades públicas han de estar permanentemente protegidas, pero su ejercicio puede ser temporalmente suspendido cuando, peligrando el propio orden constitucional, haya de salvaguardarse con medidas excepcionales (pero temporales) como las previstas en el ya citado art. 116 de nuestra Constitución y a las que también alude el Convenio Europeo de Derechos del Hombre (Roma, 1950) en su art. 15, cuyo párrafo 1º dispone que “en caso de guerra o de cualquier peligro público que amenace la vida de la nación las altas partes contratantes pueden adoptar medidas suspensivas de las obligaciones previstas orden al presente convención en los estrictos límites que la situación exija a condición de que las medidas adoptadas no se hallen en contradicción con las demás obligaciones derivadas del Derecho internacional”.

Ha de hacerse referencia aún, para acabar con esta breve referencia al contenido de lo que consideramos el núcleo duro de los derechos humanos, a aquello que no puede bajo ningún pretexto infringirse por quien se considere o quiera ser demócrata, lo que conocemos como derecho a la igualdad. En rigor, la igualdad no es un derecho, no tenemos derecho a ser iguales, lo somos sin más. La igualdad es el principio del ordenamiento constitucional e internacional<sup>29</sup> del que se parte al reconocer los derechos del hombre, de todo ser humano. Por ello, la igualdad no suele invocarse en forma aislada. Ni siquiera en los ordenamientos nacionales más avanzados, por contar con vías jurisdiccionales para su defensa (como el nuestro que protege la

---

<sup>28</sup> Sobre su concepto, función en la democracia y régimen jurídico. R. Sánchez Ferriz. *Estudio sobre las libertades*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1989.

<sup>29</sup> Cfr. L. Jimena Quesada *La Europa social*., ya cit., en especial, Cap. VII.

igualdad reconocida en el art. 14 con el recurso de amparo constitucional), se alega en solitario, sino en relación con otros derechos<sup>30</sup>. Dicho de otro modo, no podemos pedir a un juez sin más, que declare que somos iguales; eso ya lo hace la Constitución y las Declaraciones Internacionales; le pedimos que nos reponga en la situación de igualdad de trato o en el igual disfrute de algún derecho, cuando creemos haber sido discriminados; de suerte que todos los derechos podrían leerse añadiendo a su formulación "en condiciones de igualdad". Ello en la práctica se traduce en la proscripción de todo trato discriminatorio, tal como nuestro constituyente ha establecido en el art. 14: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo... "

## ***6. La cultura de los derechos, tarea fundamental del Estado social y democrático de derecho***

De cuantas clasificaciones de Constituciones se han formulado, sin duda, la que más éxito y difusión ha tenido, es la de Loewenstein<sup>31</sup> que, atendiendo al criterio de su aplicación real, las divide en *normativas*, *nominales* y *semánticas*. Pues bien, si para los estados democráticos hemos vinculado (con la generalidad de la doctrina) su propia naturaleza al respeto y protección de los derechos y libertades del ser humano, en no pocos casos habríamos de concluir que, aún respetándose los procedimientos de designación de los órganos constitucionales y de adopción

---

<sup>30</sup> Sin embargo, esa naturaleza conexas o relacional del "derecho" o principio de igualdad (por cuando, decíamos, su aplicación sólo es posible con relación a otros derechos) donde se observa con claridad, es en la forma en que la Convención Europea lo reconoce en su art. 14: "El goce de los derechos y libertades reconocidos en la presente convención ha de ser asegurado sin distinción alguna, tales como las fundadas en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas u otras cualesquiera, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento o cualquier otra situación". En el mismo sentido se reconoce por el art. 2 de la Declaración Universal. " 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona... "

<sup>31</sup> K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, 1979, entre otras clasificaciones ofrece ésta que responde al criterio de su mayor o menor normatividad. Es común, tratar de explicar en las aulas estos tres tipos de Constitución, acudiendo al ejemplo del "traje": semántico sería aquel texto fundamental que se equipara con un traje de sastre, hecho a medida, perfecto, pero que permanece colgado en el armario sin usarse; nominal, sería la Constitución que se aplica en alguna de sus partes, pero no en todas ellas y equivaldría a ese traje que sí usamos, pero que no acaba de "acomodarnos". Normativas, son, en cambio, aquellas Constituciones cuyo texto vincula a todos los poderes públicos y a los ciudadanos, que se aplican, y en torno a las cuales se consolida el arraigo social necesario y que, siguiendo con el ejemplo pedagógico, se equiparan al traje, también hecho a medida, que nos sienta bien y que además, usamos.

de acuerdos en los que sean colegiados, nos hallamos muchas veces ante constituciones nominales.

Es cierto, como advertíamos en la introducción, que los derechos y libertades han ido superando no pocas dificultades en la historia de su desarrollo jurídico y que hoy (al menos en nuestro entorno cultural) cuentan con niveles de protección inimaginables en el constitucionalismo del siglo XIX. Pero también es cierto que muchas de las medidas que actualmente se ofrecen por el constitucionalismo democrático permanecen en el mundo jurídico (reserva de ley, contenido esencial, etc.) y aquéllas que sí están en manos del ciudadano medio son consideradas de efectividad dudosa por la generalidad de sus destinatarios (que, en muchos casos ni las conocen) puesto que se trata de remedios que se ofrecen a la defensa de sus derechos cuando ya han sido violados. Y en tal situación, o se renuncia en muchos casos a su defensa por desconocer las vías de incoación de la misma (cuando no por temerlas) o, sencillamente, se utilizan, pero a sabiendas de que la justicia proporcionará una solución tardía.

Es decir, los derechos humanos han ido superando graves obstáculos en ámbitos nacionales determinados en los que han llegado a ser el eje de todo el ordenamiento jurídico; pero, incluso en ellos, su excepcional tratamiento y defensa permanece en un nivel técnico y jurídico totalmente ajeno a la ciudadanía. La incoherencia no puede ser mayor si tenemos presente que los derechos constituyen el centro de los sistemas constitucionales democráticos por pertenecer a todos por igual; su medio natural debe ser, pues, el de toda la comunidad política, no el de las minorías bienpensantes, aun cuando éstas sean sus acérrimas defensoras.

Dicho de otro modo, los derechos humanos son de todo ser humano pero, además, todos hemos de sentirnos implicados en su respeto. No sólo por un supuesto "humanitarismo" solidario sino, incluso, por un sentido práctico y hasta si se quiere, egoísta, por la necesidad de procurarnos una comunidad bien ordenada en un tiempo como el presente en que ninguna situación social se puede considerar definitivamente consolidada. No es, por ello, suficiente que sigan avanzando peldaños sus sistemas de protección pues, sobre todo, han de ir introduciéndose en la mentalidad de todas las capas sociales (y, principalmente, de las jóvenes generaciones) como la mejor garantía de su respeto "preventivo". Una política de fomento de dicho respeto no sólo llevaría a evitar muchas de las violaciones puntuales o concretas que conocemos (incluso en los países democráticos) sino también a contrarrestar los riesgos de involución a que toda comunidad política está expuesta..

La centralidad del tema va calando incluso entre cualificados juristas. Entre nosotros, y sin perjuicio de múltiples referencias en tantos otros autores, Martín Retortillo lo sitúa en el marco del régimen vigente al afirmar que "el actual planteamiento constitucional de la democracia participativa y pluralista arranca por definición de un abierto protagonismo de los ciudadanos"<sup>32</sup>. Y ello no es fácil y, en cualquier caso, no puede dejarse a la simple espontaneidad social pues "La introducción de los hábitos participativos es una operación compleja que no se puede improvisar, más cuando la proclamación de los derechos fundamentales se produce a modo de una súbita invención que se alcanza de forma brusca. Surge así la indeclinable necesidad de educar para las libertades, siempre necesaria, si se tiene en cuenta el relevo de las generaciones, pero especialmente menesterosa en sociedades como la española, tantos años orientada por criterios contrarios. Es como si la educación resultara connatural a la propia proclamación de las libertades"<sup>33</sup>.

Ello en el bien entendido de que, tal como se advertía más arriba, la extraordinaria envergadura del tema excede con mucho el ámbito de la enseñanza o, si se prefiere, implica todos los procesos de la educación, entendida en su más amplia acepción. A esta generalización de procesos y de sujetos activos y pasivos, se refiere también Martín Retortillo<sup>34</sup> "Apasionante labor, por tanto, la de educar para las libertades, aunque cuajada de problemas y dificultades... Y qué duda cabe que en esta tarea, de tan hondo sentido cívico, están llamados a desempeñar una importante labor tuitiva, de vigilancia y de incitación quienes de cualquier manera contribuyan a formar opinión pública: maestros y enseñantes, escritores y artistas, líderes sociales, periodistas...".

Más explícita aún es la aportación de Häberle al formular "la política de los derechos fundamentales" como tarea ineludible del Estado constitucional que ha de procurar y consolidar la "cultura de los derechos fundamentales". Con este planteamiento no sólo cabe una relectura de las tareas del Estado y de los compromisos de los poderes públicos en una interpretación lo más amplia posible de las posibilidades de los derechos sino, también, la revisión de tradicionales conceptos jurídicos que, así, se dotan de un contenido más realista. Pues cuando Häberle se refiere a la política de fomento de los derechos fundamentales no se refiere sólo a la

---

<sup>32</sup> L. Martín Retortillo, "Eficacia y garantía de los derechos fundamentales", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*. Tomo II. "De los derechos y deberes fundamentales". Civitas. Madrid, 1991, pág. 598.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pág. 599.

<sup>34</sup> L. Martín Retortillo, *op. cit.*, pág. 601.

mentalización ciudadana en la necesidad de su respeto por todos, sino que formula la idea para desarrollarla como *deber positivo de todos los órganos estatales* cuyas tareas respectivas han de estar presididas por la búsqueda de la eficacia de los derechos fundamentales.

Ahora bien, Häberle elude un enfoque estrictamente jurídico (el puro "componente jurídico" es demasiado estrecho, dice, y debe ser ampliado a lo cultural<sup>35</sup>) porque la eficacia de los derechos ha de referirse a su realización, a su complitud en el mundo real, y en ello no están implicados solamente los operadores jurídicos. "La Constitución no es un orden jurídico exclusivamente dirigido a juristas... esencialmente opera como referencia para quienes no son juristas, para el ciudadano"<sup>36</sup>. Qué duda cabe que la política de fomento y de eficacia real de los derechos sólo puede cuajar a la larga si se extiende a todo ciudadano, a todo implicado en ella. De ahí que, entre las medidas propias de tal política general se halle la de procurar el establecimiento y difusión de una "*cultura de los derechos fundamentales*".

La cultura de los derechos abarca, así, el aspecto más general de la inquietud o mentalización general de toda la sociedad y el particular referido a la educación de los jóvenes ("la eficacia como objetivo pedagógico para los jóvenes"). Por ello, las Constituciones que han previsto este concreto aspecto (como la española según veremos después) están en condiciones de ofrecer "un nivel adicional de eficacia" por cuanto en ellas el Estado "protege los derechos fundamentales en cuanto *finés educativos*"<sup>37</sup>. Volvemos enseguida sobre este segundo aspecto pero no sin antes advertir cómo la principal tesis de este libro, la necesaria difusión de una cultura democrática, va tomando cuerpo también entre nosotros<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Ibidem, pág. 270.

<sup>36</sup> Ibidem., pág. 99.

<sup>37</sup> Häberle, ibidem., pág. 266.

<sup>38</sup> Con fórmula que el propio autor califica de "enigmático enunciado" se refiere Prieto de Pedro, al principio de enculturación democrática y universalismo cultural de los derechos fundamentales. Con él quiere significar que "los derechos fundamentales, en tanto que espíritu de la libertad y de la tolerancia, son parte de la cultura, son el valor superior de toda cultura, el contenido más universal "descubierto" por el hombre con motivo de haber constituido la cultura en objeto de reflexión intelectual" (J. Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993, pág. 282). Al reflexionar sobre el constitucionalismo, dirá Aragón, que éste es, a la vez, teoría y práctica, por lo que no cabe desconocer las consecuencias de su doble condición. De suerte que "un Estado constitucional precisa, para su mantenimiento, de una cultura jurídica constitucional que deberá presidir la elaboración y aplicación del Derecho y la teorización y la transmisión de los conocimientos jurídicos. Sin profesionales técnicamente preparados para cumplir con las exigencias jurídicas que la vigencia de la Constitución impone es muy difícil que la Constitución "valga", es decir, que sea una norma aceptada, respetada y apreciada por todos los ciudadanos, aparte de una norma eficaz " (M. Aragón, voz "Constitucionalismo", en J. González Encinar, *Diccionario del Sistema Político Español*. Akal, 1984, pág. 140).

Así, cuando Aragón defiende el carácter jurídico del principio democrático, su consideración como categoría jurídica (y no sólo política) que trasciende todo el ordenamiento constitucional (hasta el punto de creer que es necesaria una reconstrucción de la teoría de la Constitución y de todo el Derecho Público, a través del principio democrático<sup>39</sup>) no cabe duda que está reclamando la normatividad de la democracia que más arriba hemos calificado de "sustantiva". *"Nuestra Constitución no es ideológicamente neutral en cuanto a su realización. Y no se trata sólo de que organice democráticamente al Estado o, lo que es igual, de que imponga procedimientos democráticos para la composición de los órganos públicos y para la expresión de voluntad de los mismos, sino de que, además, no deja en absoluta libertad a la mayoría para expresar la voluntad del Estado, puesto que establece determinadas normas materiales que se imponen, incluso, a la propia mayoría. En esa dimensión material y no sólo procesal de la democracia reside, justamente, el núcleo principal de la legitimidad de la Constitución... La libertad y la igualdad suponen, en verdad, los auténticos fines, los dos valores materiales cuya realización nuestra Constitución propugna"*<sup>40</sup>.

Así, pues, si la Constitución y su configuración democrática no han de quedar en la ficción, ha de cuidarse la cultura jurídica en manos de los profesionales; y no menos decisiva es la actitud de los políticos y, en general, de todo ciudadano: "El constitucionalismo requiere, en primer lugar, de una cultura constitucional y obliga a su perpetuación, pues la constitución democrática descansa, más que ninguna otra, no sólo en las garantías políticas y jurídicas, sino, sobre todo, en las garantías sociales, esto es, en la aceptación popular de la Constitución. *La educación constitucional, o si se quiere, la cultura política democrática, se presenta, pues, como la condición necesaria para la consolidación del constitucionalismo.* Exigencia que en España deberá tenerse muy en cuenta... el constitucionalismo no es sólo un modo de "estar" en política, sino, además y fundamentalmente, un modo de "hacerla"<sup>41</sup>.

Concluyendo de nuevo con Häberle, la eficacia de los derechos no deriva, sin más, de la eficacia de un texto jurídico, " la efectividad de los derechos fundamentales es el resultado complejo y pleno de riesgos de procesos pluriarticulados de interpretación de numerosos

---

<sup>39</sup> M. Aragón, *Constitución y democracia*. Tecnos. Madrid, 1989, pág. 14

<sup>40</sup> M. Aragón, *Ibidem*, págs. 41-42.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pág. 139.

participantes: de los destinatarios y titulares de los derechos fundamentales, en fin, de la entera *res pública* como cultura de derechos fundamentales. Su eficacia no es meramente jurídica"<sup>42</sup>.

### **7. La escuela, excepcional medio de difusión de la cultura de los derechos, en el Estado democrático. Raigambre histórica del planteamiento**

Muchos son los medios con que se cuenta hoy (tal como apuntábamos en un epígrafe anterior) para llevar a cabo la difusión de la cultura de los derechos, pero, indiscutiblemente, la enseñanza es una ocasión excepcional que no puede ser ignorada por más tiempo. El paso de los siglos no parece restar vigor a ideas que, a modo de constante, están presentes en autores muy diversos pues, como afirma Sabine<sup>43</sup>, "un lector moderno no puede menos de asombrarse ante el espacio dedicado a la educación, el meticoloso cuidado con que se sopesan los efectos de los diferentes estudios y la forma que da por supuesto Platón, de que el Estado es, en primer término y de modo principal, una institución educativa". Por su parte Aristóteles<sup>44</sup> muestra tal interés por la educación que, sin perjuicio de otras muchas referencias y de dedicarle capítulos enteros, en *La Política*, le dedica todo el Libro V ("De la educación en la ciudad perfecta").

Aunque los ejemplos extraídos de la Historia del pensamiento político pudieran multiplicarse indefinidamente, interesa ahora, por lógicas razones de espacio, que nos centremos

<sup>42</sup> P. Häberle, op. cit. pág. 269.

<sup>43</sup> G. Sabine, *Historia de la teoría política*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Madrid, 1990, cit. pág. 43.

<sup>44</sup> Entre las múltiples referencias al tema encontramos, al tratar de los "medios generales de conservación y de prosperidad en los Estados democráticos, oligárquicos y aristocráticos", la siguiente: "El punto más importante entre todos aquellos de que hemos hablado respecto de la estabilidad de los Estados, si bien hoy no se hace aprecio de él, es el de acomodar la educación al principio mismo de la constitución. Las leyes más útiles, las leyes sancionadas con aprobación unánime de todos los ciudadanos, se hacen ilusorias si la educación y las costumbres no corresponden a los principios políticos, siendo democráticas en la democracia y oligárquicas en la oligarquía..." (Aristóteles, op. cit., pág. 230). Aunque no basta con cualquier educación sino que urge la más adecuada a cada Constitución: "Una educación conforme a la constitución no es la que enseña a hacer todo lo que parezca bien a los miembros de la oligarquía o a los partidarios de la democracia; sino que es la que enseña a poder vivir bajo un gobierno oligárquico o bajo un gobierno democrático... En las democracias, sobre todo *en las que están constituídas más democráticamente, el interés del Estado está muy mal comprendido, porque se forman en ellas una idea muy falsa de la libertad... (la) libertad e igualdad se confunden en la facultad que tiene cada cual de hacer lo que quiera: "todo a su gusto", como dice Eurípides. Este es un sistema muy peligroso, porque no deben creer los ciudadanos que vivir conforme a la constitución es una esclavitud; antes por el contrario, deben encontrar en ella protección y una garantía de felicidad*"<sup>44</sup>. Es absurdo, pues, que un régimen que quiera pervivir descuide el mismo fundamento de su permanencia: "Dondequiera que la educación ha sido desatendida, el Estado ha recibido un golpe funesto. Esto consiste en que las leyes deben estar siempre en relación con el principio de la constitución, y en que las costumbres particulares de cada ciudad afianzan el sostenimiento del Estado, por lo mismo que han sido ellas mismas las únicas que han dado existencia a la forma primera. *Las costumbres democráticas conservan la democracia, así como las costumbres oligárquicas conservan la oligarquía, y cuanto más puras son las costumbres, tanto más se afianza el Estado*" (Ibidem, pág. 143).

en el constitucionalismo. Al despuntar del Estado Liberal sus principales formuladores subrayarán también el interés de la educación para cualquier régimen pero, obsérvese que, ahora ya, lo que con ella esperan difundir es el establecimiento del constitucionalismo que preconizan y la importancia de la educación como medio excepcional para consolidar la libertad. Así, ya hallamos en Locke<sup>45</sup> la idea de los derechos naturales del hombre como contenido y como fin de la enseñanza. Con los distintos enfoques que de la sociedad se tiene es lógico que cada autor module los contenidos de la enseñanza pero, lo que se mantiene como constante es su necesidad. No ha de extrañarnos, por ello, que Rousseau destaque los aspectos o derechos más participativos: "Nacido ciudadano en un Estado libre, miembro del soberano, por muy débil influencia que pueda ejercer mi voz en los asuntos públicos, *me basta el derecho de votar sobre ellos para imponerme el deber de instruirme*"<sup>46</sup>. Y tal vez no sería ocioso recordar que el mismo Rousseau finaliza *El Contrato Social* con un último capítulo dedicado a lo que denomina "religión civil"<sup>47</sup>.

No menos explícita es la posición de Montesquieu, no sólo al exponer su convencimiento sobre el papel de la educación sino, también, sobre la responsabilidad de la misma y la generación sobre quien recae tal responsabilidad (" Nunca es la nueva generación la que degenera; ésta no se pierde más que cuando los adultos ya se han corrompido")<sup>48</sup>

Pues, efectivamente, ni la educación puede calar cuando el entorno que rodea al educando es contradictorio con ella ni, con sólo una generación educada en democracia, se establecería la necesaria costumbre o cadena que une a las generaciones en un ideal común. Por ello, cuando Tocqueville, al observar la consolidación de las instituciones democráticas en los Estados Unidos, llamaba la atención sobre el hecho de que tal consolidación no podía proceder de las

---

<sup>45</sup> "Cuando el niño haya estudiado suficientemente los *Deberes*, de Cicerón, y se les haya unido el libro de Puffendorf, *De officio hominis et civis*, será quizá tiempo de hacerle leer la obra *De iure belli et pacis*, de Grocio, o algo que vale quizás más que las dos: el tratado de Puffendorf, de *Iure et gentium*; aquí aprenderá los derechos naturales del hombre, el origen y fundamento de las sociedades y los deberes que de ellos resultan". (J. Locke, *Pensamientos acerca de la educación*. Madrid, 1924, parágrafo 70, cit. por J. A. Muñoz, *La educación política...*, ya cit. pág. 160).

<sup>46</sup> J. J. Rousseau, *Contrato social*. Espasa -Calpe. Madrid, 1975, pág. 31.

<sup>47</sup> "Hay pues una profesión de fe puramente civil cuyos artículos corresponde fijar al soberano, no precisamente como dogmas de religión, sino como sentimientos de sociabilidad sin los cuales es imposible ser buen ciudadano ni súbdito fiel..." (Ibidem, pág. 167).

<sup>48</sup> Montesquieu, *Oeuvres complètes. Tomo I. L'esprit des lois, Libro I*. Chez A. Belin. Paris, 1817, pág. 28-29: "Es el gobierno republicano el que tiene necesidad de toda la fuerza de la educación. El temor de los gobiernos despóticos nace de ella misma entre amenazas y castigos; el honor de las monarquías se ve favorecido por las pasiones y, a su vez las favorece: pero la virtud política es una renuncia a si mismo, lo que siempre es una cosa muy penosa"

leyes sino de las costumbres; sólo así se explica el citado autor que el intento de otros países como Méjico de trasplantar las instituciones americanas resulte fallido.

También en España la idea es vieja<sup>49</sup>, por más que nuestro constitucionalismo histórico sea el peor ejemplo de estabilidad y de respeto institucional. En cuanto al constitucionalismo europeo (al continental nos referimos ahora), éste refleja una mentalidad bien distinta a la anglosajona y configura, incluso, un sistema jurídico pretendidamente más racional, menos pragmático o casuístico que el americano que relatara Tocqueville; en Europa se confía en la ley como expresión de la razón (o de la "voluntad general" según la formulación rousseauiana). Con todo, ello no es óbice para que la preocupación por la formación ciudadana o, más en general, la integración social se haga presente en todo período constituyente. Precisamente porque se confía en los poderes taumátúrgicos de la ley, vemos que cada cambio de régimen se acompaña de nuevas leyes de instrucción. Pues bien, pese a sus diferentes fundamentos ideológicos y a la diversidad de los proyectos educativos que los contienen, la coincidencia es indiscutible en, al menos, dos aspectos: *la estrecha relación entre educación (instrucción) general y progreso social y económico, de una parte; y, de otra, la necesidad de adecuar dicha instrucción al concreto régimen que se pretende afianzar con sus concretos postulados ideológicos.*

Por lo que se refiere al primer aspecto, por más que ya lo hallábamos en el pensamiento clásico (especialmente, según se ha visto, en Platón), la idea cobra carta de naturaleza con la Ilustración. En ella, como recuerda Aranguren<sup>50</sup> el moralismo pedagógico impregna todo proyecto convencidos como estaban los ilustrados que el hombre sólo por ignorancia -de sus

---

... "Se puede definir esta virtud como el amor de las leyes y de la patria. Este amor, exige una continua preferencia del interés público al suyo propio, "...

... "Este amor está singularmente unido a las democracias. Solamente en ellas el gobierno se confía a cada ciudadano. Pues, el gobierno es como todas las cosas del mundo; para conservarlo, hay que amarlo".

... "Todo depende, pues, de establecer este amor en la república; y es la educación la que debe estar atenta para inspirarlo. Pero para que los niños puedan tenerlo, sólo existe un medio seguro y es, que los propios padres también lo sientan"...

<sup>49</sup> Por poner solo un ejemplo de nuestro primer constitucionalismo, baste recordar las palabras de Quintana: "Sin educación, es en vano esperar la mejora de las costumbres; y sin éstas son inútiles las mejores leyes... Con justicia, pues, nuestra constitución política, obra acabada de la sabiduría, miró la enseñanza de la juventud como el sostén y apoyo de las nuevas instituciones... A ellas (a las Cortes) está reservado el apetecido arreglo de la enseñanza, por el cual clama la nación entera, y en el que están fundadas la felicidad de los presentes y las esperanzas de los venideros... (M. J. Quintana. Informe para proponer los medios de proceder al arreglo de los diversos ramos de instrucción pública, en *Obras Completas*, B. A. E. vol. XIX, pág 180).

<sup>50</sup> J. L. Aranguren. *Moral y Sociedad*. La moral social española en el s. XIX. Cuadernos para el Diálogo. Madrid, 1965, pág. 18.

verdaderos intereses- es malo<sup>51</sup>. ¿Es la instrucción pública el primer origen de la prosperidad social? se preguntaba Jovellanos en su Memoria sobre la educación pública: "Sin duda.... Las fuentes de la prosperidad son muchas, pero todas nacen de un mismo origen: es la instrucción pública... *Con la instrucción todo se mejora y florece; sin ella todo decae y se arruina en un Estado*"<sup>52</sup>.

Las referencias podrían multiplicarse por lo que es innecesario incidir en ello y sí conviene, en cambio, recordar que nuestro primer constitucionalismo "autóctono"<sup>53</sup> traslada tal preocupación al texto jurídico-constitucional. Así, se lee en el Discurso Preliminar<sup>54</sup>:

*"El Estado, no menos que de soldados que le defiendan, necesita de ciudadanos que ilustren a la Nación, y promuevan su felicidad con todo género de luces y conocimientos. Así que, uno de los primeros cuidados que deben ocupar a los representantes de un pueblo grande y generoso es la educación pública.*

En segundo lugar decíamos que, junto a la vinculación entre educación y progreso social y económico, aquélla se considera vehículo excepcional de las ideas nuevas, principalmente de las que en cada momento se consideran más progresistas y, por ello, requieren de mayor esfuerzo para implantarse, por cuanto comportan de ruptura con el orden social establecido. Nuestro Constitucionalismo del siglo XIX es pródigo en ejemplos. Baste ahora recordar un pasaje de la reforma propuesta por Chao<sup>55</sup> en el que se advierte la influencia de Montesquieu: "No cumpliría el Gobierno de la República con sus más imperiosos y sagrados deberes, si no prestare especial atención al desenvolvimiento y mejora de la instrucción pública, base y fundamento del

---

<sup>51</sup> Así se expresaba Condorcet, autor que al decir de Puelles, tendrá gran influencia sobre los ilustrados españoles: "Ofrecer a todos los individuos de la especie humana, los medios de proveer a sus necesidades... que conozca y defienda sus derechos y que entienda y llene sus deberes; asegurar a cada uno la facilidad de perfeccionar su industria, de capacitarse para las funciones sociales a que tiene derecho a ser llamado, para desenvolver toda la extensión de los talentos que ha recibido de la naturaleza y para establecer entre los ciudadanos una igualdad de hecho y hacer real la igualdad política reconocida por la ley, tal debe ser el primer fin de una instrucción nacional; y desde este punto de vista *es para el poder público un deber de justicia*". (Condorcet. Memoria sobre la naturaleza y objeto de la instrucción pública, cit. por Puelles Benítez, *Educación e ideología*, ya cit. pág. 17).

<sup>52</sup> G. Jovellanos. Memoria sobre la educación pública. Aguilar. Madrid, págs. 123 y ss.

<sup>53</sup> Nos referimos al iniciado por las Cortes de Cádiz en 1810. La obra de las Cortes de Cádiz y del Trienio Liberal se halla fuertemente inspirada por el informe Quintana como recuerda Puelles a quien no sorprende la vinculación que los Constituyentes de Cádiz establecen entre instrucción y libre expresión pues, para los liberales, ese binomio es una premisa necesaria de la "pedagogía de la democracia" que subyace en todo el ideal liberal.

<sup>54</sup> Discurso Preliminar a la Constitución política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. D. Sevilla Andrés, *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*. Tomo I. Editora Nacional. Madrid, 1969. pág. 157.

<sup>55</sup> Reforma de Chao (2. 6. 73), cit. por Puelles, op. cit. pág. 179.

verdadero progreso... como quiera que, según una frase célebre, *el principio de la República es la virtud, ésta sólo alcanza segura garantía y fácil ejercicio allí donde la conciencia, rectamente ilustrada, enseña a cada hombre su deber, a la par que le revela su derecho*".

## **8. Los derechos del hombre como contenido y finalidad de la educación para la democracia**

La vigencia de testimonios como los aportados es indiscutible pero el progreso logrado desde entonces por las declaraciones de derechos y la superación de los aspectos procedimentales o formales de la democracia nos obligan hoy a tener presente que no es fácil establecer cuál sea el contenido de la enseñanza para la democracia, salvo que, como hemos venido defendiendo, la centremos en los derechos humanos. Pero este planteamiento no está exento de dificultades de suerte que, al asumirlo, necesariamente hemos de tener presentes, al menos, dos advertencias: de una parte, la necesidad de plantear concienzudamente los contenidos y el método de la educación que lleve a la progresiva consolidación del respeto a los derechos humanos; de otra, la convicción de que no es ésta una labor que se reciba con comodidad por sus destinatarios.

### **A) ¿Realmente es necesaria la educación para la democracia? ¿No basta con el ejemplo de los adultos o con la espontaneidad social?**

En efecto, la mayor dificultad de la socialización democrática estriba en que resulta mucho más fácil educar para el sometimiento y el asentimiento que para el ejercicio responsable de la libertad. Pero la permanencia de la democracia (y, consiguientemente, la escuela para la libertad), no es objeto que pueda lograrse por cualquier medio; al contrario, sus contenidos se dan a conocer al aplicarse, no al imponerse autoritariamente como acumulación de información que poco o nada influye en las actitudes, si es que no genera rechazo y animadversión. Dicho de otro modo, no se logra el fin perseguido con que los destinatarios de "la enseñanza" reciban información y hasta la aprendan bien, sino desarrollando en ellos los sentimientos más nobles, "educando" para la solidaridad y la paz; y ello no es "evaluable" por los sistemas comúnmente establecidos en la enseñanza, ni debe serlo.

Tal vez lo más inquietante, hoy, sea determinar si realmente nuestro sistema "educativo" es tal o es sólo un cúmulo de estructuras para la "enseñanza". Supongamos lo mejor, que los fines

formativos están claros y que sabemos que la vía de los derechos humanos es la apropiada; ¿se lograrán tales fines si se dejan en manos de la espontaneidad social? ¿Basta la buena voluntad de todos? ¿Es realmente imprescindible un proyecto educativo y su desarrollo? Dando por supuesta una buena elección de método, una firme convicción del profesorado y la disposición de los medios necesarios, no puede olvidarse que la apuesta por los derechos del hombre es seductora, pero su puesta en práctica no se logra fácilmente porque requiere del esfuerzo de todos.

Esta idea debe subrayarse para salir al paso del malentendido a que aludíamos al principio y que ha granjeado para los derechos humanos la difusa opinión de que pueden resultar impertinentes respecto de otros valores cuales son la autoridad, la responsabilidad y el orden de la convivencia. Es cierto que está muy extendida la denuncia de la falta actual de solidaridad y del excesivo hedonismo que invade a las nuevas generaciones<sup>56</sup> y ello ha podido, en alguna ocasión, hacer pensar en la inconveniencia de defender sistemáticamente los derechos sin estimular, al mismo tiempo, la idea de los deberes o de la responsabilidad. Creemos innecesario insistir que *toda formación en materia de derechos conlleva en sí misma el conocimiento de los propios deberes*; pero aún aclararé que si el apuntado riesgo pudiera hipotéticamente producirse desde un enfoque "nacional" o constitucional de los derechos, en el que indiscutiblemente predomina la dimensión reivindicativa y garantista de los mismos, no ocurre así cuando la categoría que se invoca es la de derechos humanos, puesto que, lejos de toda consideración de status determinados<sup>57</sup>, éstos pertenecen a todo ser humano tal como hasta ahora he dicho. *Comportan por ello un mayor nivel de exigencia con los poderes públicos y con la sociedad, pero también de cada persona que los interiorice consigo misma.*

Justamente, por ello, han de conocerse los derechos humanos y su significado y ha de "trabajarse" con los más jóvenes porque, frente a lo que pudiera pensarse, *el respeto de los derechos humanos no surge espontáneamente de la propia naturaleza humana*; de ésta procede el instinto de exigencia para la autodefensa y autoprotección pero, por el contrario, las exigencias de los derechos humanos en tanto que derechos de todos y, por consiguiente, de los otros, tienen algo de "antinatural" o de "antiinstintivo".

---

<sup>56</sup> Por todos, G. Robles, *Los derechos fundamentales...*, ya cit. pág. 35: "Es un hecho social palpable que en la sociedad de nuestros días el sentimiento del deber empalidece, mientras que su contrario, el sentimiento reivindicativo, alcanza las mayores cotas de intensidad... "

<sup>57</sup> Es sabido que la invocación de muchos derechos constitucionales la hacemos en tanto que ciudadanos o nacionales (los derechos de participación política), como trabajadores (los derechos laborales), como miembros de colectivos concretos de viudas, huérfanos, etc. (los de prestación), etc.

En efecto, la dificultad de introducir los derechos humanos como elemento esencial de la mentalidad social estriba en que éstos son de todos y, por tanto, también de "los otros". De tal suerte que *cuando hablamos de difundir el respeto de los derechos humanos como idea o proyecto, no hablamos tanto de la protección de los propios (cuya difusión no exigiría de tanto esfuerzo) sino del conocimiento y de la convicción de que el otro tiene nuestros mismos derechos y merece el mismo trato que exigimos* hasta tal punto que puede afirmarse que ésta es la característica esencial de los derechos humanos: son tales en el punto y hora en que se reconocen a todos y dejan de serlo cuando los consideramos sólo propios de quien los invoca.

Ninguna sociedad responsable puede seguir, pues, descuidando la pedagogía de la libertad o esperando que se imponga sin impulsos exteriores, puesto que, como hemos venido repitiendo, *tal pedagogía de la libertad, sí misma, comporta solidaridad y esfuerzo* frente al individualismo innato en el ser humano. Tanto más si, como también he explicado en un epígrafe anterior, su vinculación con el orden democrático impone la responsabilidad de una participación activa en todas las cuestiones públicas. En definitiva, interiorizar los derechos humanos no es fácil porque *comporta la adopción de un compromiso con el respeto a la dignidad de todos los seres humanos*, porque exige el aprendizaje de un lenguaje común y de unas ideas comunes sin las cuales no cabe el diálogo<sup>58</sup> que toda sociedad democrática comporta. Porque, en última instancia, implica comprometerse con las decisiones colectivas a las que puede llevar dicho diálogo; no en vano, algún autor<sup>59</sup> ha mostrado que en el régimen democrático, existen menos razones para la desobediencia que en otros que no lo son<sup>60</sup>.

La democracia exige un alto nivel de compromiso que ha de pasar por la conversión del hombre en ciudadano, como recuerda Aranguren al comentar el moralismo político que impregna la obra de Rousseau<sup>61</sup>. La democracia ha de reconquistarse día a día y no es fácil hacerla durar. Requiere de dispositivos técnico-jurídicos (como los establecidos por Montesquieu para la división de los poderes), requiere de libertades, requiere de minorías "que

---

<sup>58</sup> Así definía el régimen democrático, E. Tierno Galván, "Qué es una constitución", en *Constitución, economía y regiones*. Ibérico Europea de Ediciones. Madrid, 1978, págs. 33 y ss.

<sup>59</sup> P. Singer, *Democracia y desobediencia*. Ariel, Barcelona, 1985.

<sup>60</sup> De algún modo, la imbricación entre el orden democrático y la educación, anulan toda tentación funcionalista de una en favor de otro. La educación que atendiera a fines ajenos, a los que buscan el pleno desarrollo de la personalidad y el respeto de los derechos, estaría socavando los fundamentos de la democracia. No cabe pues en este enfoque el funcionalismo de la educación para la democracia; es la propia educación como fin en sí misma, la que consolida la democracia.

<sup>61</sup> J. L. L. Aranguren. *Ética y Política*. Orbis. Barcelona, 1985, págs. 143 y ss.

den conciencia, ilustración y moción política a las masas". Requiere, sobre todo, la voluntad moral de la democracia. Pero "esta voluntad se debilita y aun extingue con facilidad porque al hombre le causa la pesada carga de la libertad política y con frecuencia hace entrega de ella a un "jefe", a cambio del "orden" y la "seguridad" para poder dedicarse tranquilamente a sus diversiones o a sus negocios, a la vida privada en suma"<sup>62</sup>.

## **B) Por qué no es útil cualquier proyecto. Sobre la necesidad de acertar el enfoque y el método y adecuarlo al propio orden democrático**

Es obvio, por todo lo dicho, que resulta necesario cuidar del primer aspecto a que antes nos referíamos, de la necesidad de que el Estado y la sociedad en general, reflexionen sobre los contenidos y el método que ha de implantarse en los centros de enseñanza para que la cultura de los derechos sea una realidad. Muchos son los especialistas (pedagogos, psicólogos, sociólogos) que, sin duda alguna, pueden contribuir mejor que nosotros a aportar ideas y generar el debate necesario para hallar un sistema apropiado. Obsérvese, sin embargo, que, aun cuando existan especialistas que son quienes han de dar solución a los aspectos prácticos de la cuestión, la necesidad de su aplicación viene siendo reclamada desde planteamientos más amplios en los que el Estado y su Constitución se hallan en juego. Lo hemos ido mostrando con referencias y autores alejados en el tiempo, y lo encontramos, también, en conocidos autores contemporáneos. Como en el caso anterior, bastarán algunas referencias para convencernos del interés del tema desde el punto de vista constitucional y, por supuesto, desde el de la Ciencia Política<sup>63</sup>.

Decía el profesor Hauriou que uno de los requisitos del Derecho Constitucional clásico es "que el ciudadano tenga un mínimo de educación política; que esté normalmente informado; que se sienta portador de la cosa pública"<sup>64</sup>. Entre nosotros, Colmeiro<sup>65</sup> escribía: "Así pues, todo Gobierno justo y prudente procurará la enseñanza de la buena doctrina, porque la ignorancia es enemiga de la libertad, y sólo aprovecha al despotismo o la anarquía". "La educación debe ser análoga a la Constitución del estado, conforme a las leyes y preparatoria para el ejercicio de las

---

<sup>62</sup> Ibidem, pág. 155.

<sup>63</sup> Se contienen múltiples referencias a dicho enfoque en M. Ramírez, op. cit. Asimismo, en J. a. Muñoz, op. cit.

<sup>64</sup> A. Hauriou, Derecho Constitucional. Ariel. Barcelona, 1971, págs. 67 y 90.

<sup>65</sup> M. Colmeiro, *Elementos de Derecho Político y Administrativo de España*, Madrid, 1981, págs. 201 y 202.

diversas profesiones de la vida civil... Leibholz<sup>66</sup> reflexionaba sobre el binomio "democracia y educación", partiendo de que los hombres son *formables*. "Si el hombre fuese solamente un producto de la creación determinada por su Constitución o por su medio... no habría lugar para la educación".

Maritain<sup>67</sup>, desde la filosofía política y, ciertamente, con su enfoque humanista, inserta el problema de la educación en lo que denomina "*carta democrática*" o "*fe secular democrática*". La función de la escuela y del Estado es considerada con carácter auxiliar respecto del grupo familiar pero, en cualquier caso, lo que subraya el autor es que "la escuela y el Estado tienen, no sólo que desarrollar en los futuros ciudadanos los conocimientos, el saber y la sabiduría que responden al ideal de la educación liberal para todos, sino también, *alimentar en ellos esa adhesión auténtica y razonada a la carta democrática que se requiere para la unidad misma del cuerpo político*"<sup>68</sup>.

Hermet<sup>69</sup> llega a plantear algo más; hablamos generalmente de la formación de la ciudadanía, refiriéndola sólo a los gobernados, como si sus dirigentes ya la poseyeran a la perfección, "de forma casi innata". "A menudo, lo que sucede es todo lo contrario, cuando se tiene la seguridad de que todo poder corrompe. En este caso, corresponde a aquéllos que ocupan los primeros lugares, tomar ejemplo de los que se mantienen detrás de ellos..."

Si nos centramos en nuestro ordenamiento constitucional vigente, la cuestión no pasa desapercibida para la doctrina aunque, ciertamente, la atención prestada al art. 27. 2 de la Constitución no es suficiente. Pero, en cualquier caso, parece mayor el interés doctrinal que la voluntad política de dar cumplimiento a tal precepto. Sobre la educación subraya Rubio Llorente

---

<sup>66</sup> G. Leibholz, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1971.

<sup>67</sup> J. Maritain, *El hombre y el Estado*. Encuentro Ediciones. Madrid, 1983, págs. 125 y ss.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pág. 138.

<sup>69</sup> De hecho, la ciudadanía se compone de tres elementos complementarios e indisolubles. En primer lugar, se fundamenta sobre la conciencia de un conjunto de derechos y deberes que el Estado concede, pero que resultan papel mojado, si no se reivindican ni se aplican realmente. Seguidamente, reposa sobre una serie de comportamientos cívicos efectivos, que van del simple esfuerzo de información sobre los problemas diarios, a la postura militante o electiva, pasando por el depósito de una papeleta de voto en la urna. Sin ello, todas las constituciones y todas las declaraciones de derechos que quieran hacerse no sirven para nada. Para terminar, la ciudadanía se apoya sobre un sistema de valores, una convicción moral que le da su significado y su precio, ya que el espíritu democrático no puede reducirse a un simple cálculo de rentabilidad. Por sus contenidos, la cultura del ciudadano incluye a la vez, una adquisición de conocimientos sobre la vida política, el entorno social de cada uno y de las instituciones en vigor, un aprendizaje práctico de los actos y de los gestos del ejercicio democrático, y la adhesión a los valores de la libertad que, finalmente, representa lo esencial por donde transcurre todo el resto" (G. Hermet, *op. cit.* págs. 200 a 203).

su función social de integración, la necesidad, si no se pretende la disolución de la sociedad, de que "se garantice la existencia de puentes entre las distintas subculturas y, sobretudo, la posesión por todos los miembros de la sociedad de un lenguaje común"<sup>70</sup>. Por su parte, López Guerra<sup>71</sup> considera que la educación es clave en la sociedad actual por una serie de causas entre las que hemos de destacar que la educación "aparece como un mecanismo de preparación de los ciudadanos para la convivencia dentro del orden político, además de como un medio para la extensión y transmisión de los valores democráticos". Creo poder afirmar que la doctrina es constante en la convicción de que la ciudadanía activa no se improvisa. Tal vez las discrepancias residan en el método concreto a aplicar en cada caso o, incluso, en función de los niveles de educación de que se trate; así como el temor a un "decantamiento" ideológico no deseado de los contenidos formativos. Pese a ellas, se va abriendo camino cada vez más la idea de que urge introducir esta inquietud en la escuela y hasta se empiezan a abandonar las reticencias que en la sola mención de los "valores" parecía haber hasta ahora.

Para acabar con este punto, basta con recordar el mandato constitucional del art. 27. 2, al que enseguida nos referiremos, y manifestar nuestra convicción de que con su respeto se logrará el objetivo perseguido al que estamos dedicando este libro. Si acaso, como docentes, propondríamos la reflexión sobre no pocas cuestiones que cualquier buen observador de la enseñanza actual podrá responder: ¿de cuánto tiempo disponen los jóvenes para una reflexión común o "comunicada" con compañeros y profesores? ¿cuántas horas dedicamos a las asignaturas en las que priman los conocimientos y datos, la información, y cuántas a las "formativas"? ¿se halla el profesorado incentivado a procurar ocasiones de diálogo e intercambio de ideas con el alumnado, o se siente presionado por horarios y programas, cuando no por exigencias burocráticas?. En definitiva, ¿se prima en las nuevas reformas de la enseñanza la reflexión, o se propone al estudiante una "estresante" carrera de obstáculos?. Y por lo que respecta a los estudios universitarios es sabido que en bien pocas titulaciones se estudian los derechos humanos y que en esas pocas suele establecerse con carácter optativo. Y, en cualquier caso, ¿qué solucionaría que los estudiantes de Derecho o de Políticas tengan una disciplina de derechos humanos? ¿cuál es el porcentaje de ciudadanos que llegaría a disponer de ese contenido

---

<sup>70</sup> F. Rubio Llorente, "Constitución y educación", en *Constitución y Economía*, Madrid, 1978, pág. 104.

<sup>71</sup> Así, en J. de Esteban y L. López Guerra, *El régimen constitucional español*. Labor. Barcelona, 1980, vol. I, pág. 332.

"informativo" en relación al total de la ciudadanía que vota, decide, opina, y vive en el mismo Estado?.

Nuestras dudas podrían ir formulándose indefinidamente, pero no es éste nuestro cometido sino, más bien, el de poner de relieve que ni la Constitución alcanzará el debido cumplimiento ni la democracia podrá consolidarse hasta que los poderes públicos y la sociedad adulta en general se convenzan de la necesidad de poner los medios para ello. El camino, a nuestro entender, lo señala el art. 27. 2. Sin embargo, antes de entrar en su consideración ha de precisarse, y explicarse, el uso indistinto con que, al querer fundamentar nuestro enfoque en la doctrina, hemos utilizado la expresión "derechos fundamentales" y "derechos humanos".

## **CAPÍTULO II**

### **INSERCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN NUESTRO MARCO CONSTITUCIONAL**

#### **1. ¿Derechos humanos o derechos fundamentales?**

Con todo lo expuesto, parece claro que los derechos humanos bien pueden constituir los referentes que desde el pensamiento filosófico y político se vienen invocando como condición de toda sociedad justa. De algún modo se sitúan en un terreno fronterizo entre la moral y el Derecho, entre el ser y el deber ser representando ora aspiraciones, ora reconocimientos formales en documentos internacionales y nacionales. Cuando estos documentos cuentan con el respaldo del Estado que, con ellos, se compromete formalmente a respetarlos, los derechos abandonan el ámbito de la moral para situarse como elementos del Derecho, sin perjuicio de que conserven su dimensión ética; más aún, de que esta dimensión trascienda todo el Derecho, legitimándolo. Con la evolución del constitucionalismo a lo largo de los siglos XIX y XX, también se han ido perfeccionando las técnicas constitucionales de los derechos hasta consolidarse la idea de *derechos fundamentales*. Con ella (sin perjuicio de acepciones propias, según los Estados constitucionales de que se trate), viene a indicarse el *conjunto de derechos que el Estado reconoce (y protege) especialmente*.

Si los derechos humanos son concreciones de los valores representados por la vida, la dignidad, la libertad y la participación política, los fundamentales (que suelen coincidir con aquéllos) los precisan y perfilan dentro de un determinado ordenamiento jurídico. Así en el caso de nuestra Constitución vigente, Prieto<sup>72</sup> viene a decir que sus redactores recogieron la idea, enraizada en la cultura jurídica moderna, de que los derechos fundamentales encarnan la articulación jurídica de tales valores y, por ello, "proyectaron su propia concepción acerca de qué alcance y límites debían tener hoy los derechos".

Todo ello explica que hayamos hecho un profuso uso de referencias doctrinales, necesarias desde la perspectiva del Derecho Constitucional, en las que se ha tratado de los "derechos fundamentales", de su eficacia, de su centralidad en el sistema democrático, etc. (pudiendo

---

<sup>72</sup> L. Prieto Sanchis, *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate. Madrid, 1990, pág. 89.

parecer que desviábamos la atención del objeto principal que son los derechos humanos o, por el contrario, dando a entender que son exactamente lo mismo). No podía ser de otro modo por referirse los autores que hemos ido citando, a regímenes democráticos ya consolidados que, por consiguiente, han *asumido los derechos del hombre como compromiso básico del Estado y, por tanto, los han elevado a la categoría de fundamentales* proporcionándoles vías de protección privilegiada<sup>73</sup>. La Constitución española es un buen ejemplo de lo que decimos<sup>74</sup>.

## **2. ¿Qué efecto puede o debe tener la apuntada distinción conceptual entre derechos humanos y derechos fundamentales al ser enseñados?**

En principio, ninguna por su coincidencia de contenidos; sin embargo, sí parece deberían establecerse algunas directrices en todo proyecto educativo que permitiera, de una parte, "escalonar" u ordenar en forma progresiva su aprendizaje y, de otra, aprovechar las virtualidades que priman en uno u otro enfoque para que resulte más atractivo en función de la edad de sus destinatarios.

Ante todo, digamos que los derechos humanos deben ser (como lo están siendo en este estudio), el punto de mira siempre presente cualquiera que sea la fase del desarrollo del proyecto educativo. Pero esta prioridad se hace más necesaria (y hasta exclusiva) en la fase inicial de dicho desarrollo (generalmente se tratará de niños, pero lo mismo debería tenerse presente en la fase inicial de un proyecto de educación de adultos). Pues, ciertamente, introducirnos en el enfoque de los derechos fundamentales comporta siempre un cierto tecnicismo derivado de las garantías con que el propio sistema jurídico suele protegerlo. Ello aconseja, por tanto, que este enfoque se desarrolle después de haber expuesto el más general referido a de los derechos humanos<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> A. Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*. Tecnos. Madrid, 1984, págs. 44 y 46.

<sup>74</sup> En ella los derechos del hombre pasan a ser fundamentales desde el momento en que, no sólo se les protege con todas las técnicas previstas por el art. 53 sino que, además, los que el constituyente considera prioritarios o "más esenciales" (los comprendidos en los arts. 15 a 29) quedan "superprotegidos" por la reserva reforzada de ley orgánica establecida en el art. 81. 1 y por una mayor rigidez constitucional al no poder ser reformados los preceptos constitucionales que los reconocen, sino por el procedimiento agravado de reforma constitucional que regula el art. 168.

<sup>75</sup> La autora desea hacer constar que esta experiencia llevada a cabo con niños puede resultar francamente útil y no es hoy solamente una propuesta sino una realidad que está dando muy buenos frutos en manos de organizaciones privadas. Un ejemplo personalmente conocido cree que merece ser destacado: las actividades que el Seminario Galego de educación para a paz viene desarrollando ya durante 15 años.

Pero además, si realmente existe una dimensión particular en cada una de ambas acepciones, desde el punto de vista educativo creemos que no es otra que *la mayor carga "formativa" y ética de los derechos humanos*. No en vano explicábamos en el capítulo anterior que, a través de la difusión de éstos no se desarrolla el sentido reivindicativo e insolidario de los derechos, sino justamente lo contrario: el respeto por los derechos ajenos y la responsabilidad como condición necesaria para el disfrute de los propios.

Este mismo efecto creemos es más difícil lograrlo desde el solo enfoque de los derechos fundamentales, pues, no en vano, éstos surgen como derechos públicos de todo ciudadano frente al Estado (exigiendo de él, bien la abstención o bien la obligación de un comportamiento determinado) y, consiguientemente con una carga reivindicativa importante. Introducir esta segunda dimensión, más jurídica y positiva, de los derechos en un segundo momento o segunda fase en el desarrollo de todo proyecto educativo, no sólo resultaría de gran utilidad para la efectividad de los derechos en todos los destinatarios del proyecto educativo, sino que permitiría una lectura solidaria y responsable de los derechos, en la medida en que a esta segunda fase haya precedido la primera, más formativa o educadora, menos informativa, relativa a los derechos humanos tal como hoy las organizaciones internacionales, y especialmente la ONU, los proponen.

### ***3. Inserción de nuestra declaración de derechos en el contexto internacional***

Ahora bien, para el objeto del presente estudio, también la Constitución española ofrece una peculiaridad (ya anunciada en la introducción) que, sin perjuicio de la distinción conceptual entre los "derechos humanos" y los "derechos fundamentales", permite unificar el enfoque de su análisis o, mejor aún, resolver las diferencias que hipotéticamente pudieran plantearse en otros regímenes constitucionales. En efecto, las previsiones del constituyente de 1978 homogeneizan los diversos "standards" de derechos: el constitucional o estatal, el europeo y el mundial. Y ello es así por diversas vías:

En primer lugar, por haber previsto la propia constitución en su art. 96. 1 que "los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Quiere decirse que el Tratado internacional no necesita de normas interpuestas que trasladen sus contenidos y efectos desde la simple obligatoriedad en el

ámbito internacional (de la que han de responder los Estados firmantes) al ordenamiento jurídico estatal de efectos directamente aplicables a todos los miembros del Estado y, consiguientemente, a todos los operadores jurídicos y ciudadanos. No necesita tales normas "de conversión" porque el propio Tratado forma parte de nuestro derecho positivo tras su publicación oficial. Para la cuestión que ahora nos preocupa, ello significa que cuantos tratados internacionales haya celebrado válidamente España están integrando nuestro ordenamiento jurídico y deben ser respetados. Si en ellos se contienen previsiones sobre el derecho a la educación, si internacionalmente la educación tiene un contenido bien preciso referido a derechos humanos, y si en ellos se establece la obligatoriedad de establecer medidas concretas en la materia, nada de todo ello nos es ajeno. No podemos pensar que todo ello conforma un ámbito jurídico paralelo o exterior al que integran las fuentes del derecho que nos son más familiares (las leyes y la propia Constitución) sino que, como éstas, integran un mismo ordenamiento jurídico que, como es sabido se caracteriza por las notas de unidad, coherencia y complitud.

Dicho de otro modo, la educación tendente al pleno desarrollo de la personalidad y al respeto de derechos humanos (si así lo establecen los Tratados internacionales por nosotros asumidos e "integrados" en nuestro derecho nacional), es la que nuestros poderes públicos tienen el deber de organizar (controlando su ejecución) y todo el sistema educativo ha de poner en práctica. En los epígrafes desarrollados por el Dr. Jimena tendremos ocasión de ver qué Tratados son de obligado cumplimiento en España y qué disponen dichos documentos, en concreto, sobre la educación y los derechos humanos.

En segundo lugar, y en forma acumulada y no excluyente de la primera vía de integración (de obligatoriedad deberíamos decir), la Constitución española establece previsiones puntuales en materia de derechos y libertades y su dimensión internacional. Nos referimos al art. 10. 2 que, curiosamente, se introdujo en el texto constitucional con el fin de garantizar para los derechos educativos (y, en concreto, a la libertad de enseñanza) la interpretación previamente consolidada en el orden internacional. En efecto, como ya apuntamos al iniciar esta colaboración, la Constitución obliga a interpretar normas relativas a los derechos reconocidos en ella "de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

En cualquier caso, la cuestión de la enseñanza de los derechos, perfectamente definida y potenciada desde los organismos internacionales, sí es contenido constitucional propio. Su rango

máximo le viene reconocido expresamente por el constituyente al haberla considerado a la vez, como contenido y finalidad de la educación y, por consiguiente, como principio rector de todo el sistema educativo. Nos referimos lógicamente al art. 27. 2.

#### ***4. Contenido y fines de la educación según la Constitución española***

Sin perjuicio de la eficacia que sobre nuestro sistema educativo despliegan, según acabamos de ver, las normas internacionales en materia de derechos humanos, el constituyente ha querido incorporar expresamente a los derechos en el artículo dedicado a la educación<sup>76</sup>. Pero ha de subrayarse que no sólo su mención sino, más aún, su *constitucionalización como principio rector de todo el sistema educativo y como configurador del contenido esencial de la educación*. En efecto, dispone el art. 27. 2 CE que *la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*.

La trascendencia del precepto parece pasar desapercibida a la doctrina con puntuales excepciones como la representada por Cámara<sup>77</sup>; éste no oculta su perplejidad ante el hecho de que nuestra doctrina no preste atención "precisamente a los conceptos y principios que deben ser, por expresa disposición constitucional, los sustantes e inspiradores del conjunto educativo". Es cierto que en el precepto existen elementos metajurídicos; pero, en cualquier caso, "descubrir el concepto de educación que queda constitucionalizado, es tarea del jurista", puesto que ha sido el propio constituyente quien ha reconducido las tradicionales<sup>78</sup> implicaciones ideológicas y políticas de la enseñanza al orden jurídico<sup>79</sup>.

Cámara<sup>80</sup> parte del carácter normativo del precepto (generador de deberes, tanto para poderes públicos como para los ciudadanos) y de su papel axial en el sistema educativo, por cuanto en torno a él han de girar los diversos elementos del conjunto educativo. De suerte que

---

<sup>76</sup> No es mi intención entrar ahora en los múltiples derechos que del art. 27 se derivan para los diversos sujetos que participan en el orden educativo. A ellos se refieren en forma detallada las restantes colaboraciones, en especial las de Lorenzo Cotino.

<sup>77</sup> G. Cámara Villar, "Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución española", en *Introducción a los derechos fundamentales*. Ministerio de Justicia. Madrid, 1988. Vol. III, pág. 2169.

<sup>78</sup> Una visión panorámica de estos intereses políticos plasmados en todos los planes de estudio españoles durante casi dos siglos de constitucionalismo e, incluso, en sus precedentes ilustrados puede hallarse en Puelles Benítez, ya cit.

<sup>79</sup> Cámara, ult. op. cit. pág. 2169.

<sup>80</sup> *Ibidem*, 2169-72.

"los demás apartados del art. 27 que reconocen derechos y libertades son claramente instrumentales respecto a lo establecido en el apartado 2º, configurador de los objetivos últimos del sistema y, por consiguiente, precepto que enmarca por una parte la posición de todos los centros educativos, limitándolos negativamente y activándolos con una directriz constitucional y, por otra, la de los propios escolares, dado que es el desarrollo libre y pleno de su personalidad (arts. 10. 1 y 27. 2), lo que explica la existencia de la misma institución educativa... ".

Así, el art. 27. 2 de la Constitución Española, configura el contenido propio de la educación e impone la finalidad hacia la que ésta ha de tender y, al tiempo, integra todas las normas internacionales que la preocupación por el pleno desarrollo de la personalidad humana ha ido generando. El precepto, por más que pase inadvertido, retoma el contenido que el art. 10. 1 de la Constitución reconoce como el mismo fundamento del orden político y de la paz social, dándole una protección jurídica de la que tal precepto carece.<sup>81</sup> Al mismo tiempo, establecer que el pleno desarrollo de la personalidad es el objeto de la educación y enmarcar tal objeto en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, equivale a hacer real y efectivo el orden político y la paz social, a través del principal medio de consolidación y pervivencia que es, justamente, la transmisión a la juventud de los valores y contenidos que caracterizan el sistema. La centralidad del precepto, pues, no puede ponerse en duda, su potencialidad no pasa desapercibida a Fernández Miranda<sup>82</sup> cuando ve en él "un instrumento de igualdad y justicia". La cuestión más espinosa es la de precisar su aplicación como se tratará de hacer en los siguientes capítulos. Por lo que se refiere a este epígrafe bastará con alguna reflexión de carácter general que permita diseñar el marco en el que van a desarrollarse las anunciadas precisiones de los restantes colaboradores cuyas exhaustivas referencias a la legislación de desarrollo del precepto y a su aplicación jurisprudencial nos eximen de su tratamiento siquiera inicial.

*Una primera consideración merece el hecho de que el derecho a la educación, siendo un derecho social, tenga sin embargo el máximo nivel de protección por cuanto, de ello, pudieran derivarse problemas interpretativos.* En efecto, haber constitucionalizado el derecho a la educación (y hasta su contenido como garantía de convivencia democrática) tal como se ha

---

<sup>81</sup> El art. 10. 1 se halla situado fuera de la Sección 1ª del Capítulo II y no goza, por tanto, de las garantías extraordinarias previstas por el art. 53. 2 de la Constitución de las que sí dispone, en cambio, el art. 27. 2.

<sup>82</sup> A. Fernández Miranda, "Enseñanza", en O. Alzaga (dir.) *Constitución española de 1978*. Edersa. Madrid, 1983, pag. 125.

hecho en la Constitución de 1978, resulta francamente insólito, como advierte Cámara<sup>83</sup>, por el lugar en que ha sido constitucionalizado (dentro de la Sección primera del Capítulo II, del Título I de la Constitución) que, si en principio le otorga las máximas garantías, podría generar no pocos problemas interpretativos.

En efecto, como advertíamos más arriba, la naturaleza del derecho a la educación, que nuestra Constitución establece como derecho social o de prestación (sin perjuicio de que exista también en él un componente de derecho de libertad -- o de autonomía-- que le configura como "derecho híbrido"<sup>84</sup>) plantea un problema poco frecuente, por cuanto los derechos sociales suelen reconocerse en un nivel constitucional inferior y su efectividad está mediatizada por la regulación legal por tratarse de derechos que exigen la puesta en marcha de costosos servicios, de ahí que se configuran por obra del legislador<sup>85</sup>. El derecho a la educación, en cambio, siendo también de prestación (o social) se ha constitucionalizado en el máximo nivel de protección y exigibilidad. Y se ha hecho sin que el constituyente parara mientes en que proteger un derecho social, como es el de educación, sin hacer ningún tipo de reserva que salve la responsabilidad de los poderes públicos, en supuestas situaciones de crisis económica, es como haber predeterminado una política presupuestaria en la que la prioridad de la educación sobre otras partidas no parece admitir discusión.

Frente a alguna posición más tibia en este aspecto, Fernández Miranda no tiene duda alguna sobre la plenitud del derecho a la educación: su carácter social no impide su naturaleza de derecho subjetivo susceptible de ser exigido pese a que, ciertamente, las obligaciones del Estado quedan moduladas por la situación económica de cada país.

"En última instancia es un problema de realismo: ¿supone la constitucionalización un piadoso deseo por falta de condiciones estructurales llamado a fracasar en su pretensión de exigibilidad directa e inmediata, o, por el contrario, la organización existente y los recursos permiten su satisfacción con la única condición de la voluntad política? Parece que éste es el caso y que, por tanto, no hay imprudencia en la voluntad del legislador constitucional de dotar de la máxima garantía a tan trascendental derecho.

---

<sup>83</sup> Ult. op. cit., 2183.

<sup>84</sup> Rubio Llorente, op. cit., pág. 103. En el mismo sentido, A. Fernández Miranda, *passim*. Esta doble naturaleza del derecho a la educación ha sido también señalada SSTC (entre otras) 86/85, de 10 de julio, FJ. 3

<sup>85</sup> Suele decirse por ello que los derechos de prestación son derechos de configuración legal. El art. 53. 3 CE expresa esta "efectividad diferida" que suele concurrir en los derechos de prestación: "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

En conclusión, el art. 27 abandona las concepciones clásicas que incluyen la educación entre los temas asistenciales discrecionalmente asumidos por la administración para pasar a configurarla como una prestación constitucionalmente debida y directamente exigible. Se trata de un derecho público subjetivo de prestación, exigible frente a los poderes públicos"<sup>86</sup>.

En segundo lugar, también merece una especial consideración a segunda cuestión de las que hemos planteado (referida a *los efectos jurídicos o alcance de la obligatoriedad del art. 27. 2*). Pues, el problema sigue siendo para nosotros si entre los elementos que configuran el derecho a la educación directamente exigibles se halla también la definición del mismo contenida en el art. 27. 2. O, dicho de otro modo, si siendo aceptado que el derecho a la educación (o instrucción general) goza de la máxima garantía de exigibilidad en favor de los ciudadanos y, por tanto, es deber del Estado facilitararlo, tal derecho se ve realizado por cualquier programación que los poderes públicos establezcan o, por el contrario, en virtud de lo establecido en el art. 27. 2 sólo se verá plenamente cumplido el mandato constitucional de proporcionar a todos educación si ésta se planifica y desarrolla en los términos de lo que la Constitución entiende que es educación en su art. 27. 2. En el mismo sentido y, por cuanto la educación es un derecho y un deber para el propio ciudadano, hay que preguntarse si dicho contenido o definición constitucional constituye obligación para el individuo (o para las personas que le tutelan en el caso de su menor edad).

Ya hemos visto que tal precepto se viene considerando como "principio rector", núcleo del sistema educativo, definidor del contenido y la finalidad que ha de perseguir toda educación. López Guerra<sup>87</sup> considera que el trato preferente que la Constitución concede a ese derecho, configurándolo como un "superderecho" social y pilar básico del Estado social, obedece precisamente al extraordinario papel que desempeña como mecanismo de preparación de la convivencia y de transmisión de los valores democráticos, tal como el propio art. 27. 2 ha previsto. En tal sentido, no parecen existir grandes discrepancias sobre su papel orientativo o "programador" de las políticas educativas, pero habría que preguntarse sobre su alcance práctico o de carácter reivindicativo como derecho subjetivo al que se pudiera invocar cuando los responsables del sistema educativo desatendieran tan importante mandato. A ello parece aludir Embid<sup>88</sup> cuando ve en esta norma "el punto básico que determina la posición del escolar en el sistema educativo".

---

<sup>86</sup> A. Fernández Miranda, *De la libertad...*, ya cit. págs. 36-37.

<sup>87</sup> Op. cit. pág. 332.

<sup>88</sup> A. Embid Irujo, pág. 211.

Para Garrido Falla<sup>89</sup> el verdadero efecto jurídico del art. 27. 2 es el de limitar dos libertades expresamente proclamadas en la Constitución, la de enseñanza y la de cátedra (ésta reconocida en el art. 20. 1. c); es conocido el contenido tradicional de ésta como libertad del profesor para exponer sus propias concepciones científicas sin sujeción ni imposición exterior alguna, pero tampoco esta libertad podría usarse, dice Garrido Falla, para traicionar fines constitucionales tan explícitamente determinados como los del art. 27. 2<sup>90</sup>.

Mayor es la operatividad jurídica que Fernández Miranda descubre en el precepto, pues invoca su contenido como límite de los diversos derechos del sistema educativo, a medida que lleva a cabo el análisis jurídico de los mismos; así, el art. 27. 2 opera como límite de la libertad de enseñanza y de cátedra y, consiguientemente también, de la libertad de creación de centros y de configuración del respectivo ideario de éstos. E, incluso, tiene presente su aplicación en la actividad de gestión y control de los centros que el art. 27. 7 de la Constitución reconoce a profesores, padres y alumnos; entiende Fernández Miranda que, aunque esta participación sólo se exige de forma expresa para los centros sostenidos con fondos públicos, "los propios objetivos de la educación previstos en el art. 27. 2, sin imponerla constitucionalmente, reclaman alguna forma de participación de la comunidad escolar en la vida del centro" y ello explica, a su juicio, que la LOECE prescribiera una organización participativa en todos los centros, cualquiera que fuera su financiación<sup>91</sup>.

Pero lo más decisivo es que el contenido del art. 27. 2, no genera solamente obligaciones negativas o de respeto al mismo y, consiguientemente, de no vulneración sino que, además, obliga positivamente a todos los elementos implicados en el sistema educativo y, como contrapartida, genera también entre ellos derechos y obligaciones; es el caso, por ejemplo, del derecho de los padres y alumnos a elegir el tipo de educación, en cuyo contenido ha de entenderse comprendido el mandato del art. 27. 2; es decir, ello comporta "el derecho a que la enseñanza, sea público o privado el centro en que se imparta, respete las finalidades establecidas

---

<sup>89</sup> F. Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*. Civitas. Madrid, 1980, págs. 348.

<sup>90</sup> Más adelante, al ocuparnos brevemente del derecho comparado, veremos cómo el sentido beligerante de la democracia alemana se ha aplicado a los docentes.

<sup>91</sup> A. Fernández Miranda, *ult. op. cit.*, págs. 51, 77, 87, 97, 143.

en el art. 27. 2 CE y los derechos constitucionales de todos los miembros de la comunidad escolar"<sup>92</sup>.

Ciertamente, el contenido del art. 27. 2 no puede quedar en simple disposición programática ni limitadora de otros derechos. Sin perjuicio de la normatividad (u obligatoriedad inmediata) que ha de reconocerse a toda norma constitucional y, tanto más a las que, como ésta, el constituyente ha querido destacar superprotegiéndolas y rigidificándolas, el art. 27. 2 tiene una especial significación de beligerancia o pronunciamiento abierto para el sistema educativo y para el orden social general.

En principio, queda descartada toda orientación unidimensional, siendo obligado ofrecer al alumno una visión plural del mundo<sup>93</sup>. Pero, además, ante su lectura, la doctrina coincide en que la Constitución no desea una enseñanza neutra (si es que ésta fuera posible) sino en los términos que expresamente establece ella misma. Por ello dirá Fernández Miranda que "el legislador constitucional ha querido ser beligerante en materia educativa":

"Por la naturaleza del proceso educativo, por las personas a quienes básicamente está destinado, y por su condición de instrumento decisivo en la formación de la personalidad, no sólo se ha querido la educación en libertad, sino también la educación para la libertad. Consciente de que todo proceso educativo implica transmisión de valores y de pautas de comportamiento, ha establecido que "la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia" (art. 27. 2) que hay que complementar con el art. 26. 2 de la Declaración Universal... "<sup>94</sup>.

De Otto<sup>95</sup>, por su parte, veía en este precepto la única manifestación de nuestro texto fundamental en favor de una democracia beligerante. Como tal vienen designándose aquellos casos en que, como el alemán, el ordenamiento jurídico prohíbe abiertamente el uso abusivo de los derechos fundamentales que pudiera atentar contra el orden fundamental, liberal-democrático; ello ha permitido al Tribunal Constitucional alemán declarar inconstitucionales algunos partidos políticos de ideologías extremas, así como sancionar aquellas actividades docentes que, por más que amparadas en la libertad de cátedra, atentaban asimismo a una concepción plural y democrática de la sociedad. La concepción beligerante de la democracia

---

<sup>92</sup> Ibidem, pág. 97. Para Cámara (op. cit. pág. 2187) "que la educación haya de tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad vale tanto como reconocer la necesidad de regular su derecho a recibir una formación que lo asegure... "

<sup>93</sup> A. Embid Irujo, op. cit. pág. 202-203.

<sup>94</sup> A. Fernández Miranda, *De la libertad de enseñanza...* ya cit., pág. 50.

<sup>95</sup> I. de Otto, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. CEC. Madrid, 1985, págs. 20 y 24.

comporta el establecimiento de un difícil equilibrio entre la tolerancia de todas las ideas que la propia democracia conlleva y la exclusión de aquéllas que son en sí mismas negación de tal tolerancia.

Kelsen, en su oposición a planteamientos ideológicos y su extremada defensa del positivismo jurídico en el que también inserta su concepción de la democracia, expresa sucintamente el problema que hemos planteado, que no es otro que el de la coherencia de la democracia que constituye, en sí misma, su principal riesgo: "La repulsión hacia las ideologías quita fuerzas, al parecer, a la democracia, porque, con sus principios de legalidad, tolerancia, libertad de pensamiento y protección de minorías, se crea sus propios adversarios, al paso que la autocracia los suprime sin contemplaciones. Es el paradójico privilegio de la democracia: poder darse a sí misma su sentencia de muerte con sus propios métodos de elaboración de voluntad política, esto es, por medios legales"<sup>96</sup>.

Si ello es así, el único precepto constitucional que en España pudiera adquirir tal dimensión beligerante es el que ahora estudiamos pues, *decir que la educación ha de tener un objeto determinado es, no sólo decir que otros objetos o contenidos podrían restarle su carácter constitucional sino, además, es también decir que los poderes públicos y cuantos operan en el ámbito del sistema educativo, han de procurar activamente la realización de tal objetivo constitucional*. El voto particular presentado por el Magistrado Tomás y Valiente a la Sent. del T. C. 5/81, no era ajeno a este enfoque de la democracia beligerante, al decir que

"por imperativo del mismo precepto (art. 27. 2 de la CE) el alumno debe ser educado en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales".

Es obvio que el contenido del art. 27. 2 ha debido desarrollarse en cuantas leyes se han ocupado del sistema educativo. En todas ellas estamos acostumbrados a encontrar la transcripción de este significativo precepto constitucional. Más aún, apenas publicada la Constitución, el legislador se ocupó del tema directamente con la ley 19/1979 de 3 de octubre por la que se regulaba "el conocimiento del ordenamiento constitucional" que habría de impartirse a los alumnos de BUP y de F. P. de 1º Grado. Pero todas estas intervenciones legislativas (de las que amplia y minuciosamente se ocupan las restantes colaboraciones de este libro) pueden quedar en letra muerta pues, como hemos expuesto a lo largo de esta colaboración,

---

<sup>96</sup> H. Kelsen, *Esencia y valor*, ya cit., pág. 148.

no bastan los cauces jurídicos, urge el compromiso de los poderes públicos y el interés colectivo por hacer realidad la cultura de los derechos y las pautas inherentes a una convivencia democrática.

### ***5. A modo de conclusión***

La Constitución española es absolutamente clara sobre los contenidos y fines de la educación, y hemos expuesto cómo las expresiones que contiene ("pleno desarrollo de la personalidad", "principios democráticos de convivencia" y "derechos y libertades fundamentales") no son simple retórica ni reconocimiento de un deseable programa diferido a un futuro indeterminado. El art. 27. 2 es norma jurídica que obliga aquí y ahora y que trasciende todo el ordenamiento jurídico en sus previsiones sobre todos los elementos del sistema educativo. Especialmente, a las leyes reguladoras del mismo; hoy la LOGSE, por lo que se refiere a la educación general y la ley 1/79, de 3 de octubre, por lo que se refiere a la enseñanza del ordenamiento constitucional y su carácter obligatorio para los alumnos de BUP Y Formación profesional. Esta sigue vigente si atendemos a la propia previsión de la LOGSE. Ahora bien, hemos de concluir preguntándonos cuál es su aplicación práctica o si tal vez, aun estando en vigor, ha caído en desuso. El trabajo de campo cuyas conclusiones se incluyen como último epígrafe de este libro tal vez permitan a cada cual obtener su propia respuesta.

### ***CAPÍTULO III***

#### ***LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA EN EL MARCO DEL ESTADO INTERNACIONALMENTE INTEGRADO: PLANO UNIVERSAL, TERRENO REGIONAL Y ÁMBITO COMPARADO***

##### ***1. Educación y enculturación democrática en el marco universal de las Naciones Unidas***

###### **A) La Declaración Universal de Derechos Humanos como obligado punto de partida y de referencia permanente**

Se suele reconocer que la Declaración Universal de 1948 configura un código internacional de conducta o, por lo que afecta a nuestra materia, *un código pedagógico o educativo a escala universal*. La Constitución española de 1978, como es sabido, se hace eco de tal reconocimiento tomándola como punto de partida al abordar los derechos y deberes fundamentales (Título I), y desde el precepto que encabeza o sirve de pórtico a ese título dogmático: en efecto, el artículo 10, apartado 2, dispone que los derechos y libertades constitucionales asumirán como canon interpretativo la Declaración Universal y los demás tratados internacionales sobre estas materias ratificados por España. Pongamos un par de ejemplos sobre el significado de tal mandato interpretativo:

1º) Si leemos lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 27 de la Constitución podría pensarse que a los padres asiste el derecho de elegir para sus hijos *únicamente* la formación "religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones", con exclusión de otro tipo de formación. Ahora bien, el artículo 26. 3 de la Declaración Universal que sirvió como modelo a aquél da pie para interpretar que la referencia exclusiva a lo religioso y lo moral de la disposición constitucional española (referencia a la que no fue ajeno el encendido debate constituyente sobre la cuestión religiosa y la paz escolar) no es en absoluto excluyente; antes bien, reviste un carácter enunciativo, en la medida en que la disposición universal alude más ampliamente al derecho preferente de los padres a escoger "el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos". Por supuesto, como bien indica el artículo 10. 2 de la Constitución, otros instrumentos internacionales propiciarían asimismo ese criterio hermenéutico extensivo (por ejemplo, el artículo 2 del Protocolo Adicional 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, sobre el que volveremos). Por lo demás, la propia legislación de desarrollo corrobora esa

prolongación del aparentemente restrictivo enunciado del artículo 27. 3 del Texto Constitucional español: así, el artículo 4 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE) reconoce a padres o tutores el derecho no sólo a que sus hijos o pupilos reciban la "formación religiosa y moral" que esté de acuerdo con sus propias convicciones (apartado 3) sino, más ampliamente, a que reciban "una educación conforme a los fines establecidos en la Constitución y en la presente Ley" (apartado 1) -y en la Declaración Universal y Tratados internacionales en que España sea Parte, habríamos de añadir-.

2º) El segundo ejemplo nos lo proporciona el reconocimiento y protección de las libertades de expresión y de información en el artículo 20 de la Constitución española: la libertad informativa, más precisamente, el apartado b) la concreta en "*comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de reproducción*"; se trata de los conocidos como lados activo y pasivo, respectivamente, del derecho a la información<sup>97</sup>. Mas, ¿comprendería asimismo ese lado activo una tercera facultad, a saber, la de buscar o investigar información? La respuesta ha de ser afirmativa, a tenor del artículo 19 de la Declaración Universal, según el cual todo individuo tiene derecho a "*investigar y recibir informaciones*", así como a "*difundirlas*"<sup>98</sup>.

Realmente, el engarce entre el derecho a la educación y el derecho a la información queda plenamente justificado: de hecho, todos los regímenes políticos, ya sean autocráticos, ya democráticos, se asientan sobre un sistema educativo y unos medios informativos bien determinados. En el primer caso (autocracia), con el propósito de adoctrinar y manipular a todos los sectores de la población -y especialmente a la infancia y la juventud<sup>99</sup>-, favoreciendo la perpetuación del dictador de turno en su cerrazón política con represión interna o, peor aún, promoviendo incluso tendencias totalitarias para llegar a la agresión bélica externa: el ejemplo de Yugoslavia durante el ataque militar de la Organización del Tratado del Atlántico Norte en los meses de marzo a junio de 1999 ilustra lo expuesto, habiendo resultado notorio cómo el régimen represivo del Presidente serbio Slobodan Milosevic -además de la violación sistemática

---

<sup>97</sup> Sobre estos aspectos, puede leerse SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *El derecho a la información*, Valencia, Facultad de Derecho, 1974.

<sup>98</sup> En análogo sentido, el artículo 19. 2 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 dispone que "este derecho comprende la libertad de *buscar, recibir y difundir informaciones*".

<sup>99</sup> Por tal motivo, se entiende que el artículo 27 de la Constitución Española disponga en su apartado 3 que "la enseñanza básica es obligatoria y gratuita" lo que, referido a la población infantil y juvenil, se concreta en la obligatoriedad de seguir estudios hasta los 16 años de conformidad con la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE). Y, en similar línea, se comprende que el artículo 20 Constitución ponga en su apartado 4 como límites al derecho a la información "la protección de la infancia y la juventud".

de los derechos humanos, especialmente en la zona del Kosovo- ha adoptado como medidas contundentes, entre otras barbaridades, la expulsión de periodistas extranjeros (terreno informativo) y el asesinato de profesores albanos-kosovares (ámbito educativo) en las aulas ante los alumnos<sup>100</sup>. En el segundo caso, en cambio, una sociedad democrática debe velar porque nadie sea molestado en el ejercicio de las libertades de expresión y de información "sin limitación de fronteras" (artículo 19 de la Declaración Universal)<sup>101</sup> y, además, en el campo educativo tiene que proveer a la realización del objeto universal previsto en el artículo 26. 1 de la Declaración en aras al libre desarrollo de la personalidad y al respeto de los derechos humanos, favoreciendo "la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos" (sin embargo, pensemos en la limpieza étnica practicada por el régimen serbio), así como promoviendo "el desarrollo de las actividades de la Organización de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz" (no obstante, reparemos en la controvertida intervención de la Alianza Atlántica, por su no menos polémica supuesta base legal y la ausencia de pronunciamiento o pasividad de las Naciones Unidas).

Ciertamente, no pretendemos caer en el subjetivismo (teñido frecuentemente de manipulación) en el que incurren algunos medios de comunicación al seleccionar y presentar con un sesgo parcial lo que puede constituir noticia, polarizando la atención de la población mundial hacia un determinado conflicto bélico por intereses igualmente precisos<sup>102</sup>, llevándonos a olvidar

---

<sup>100</sup> Sobre tan deleznable episodio puede leerse la carta firmada por veintitrés profesores de un instituto de Cantabria, publicada en el diario *El Mundo*, del lunes 5 de abril de 1999, pág. 13 (sección "Opinión"): "Kosovo: una masacre en la escuela. Sr. Director: Queremos expresar nuestra repulsa e indignación por el brutal asesinato de 20 maestros y el director de la escuela de Goden, que tuvo lugar el 25 de marzo delante de los alumnos en ese pueblo del sur de Kosovo, según testimonios de refugiados procedentes de la zona. En medio del drama que se vive estos días en los Balcanes, episodios como éste remueven las conciencias de quienes trabajamos en la educación de los más jóvenes, y refuerza nuestra obligación de difundir valores de paz y de respeto a los derechos humanos. Expresamos, asimismo, nuestra solidaridad con todas las víctimas, independientemente de su nacionalidad, e instamos a todos los gobiernos, incluido el nuestro, a que agoten todos los recursos a su alcance para aplicar métodos no violentos".

<sup>101</sup> Realmente, los medios modernos de información (en especial, Internet), potencialmente pueden contribuir a la extensión de la cultura y de la educación erradicando paulatinamente el analfabetismo. Lo que ocurre es que, como sucedió cuando se inventó la imprenta, todavía no todas las personas tienen acceso a ese medio moderno de información (también está el problema de los piratas informáticos, de las grandes empresas del sector -imaginemos la "guerra judicial" entre Bill Gates y el Poder Judicial en algunos Estados miembros de los Estados Unidos de América-). Por otra parte, esa no limitación de fronteras tendría que conllevar la perfección mundial del marco de convivencia democrática, en lugar de utilizar tal progreso para entrar en "guerras mediáticas" y manipular a la población mundial sobre los bandos enfrentados en las guerras.

<sup>102</sup> Sean los intereses económicos de los poderes públicos o de los poderes fácticos en la explotación de determinados bienes como el petróleo, o de las grandes cadenas de televisión que obtienen pingües emolumentos con la retransmisión *live* o *en directo* de la guerra; sean los intereses políticos de las grandes potencias por

otros focos conflictivos en otras muchas partes del mundo que precisan ayuda humanitaria internacional. Pues bien, no queremos, *mutatis mutandis*, en estas líneas, ni deberíamos en las aulas explicar ejemplos orientando a los discentes a comprender el problema presentándolo según nuestras propias convicciones, a menos que esa orientación y convicción giren en torno a los principios democráticos de la convivencia, para que no parezca que sólo tiene importancia lo que el profesor diga en clase, como tampoco ha de ser información lo que los medios de comunicación quieren que sea. La educación democrática tiene que configurarse como una pedagogía en y para la libertad que anime al contraste y la confrontación de elementos, como la información democrática debe estar teñida de un espíritu crítico. Y es que, desgraciadamente, al margen de las contiendas bélicas que nos presentan algunos medios informativos, existen otras muchas en numerosos puntos del globo. De hecho, desde el principio de la humanidad no ha dejado de haber guerras, y de ahí que el código educativo universal que representa la Declaración Universal de 1948 sea no únicamente un punto de partida, sino una referencia permanente en busca de la paz. La educación para la paz entronca, pues, directamente, con lo dispuesto en el artículo 26. 2 de la Declaración Universal: cierto que la Declaración es aprobada en 1948, precisamente poco después de la Segunda Guerra Mundial de 1939-1945 y con la finalidad de que no se reprodujese un nuevo ultraje para la humanidad de tales dimensiones, pero en la medida en que sigue habiendo guerras debe seguir vivo el espíritu de la Declaración como referencia atemporal<sup>103</sup> de entente y cordialidad. Lo cual significa que, por ejemplo, la educación para la paz debe ser algo más que una moda<sup>104</sup>, o el llamar Ministerio de la Paz (como se propugna desde la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO-) a lo que suele denominarse Ministerio de Defensa (o, en épocas pasadas, Ministerio de la Guerra) una actitud más que políticamente correcta.

En este contexto, lo que deseamos destacar para concluir este primer epígrafe es que la guerra no siempre es la continuación de la política por otros medios, sino que frecuentemente supone la negación misma de los derechos y libertades, así como del ideal democrático, con lo

---

consolidar el nuevo orden mundial o por desviar el centro de atención (escándalos sexuales -hechos de dudosa y ridícula noticiabilidad- del Presidente de una gran superpotencia).

<sup>103</sup> Llama la atención, a este respecto, que el artículo 10. 2 de la Constitución española haga referencia a "la Declaración Universal de los Derechos Humanos" sin precisar la fecha de la misma.

<sup>104</sup> En el ordenamiento español, en consecuencia, se erige en un mandato legal, contemplándose como fin educativo (artículo 2 LODE, *infra*) "la formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos" (apartado g).

que la afirmación de aquéllos y de éste a través de la educación se erigen en un desafío esencial de la entrada en el Tercer Milenio. De algún modo, a tal desafío respondió, en esencia, la propia elaboración de la Declaración Universal, de ahí la importancia del artículo 26 de ésta, que sin duda encontraría su filiación en la consideración de que "el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad" según el Preámbulo de la Declaración, que además se proclama "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a esos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos".

## **B) La exigencia de continua actualización de los cánones universales.**

De conformidad con el espíritu que anima esta obra colectiva, concretamente la imbricación entre derechos y democracia, es obvio que la universalización de los derechos humanos no puede ser real si no va acompañada de universalización de la democracia. Como es conocido, la Declaración *Universal* de 1948 tuvo que superar un primer escollo ya en relación con su mismo alcance, que con razón ha llevado a tildarla en su origen como Declaración *internacional* que presenta la nota de *generalidad* más que de universalidad<sup>105</sup>, pues en aquella fecha numerosos países (de Africa y de Asia, sobre todo) se encontraban colonizados, motivo por el cual sendos artículos 1 de los dos Pactos Internacionales de 1966 consagraron el derecho a la libre determinación de los pueblos. Debía, consiguientemente, releerse la idea de democracia en una de sus facetas, de modo que la consigna "una persona, un voto", no podía dejar de completarse por la de "un Estado, un voto"<sup>106</sup> en referencia a la igualdad soberana de los Estados o a unas relaciones internacionales democráticas. Como dato significativo, y descendiendo al terreno educativo, el artículo 26 de la Declaración sólo habla del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, pero no menciona la democracia<sup>107</sup>, por lo que destaca

---

<sup>105</sup> En tal línea, SÁNCHEZ FERRIZ, R.; *Estudio sobre las libertades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1a. ed., 1989.

<sup>106</sup> Así lo expresa HERMET, Guy: *Culture et démocratie*, París, UNESCO, 1993, pág. 222.

<sup>107</sup> Como excepción que confirma la regla, el artículo 29. 2 de la Declaración Universal contiene una aislada referencia a "sociedad democrática", pero significativamente para diseñar el marco en el que los derechos y libertades pueden quedar sujetos a limitaciones.

ese *plus de democraticidad* que, inversamente, sí contiene el artículo 27 de la Carta Magna española.

Es más, incluso la organización universal dedicada *ad hoc* a la educación, la mencionada UNESCO, no utiliza sino hasta fechas tardías la palabra democracia. Así, sólo se reflejan en tono contundente los valores democráticos en la *Declaración y Plan de acción de Montreal de 1993*, y también en la *Conferencia mundial sobre derechos humanos de 1993*. En un notorio paréntesis, por otra parte, debe colocarse la *Recomendación sobre educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacionales, y educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales*, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 19 de noviembre de 1974, que tiene como bandera "la educación de vocación universal"; si bien, la referencia a la democracia brilla igualmente por su ausencia. Decíamos que en el ámbito universal destacan la Declaración y el Plan de acción de Montreal (8-11 de marzo de 1993), resultado del Congreso Internacional sobre la educación en derechos humanos y en democracia organizado por la UNESCO y por el Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en colaboración con la Comisión canadiense para la UNESCO. La Declaración contiene cuatro contundentes aseveraciones que realzan ese binomio inseparable democracia-derechos humanos, de tal suerte que: a) Debe concederse una "atención particular" a la educación en derechos humanos y en democracia en la medida en que los valores democráticos son requisito para el ejercicio efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; b) tal educación es en sí mismo un derecho fundamental y condición esencial para el pleno desarrollo de la justicia social, de la paz y del desarrollo; c) el mismo tipo de educación se configura como una herramienta esencial para prevenir las violaciones de los derechos y libertades; y d) el propio proceso educativo ha de revestir un carácter democrático y participativo de modo que propicie a los individuos y a la sociedad civil mejorar su calidad de vida. Para que estos designios declarativos no se conviertan en papel mojado, el Plan de acción anejo contiene una serie significativa de directrices: 1) *Todos necesitamos de la enseñanza y de la educación en derechos humanos y en democracia*, sin que escapen a tal necesidad los propios docentes, cobrando así especial relieve la formación de formadores en la materia. 2) *La pedagogía utilizada ha de proyectar una actitud dinámica y participativa*, no bastando una simple asunción o aprehensión de contenidos. 3) *La educación en derechos y en democracia tiene que concebirse como una especie de medicina preventiva* que, basada en estrategias

pedagógicas especiales, sirva como antídoto frente a nacionalismos exacerbados y otras formas de intolerancia. 4) *La preservación de los particularismos positivos y el respeto del derecho a la diferencia no deberían en modo alguno desconocer la vocación universal de los derechos humanos.* 5) *Los principios inspiradores de la enseñanza y del proceso educativo en derechos humanos* han de partir, como mínimo, de estas premisas: de un lado, siempre media un beneficio recíproco del transmisor y del receptor de conocimientos; y, de otro lado, tal proceso será dinámico y participativo, contará con una organización y métodos democráticos, y se orientará hacia la acción. 6) *Resulta imprescindible ofrecer suficientes materiales de apoyo y actividades de reflexión sobre derechos humanos:* realmente, no es sino vergonzante para la humanidad entera un agravio comparativo efectuado con motivo del citado ataque de la Alianza Atlántica al régimen represor del dictador Milosevic en el primer semestre de 1999, a saber, que el precio del primer avión estadounidense (de la Alianza Atlántica) derrumbado se elevaba a la mitad del presupuesto yugoslavo de educación. 7) *De similar apoyo y salvaguardia gozarán los docentes y la libertad de cátedra en la enseñanza de los derechos humanos.* 8) *La instauración de una cultura de los derechos humanos en un Estado de Derecho (social y democrático -añadiríamos nosotros-), en la que los individuos y los grupos arreglen sus controversias por vía pacífica, constituye el reto por excelencia de la Declaración y Plan de acción.*

Con estos parámetros, para la actualización de los cánones universales no basta con la voluntad política de los Estados, quienes efectivamente son llamados en primer lugar a realizar lo previsto en el artículo 28 de la Declaración Universal: "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos". Tampoco sirve como pretexto, en caso de falta de esa efectividad, el echar la culpa a la sociedad. Pues, como se apuntaba, el proceso educativo, si bien debe ser facilitado externamente con los mecanismos oportunos por parte de los poderes públicos<sup>108</sup> o de otros actores (una vez más, los medios de comunicación), ha de venir favorecido en su desarrollo interno especialmente por los padres en el seno de la familia y por los docentes en el ambiente de las aulas. Justamente, desde este segundo punto de vista, debe entenderse que los padres, al margen de ostentar derecho preferente a decantarse por el tipo de educación más

---

<sup>108</sup> Esa cláusula de progresividad del artículo 28 de la Declaración Universal aparece recogida en clave más moderna en el artículo 9. 2 de la Constitución española cuando conmina a los poderes públicos a "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

conveniente para sus hijos (artículo 26. 3 de la Declaración), tienen el deber correlativo de escolarizar a sus hijos para que reciban la instrucción elemental obligatoria (artículo 26. 1 de la Declaración); se echa de menos, empero, en este artículo 26 de la Declaración y más allá de la obligación implícita que proyecta el objeto de la educación en el apartado 2 de esta disposición, una cláusula específicamente conminatoria destinada sobre todo a los docentes similar a la que aparece en el artículo 19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando señala que el ejercicio de las libertades de información y expresión "entraña deberes y responsabilidades especiales"<sup>109</sup> que, lógicamente, afectan de manera más directa a quienes convierten tales libertades en objeto de ejercicio profesional y, consiguientemente, hacen de la información no sólo un derecho sino también un deber. En otras palabras, también el ejercicio del derecho a la educación en su faceta de libertad de enseñanza, conlleva especiales obligaciones y responsabilidades cuando los titulares son los docentes, del mismo modo que, correlativamente, éstos disponen de una garantía específica en su función como es la libertad de cátedra entendida como libertad de expresión para transmitir ciencia<sup>110</sup>. Bajo estas premisas, sin perder de vista los deberes y responsabilidades de los enseñantes, adquiere verdadero sentido el mandato que el artículo 13. 2. e) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, impone a los Estados Partes "con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho" en el sentido de "mejorar continuamente las condiciones materiales del Cuerpo docente" o el compromiso estatal de "respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora" (artículo 15. 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

---

<sup>109</sup> Cfr. asimismo el artículo 10. 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>110</sup> En coherencia con ello, el artículo 3 LODE, tras garantizar a los profesores, "en el marco de la Constitución", la libertad de cátedra, añade a renglón seguido que su ejercicio se orientará (y entendemos que este tiempo verbal futuro reviste carácter imperativo) "a la realización de los fines educativos", lo cual viene concretado en el precedente artículo 2 LODE que, al contemplar las claves de "la actividad educativa" está apuntando "los deberes educativos" que afectan a los profesores. Dice así el artículo 2 LODE: "La actividad educativa, orientada por los principios y declaraciones de la Constitución, tendrá, en los centros docentes (...) los siguientes fines: a) El pleno desarrollo de la personalidad humana. b) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia. c) La adquisición de hábitos intelectuales y técnicas de trabajo, así como de conocimientos científicos, humanísticos, históricos y estéticos. d) La capacitación para el ejercicio de actividades profesionales. e) La formación en el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España. f) La preparación para participar activamente en la vida social y cultural. g) La formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos".

## ***2. Asunción y difusión de los derechos humanos en el ámbito internacional-regional***

### **A) Los sistemas producidos en la órbita occidental u occidentalizada: Europa, América y Oceanía**

#### ***a. 1. Europa***

Con carácter preliminar, no puede dejar de recordarse que en ámbito regional europeo se han fraguado y consolidado los mecanismos internacionales más efectivos de protección de los derechos humanos; pero tampoco debe olvidarse que tal origen y fortalecimiento responden *ab initio* a la circunstancia de que fuese asimismo en el continente europeo en donde surgieron y se focalizaron tanto el primero como el segundo conflicto bélico mundial. En este sentido, el Consejo de Europa en 1949 y las Comunidades Europeas en 1951 y 1957 (refundadas en el marco de la Unión Europea a partir de 1992 con el Tratado de Maastricht), así como la Conferencia (hoy Organización) sobre la Seguridad y Cooperación Europa -OSCE- en 1975 (con el Acta Final de Helsinki) traen su origen del deseo de conseguir una paz duradera para no reproducir "nunca más" las atrocidades cometidas durante la segunda guerra mundial o, en el tercer supuesto, del designio de distindir el ambiente de "guerra fría". La OSCE actualmente lleva a cabo tareas preventivas como el envío de observadores para velar por la democratización y la transparencia electoral en determinados territorios conflictivos como algunas antiguas repúblicas yugoslavas (por ejemplo, en Bosnia), de la misma manera que los otros dos foros estrictamente europeos (la Unión Europea y el Consejo de Europa) desarrollan acciones de difusión y prevención: así, en la Unión Europea se han puesto en marcha programas en favor de la tolerancia, la igualdad de sexos y otros valores ligados al respeto de los derechos humanos y la democracia; en el Consejo de Europa se ha puesto el énfasis en la labor de difusión a través de la Dirección de Derechos Humanos -celebrando actividades como jornadas exteriores sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos-, al margen de ceder los locales como sede del Concurso europeo de derechos humanos "René Cassin" organizado por la Asociación Juris Ludi cada año.

Lógicamente, la situación ideal radica en respetar los derechos y libertades de manera espontánea, en condiciones democráticas de libertad y responsabilidad, para lo que adquieren relevancia esas acciones de prevención. Ahora bien, las armas del Derecho deben también prever aquellos supuestos en que tal respeto no se produzca, estableciendo mecanismos reparadores,

entre los que figuran como remedio último los jurisdiccionales. Si bien casi siempre es preferible el peor acuerdo al mejor pleito<sup>111</sup>, lo cierto es que la jurisprudencia posee un alcance ejemplarizante y un valor pedagógico, razón por la que su estudio en materia de educación en derechos y democracia se perfila asimismo como insoslayable.

En lo que concierne a la Unión Europea, el artículo 6, apartado 1 del Tratado de Amsterdam de 1997 (tercera reforma de los Tratados Constitutivos Comunitarios, entrada en vigor el 1 de mayo de 1999) dispone que "la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros"<sup>112</sup>. Con carácter añadido, si el Tratado de Maastricht de 1992 (segunda reforma de los Tratados Constitutivos) incluyó por primera vez en el articulado -y no simplemente en declaraciones preambulares- la referencia al convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, el Tratado de Amsterdam hace lo propio con la Carta Social Europea de 1961, con lo que tal inclusión supone desde la óptica de la prolongación de la democracia civil, para completarla con dosis de democracia social. Bajo un punto de vista más pragmático, incluso con anterioridad a estas dos reformas de los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951 y de la Comunidad Económica Europea y la Euratom de 1957 (la primera reforma vino de la mano del Acta Unica Europea en 1985), el Tribunal de Justicia comunitario había venido afirmando la posición de los derechos fundamentales como objetivos de las Comunidades Europeas.

Si descendemos al plano educativo formal, el artículo 149, apartado 1, del Tratado de Amsterdam conmina a la Comunidad Europea a contribuir "al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de éstos en el pleno respeto de sus responsabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad

---

<sup>111</sup> Tal solución no será aplicable cuando medie una violación gravísima de derechos fundamentales, en cuyo caso un acuerdo amistoso o conciliatorio consistente en que la parte vulneradora compense económicamente a la agraviada, no siempre será aceptable ni factible -el dinero no todo lo puede en este ámbito, en el que una sentencia de condena puede resultar ejemplar- pues la parte más débil tal vez se vea abocada a renunciar a sus derechos fundamentales, lo que sería tanto como renunciar a su dignidad.

<sup>112</sup> En el artículo 11, apartado 1, el Tratado de Amsterdam vuelve a insistir, en el marco de los objetivos de la Política Exterior y de Seguridad Común, en "el fomento de la cooperación internacional" y en "el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales".

cultural y lingüística"<sup>113</sup>. Con similar orientación, el apartado 1 del artículo 151 del Tratado de Amsterdam encomienda a la Comunidad el contribuir "al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común"<sup>114</sup>. Si ahora nos situamos bajo la perspectiva de los niveles educativos superiores, no cabe duda de que los intercambios académicos intracomunitarios (*Programa Erasmus*) o entre estudiantes de los Quince y del Este europeo (*Programa Tempus*), sin por supuesto desdeñar la movilidad estudiantil entre la Unión Europea y las demás áreas geográficas del mundo, favorecen una educación en derechos humanos y en democracia por el hecho mismo del enriquecimiento y la vivencia interculturales: efectivamente, la denominada "pedagogía del encuentro" constituye un parámetro nada insignificante, por medio del cual es posible percibir que la Universidad y la enseñanza superior se abren ampliamente a nuevos colectivos y poblaciones, afortunadamente más *mestizas* que hace unos años<sup>115</sup>; con el mismo espíritu debe resaltarse el "desafío del interculturalismo", por cuanto la actual mezcla de culturas europeas y mundiales lleva a los pueblos, no a ignorarse, sino a encontrarse y a convivir con sus diferencias enriquecedoras, no exagerándose cuando se dice que el mundo entero se encuentra en Bruselas, en Londres, en París, o en otras grandes ciudades universitarias<sup>116</sup>. Volviendo al Consejo de Europa, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de

---

<sup>113</sup> El apartado 2 del artículo 149 del Tratado de Amsterdam concreta que "la acción de la Comunidad se encaminará a: -desarrollar la dimensión europea de la enseñanza, especialmente a través del aprendizaje y de la difusión de las lenguas de los Estados miembros; -favorecer la movilidad de estudiantes y profesores, fomentando en particular el reconocimiento académico de los títulos y de los períodos de estudios; -promover la cooperación entre los centros docentes; -incrementar el intercambio de información y de experiencias sobre las cuestiones comunes a los sistemas de formación de los Estados miembros; -favorecer el incremento de los intercambios de jóvenes y de animadores socioeducativos; -fomentar el desarrollo de la educación a distancia". Por su parte, el apartado 3 del propio artículo 149 establece que "la Comunidad y los Estados miembros favorecerán la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en materia de educación y, en particular, con el Consejo de Europa".

<sup>114</sup> El apartado 2 del artículo 151 del Tratado de Amsterdam especifica que "la acción de la Comunidad favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos: -la mejora del conocimiento y difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos; -la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea; -los intercambios culturales no comerciales; -la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual". El apartado 3 del propio artículo 151, guardando paralelismo con el apartado 3 del artículo 149, dispone que "la Comunidad y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa". Además, el apartado 4 del artículo 151 apunta que "la Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas".

<sup>115</sup> DUPONT, Pol, OSSANDON, Marcelo: *La pédagogie universitaire*, París, PUF (collection "que sais-je?"), n° 2891, 1994, pág. 113.

<sup>116</sup> *Ibidem*, pág. 118.

Derechos Humanos se ha visto engrosada por una serie de supuestos en los que ha debido afrontarse un cierto número de conflictos en torno a valores educativos relevantes para el respeto de los derechos humanos, la democracia y el desarrollo de la personalidad. Entre las líneas jurisprudenciales diseñadas por el Tribunal de Estrasburgo podemos extraer la siguiente síntesis:

-en el ámbito educativo no formal por excelencia, la familia, la Corte Europea ha tenido que dilucidar *conflictos familiares* respecto al progenitor a quien debía corresponder la guarda, custodia y consiguiente educación de un hijo, a causa de una separación matrimonial y ante la pertenencia de uno de los padres a una determinada confesión religiosa (*caso Hoffman contra Austria, de 23 junio 1993*; y *caso Johansen contra Noruega, de 7 de agosto de 1996*). Por otra parte, el Tribunal Europeo ha tomado nota del *reparto más equitativo de las tareas entre los hombres y las mujeres en la educación de los niños* como una positiva evolución de la sociedad, dejando sin embargo en manos de los Estados el que el permiso parental al efecto sea o no extendido también a los padres, y sin que la exclusión de éstos -en relación a las madres- como beneficiarios pueda considerarse discriminatoria (*asunto Petrovic contra Austria, de 27 de marzo de 1998*). Además, ha considerado el alcance de la escolaridad de los hijos de inmigrantes no europeos -y también europeos extracomunitarios- con motivo de las órdenes de *expulsión* frente a éstos como medidas eventualmente contrarias al respeto del *derecho a la vida familiar* del artículo 8 del Convenio Europeo de 1950 (entre otros, *caso Boujifa contra Francia, de 21 de octubre de 1997*);

-en otro espacio educativo no formal, el de los medios de comunicación, el Alto Tribunal Europeo determinó que los medios informativos pueden presentar reportajes objetivos sobre inmigración y extranjería, pero no hacer apología del racismo y la xenofobia (*caso Jersild contra Dinamarca, de 23 septiembre 1994*). Por otro lado, en el *caso Otto-Preminger-Institut contra Austria de 20 de septiembre de 1994* se suscitó el respeto que merecen los valores de una religión frente a ataques distorsionadores de empresas cinematográficas, de manera correlativa a como las religiones tampoco pueden atentar contra la dignidad de las personas en su labor de adoctrinamiento y proselitismo;

-y, en tercer lugar, en el ámbito formal de la educación, el Tribunal Europeo tuvo ocasión de puntualizar, analizando el alcance del artículo 2 del Protocolo nº 1 en un caso relativo a *castigos corporales en la escuela* como en el ámbito de la escuela (*caso Campbell y Cosans contra Reino Unido de 25 febrero 1982*) que la **educación** de los niños es el procedimiento total

mediante el cual en cualquier sociedad los adultos inculcan a los más jóvenes sus creencias, hábitos y demás valores, mientras que la enseñanza o la instrucción se refiere especialmente a la transmisión de conocimientos y a la formación intelectual; en cualquier caso, el adoctrinamiento no forma parte ni de la educación ni de la enseñanza, sino en su caso de la libertad religiosa y del proselitismo que toda confesión legalmente reconocida puede llevar a cabo para ganar adeptos (*caso Larissis y otros contra Grecia, de 24 de febrero de 1998*). Ya con anterioridad, los castigos corporales en las escuelas británicas, habían dado lugar al *caso Tyrer contra Reino Unido de 25 abril 1978*, en el que se condenó al Estado demandado por justificar una férrea disciplina escolar que llevaba aparejada la violencia institucionalizada en la Isla de Man, con tratamientos degradantes para los alumnos varones consistentes en propinarles una serie de azotes con una vara de abedul (*birch*) en el trasero (en el ámbito de las escuelas privadas, cfr. el *caso Costello-Roberts contra Reino Unido, de 25 de marzo de 1993*). La problemática *educación sexual* se suscitó en el *caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 diciembre 1976*, así como en el *caso Handyside contra Reino Unido de la misma fecha* sobre el la utilización del denominado *Libro Rojo del Cole*: si en el primero la transmisión de contenidos objetivos no planteó problemas, en el segundo se condenó al Estado demandado, por cuanto sí se inducía a los alumnos a adoptar determinados comportamientos subjetivos contrarios a la protección de la infancia y la adolescencia. Desde otra óptica, la diversidad cultural y lingüística fue objeto de examen por el Tribunal Europeo en el *caso relativo a algunos aspectos del régimen lingüístico belga en la enseñanza, de 23 de junio de 1968*. De manera más directamente afectante a la pedagogía en y para la libertad, la Jurisdicción Europea ha debido enfrentarse con la aplicación de las controvertidas “cláusulas de democracia militante o beligerante” a los funcionarios públicos de la enseñanza en Alemania, avalando en un primer momento tales medidas (*casos Kosiek y Glasenapp respectivamente, ambos contra Alemania, de 28 de agosto de 1986*), pero corrigiendo dicho criterio más tarde por su dudosa adecuación al espíritu de apertura que debe caracterizar una sociedad democrática (*caso Vogt contra Alemania, de 26 de septiembre de 1995*). En fin, el Tribunal Europeo ha aclarado que, conforme al artículo 2 del Protocolo nº 1, el respeto de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres respecto a la instrucción que reciban sus hijos, incluye no sólo el que los alumnos sean dispensados de los cursos de religión y de las misas ortodoxas, sino asimismo que no se vean obligados por no querer asistir al desfile de la fiesta nacional por la presencia de militares en el mismo, y

consiguientemente a poder gozar de un recurso efectivo frente a la sanción impuesta (*caso Efstratiou y caso Valsamis, ambos contra Grecia, de 18 de diciembre de 1996*).

Para poner cierre a este epígrafe, nos parece oportuno evocar algunos puntos para la reflexión:

-si adecuarse a los cánones democráticos presupone respetar los derechos humanos, y el respeto de éstos conlleva lógicamente su conocimiento, es indudable que la formación en la materia significa un importante reto, no únicamente para los ciudadanos, sino asimismo para los especialistas en Derecho. Efectivamente, los instrumentos internacionales de tutela de los derechos y libertades poseen un carácter subsidiario en relación a las garantías nacionales, pero han de conocerse, pues en algunos supuestos la normativa nacional es restrictiva (pensemos en la Ley española de Extranjería española) y, en cambio, el Derecho internacional supone un plus de salvaguarda (citemos, al respecto la jurisprudencia pretoriana benévola emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de no expulsión de extranjeros -cfr. *caso Berrehab contra Holanda de 21 de junio de 1988*): así, un órgano jurisdiccional no cumplirá con la sumisión al Derecho si da cauce a una expulsión de un extranjero con estricta aplicación de la Ley de Extranjería cuando un Tratado Internacional (como el Convenio Europeo de 1950) -que también habrá de conocer- lo impida;

-el desafío para los juristas es tanto más perceptible desde el momento en que, a la incontinencia normativa nacional se suma la inflación de normas internacionales, especialmente en el ámbito del Derecho Europeo, lo que aconseja adicionalmente un alto grado de especialización. Bien es verdad que, en ocasiones, la tarea de aprehensión y, más aún de aplicación, del Derecho Europeo, se torna complicada, produciéndose “zonas grises” en las que se contraponen dos verdades europeas, la del Consejo de Europa (con la referida jurisprudencia benévola interpretativa del Convenio de 1950) y la de la Unión Europea (con la normativa restrictiva acordada en el “espacio Schengen”), la de Estrasburgo y la de Luxemburgo (cfr. asimismo dos sentencias divergentes en idéntico supuesto, la una pronunciada por el Tribunal de Justicia comunitario en el *caso Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contra Stephen Grogan y otros de 4 de octubre de 1991*, y la otra dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *caso Open Door y Dublin Well Woman contra Irlanda de 29 de octubre de 1992*.);

-y una ulterior dificultad: si respetar los derechos supone conocerlos con anterioridad, y proteger los mismos acarrea saber previamente cuáles son las garantías con que se cuentan, el déficit de cultura democrática se eleva al cuadrado cuando no se conocen ni los unos ni las otras: y en este defecto son corresponsables los poderes públicos, así como los Estados cuando cooperan a nivel supranacional o las propias instituciones supranacionales, quienes ponen el acento de manera intencionada en un tipo de derechos y sus garantías con menoscabo de los de otro tipo. Una asimetría de tal calibre se da tanto en el terreno nacional (basta reparar en la extensión del recurso de amparo constitucional a los derechos cívico-políticos y la exclusión de tal mecanismo garantista respecto a los derechos socio-económicos en el ordenamiento español) como en el internacional (repárese en el control jurisdiccional instaurado para proteger los derechos cívico-políticos del Convenio de Roma de 1950 y en el difuso mecanismo de control no jurisdiccional instituido en relación a los derechos socio-económicos de la Carta Social de Turín de 1961 -hasta la construcción del nuevo palacio de derechos humanos en Estrasburgo, el agravio comparativo se traducía incluso en la existencia del antiguo palacio de derechos humanos para los órganos del Convenio de 1950 y de unas pésimas unidades pre-fabricadas para los órganos de la Carta de 1961-). Estos agravios, en fin, se ven acentuados en perjuicio de algunos derechos socio-económicos como el derecho a la asistencia social y a prestaciones no contributivas, pudiéndose con razón hablar de *derechos de los pobres como pobres derechos*, señaladamente porque los colectivos más vulnerables que reúnen condiciones para ser beneficiarios de los mismos desconocen frecuentemente su cualidad de titulares para ejercerlos, sin que los poderes públicos se vean compelidos a actuar de oficio<sup>117</sup>. Todo lo cual, en suma, justifica nuevamente la necesidad de una buena cultura de derechos fundamentales, por más que en algunos casos actúen falsos pobres que hagan preponderar la *cultura del subsidio* o el *vivir de la renta*.

## **a. 2. América**

El entramado institucional básico en el que se desenvuelven las acciones en favor de la cultura del respeto a la democracia y a los derechos humanos en el “nuevo continente” es la

---

<sup>117</sup> Acerca de estas asimetrías entre las diversas categorías de derechos, puede leerse JIMENA QUESADA, L.: "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista de Relaciones Internacionales*, Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de la Plata, n° 6, noviembre 1995, págs. 65-86.

Organización de Estados Americanos (OEA), cuya Carta Fundacional es de 1948 y, por tanto, anterior al Estatuto del Consejo de Europa de 1949. El artículo 46 de dicha Carta Fundacional perfila los fines educativos en términos de conminar a los Estados miembros a que den "importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura, orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso". Por consiguiente, a diferencia de la ONU en sus pasos iniciales, sí se atisba aquí de manera expresa el plus de democraticidad, igual que ocurre en el Consejo de Europa. Es más, la OEA precedió asimismo, con la Declaración Americana de Derechos y *Deberes* Humanos de 2 de mayo 1948, a la ONU cuando ésta proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948. Sin embargo, ese carácter pionero de la iniciativa americana en el plano declarativo no se ha visto secundada de manera equiparable en el plano protector, puesto que en su evolución el sistema interamericano de derechos humanos se ha hecho eco del sistema europeo instaurado por el Consejo de Europa pero sin conseguir el nivel tutelar del segundo. Así, ni los órganos de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (la Comisión interamericana y la Corte interamericana de derechos humanos) son tan efectivos como los instituidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (la Comisión europea de derechos humanos y el Tribunal europeo de derechos humanos -refundidos, como se dijo, en un único Tribunal europeo con la entrada en vigor del Protocolo nº 11-), ni las garantías nacionales son especialmente incisivas para procurar *prima facie* la salvaguardia de los derechos humanos, teniendo en cuenta que los mecanismos supranacionales son subsidiarios.

Este segundo aspecto ha constituido la fuente de algunos contenciosos políticos entre algunos países americanos y europeos: podemos citar, al respecto, el proceso entablado en España y otros países de Europa (entre ellos, Francia o Suiza) frente al ex-dictador chileno Augusto Pinochet, con la consiguiente petición de extradición al país en que se hallaba (el Reino Unido); ante la incredulidad de los países formuladores de las demandas extradicionales respecto a la existencia de un sistema nacional (en este caso, en Chile) que esté en condiciones de asegurar la punición de violaciones masivas y flagrantes a los derechos humanos, ante el bloqueo de la puesta en funcionamiento real del Tribunal Penal Internacional permanente y dada la débil configuración de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, las iniciativas estatales son plausibles en cuanto al fin perseguido (en el caso de España, el órgano

jurisdiccional que dirigió la petición de extradición, la Audiencia Nacional, ha sido tildada en medios de comunicación de Audiencia *Internacional*), por más que esa extraterritorialidad haya sido percibida en medios oficiales chilenos y desde otros sectores como una ingerencia en los asuntos internos y en el concreto proceso transicional a la democracia en Chile.

En este ambiente, resulta evidente que la cultura democrática difícilmente se forjará con éxito si no se regenera la vida política y sigue reinando la impunidad de líderes políticos que tienen el lastre de ser responsables de graves crímenes contra la humanidad. Ante este tipo de ultrajes a la humanidad, no se puede pasar página, sino que la lección de historia exigirá que se esclarezca la verdad sin revanchismo, pero con contundencia<sup>118</sup>. Hemos centrado la atención en Chile como podíamos haber hablado de otros países latinoamericanos, en donde los obstaculizados procesos judiciales contra responsables de graves delitos contra la dignidad de las personas perpetrados bajo las dictaduras militares (piénsese en régimen argentino anterior al Presidente Raul Alfonsín) se vieron empañados no sólo con múltiples barreras para esclarecer la verdad de los crímenes cometidos, sino después dejando sin valor las sentencias condenatorias pronunciadas a través de leyes de amnistía o de punto final. En este terreno, resulta un atrevimiento que un país señale con dedo ajeno a otro o que sea el primero en tirar la piedra: así, también en países europeos, como España, hemos vistos procesos judiciales (como los relativos al conocido como terrorismo de Estado o guerra sucia contra el terrorismo) reconducidos interesadamente a un debate sobre la politización de la justicia o la judicialización de la política, culminados parcialmente también con medidas de amnistía. Ciertamente, estas medidas pueden tener cobertura político-legal, pero para ponerlas en práctica en estas materias el arrepentimiento y acto de contrición democrática de los condenados debe tener visos de veracidad para que puedan ser asumidas por una madura cultura democrática de la ciudadanía. Mas, volviendo al continente americano, esa enculturación democrática ha de estar a una altura tal como para, de la misma manera que la ciudadanía eleve al poder democráticamente -por el juego limpio de las urnas- a un antiguo militar golpista como el Presidente Chávez en Venezuela, sea asimismo capaz de discernir las promesas de una nueva Constitución y nuevo Estado *bolivariano* para el año 2000 con los tintes de “democradura” o de “dictablanda” que bajo el escudo de la

---

<sup>118</sup> En el caso Pinochet, como escudo de la pretendida inmunidad diplomática y consiguiente impunidad se invocaban por los defensores del ex-dictador, al margen de las dificultades de la doble incriminación en Chile y Reino Unido (en este caso, por el proceso de extradición a España), el fuero como senador vitalicio, las enormes potestades de la justicia militar o el temor a las fuerzas armadas chilenas como poder fáctico, sin olvidar otro poder fáctico como la Iglesia chilena (que incluso persuadió al Vaticano para mediar en favor de Pinochet).

“emergencia nacional” (que ha llevado al Presidente venezolano a suspender las actividades del Parlamento, o al Tribunal Supremo de Justicia a auto-disolverse) puedan esconderse. Y sobre “auto-golpes” de Estado como el protagonizado por el Presidente peruano Fujimori en 1993, en aras al hipotético restablecimiento y fortalecimiento de la democracia, la ciudadanía americana ya conoce las consecuencias nocivas.

Una última cuestión para completar el recorrido por tierras americanas. Antes decíamos que la competencia contenciosa de la Corte con sede en Costa Rica se ve hasta cierto punto desdibujada por la falta de voluntad política de los Estados miembros de la OEA de someterse a la misma, habiéndose verificado una más interesante jurisprudencia en torno al ejercicio de la competencia consultiva de ese Tribunal regional. Tal circunstancia no ha sido óbice para que los magistrados interamericanos se hayan situado en la vanguardia de las Jurisdicciones internacionales en algunas materias como la protección de los derechos de las poblaciones indígenas, mediante sentencias -de alto valor pedagógico, por tanto- como la pronunciada en el *caso Aloeboetoe y otros contra la República de Surinam*: en dicha sentencia, de 11 de septiembre de 1993 la Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado demandado sobre los hechos llevados a cabo por un grupo de soldados pertenecientes al Ejército oficial y que habían atacado, detenido y asesinado a varias decenas de "Maroons" (aborígenes negros) no armados sospechosos de formar parte del "Jungle Commando". Surinam fue condenado por vulneración de numerosas disposiciones de la Convención Americana de 1969 (artículos 1, 2, 4, 1, 5, 1, 5, 2, 7, 1, 7, 2, 7, 3, 25, 1 y 25, 3), pero la consecuencia más interesante de la sentencia fue, sin llegar a reconocer la existencia de un derecho colectivo como tal<sup>119</sup>, la acción reparadora pronunciada por la Corte Interamericana que, al margen del perjuicio material y moral causado a los familiares de las víctimas, consistió en la obligación impuesta al Estado responsable de constituir una suerte de fideicomiso que asegurara la construcción y puesta en marcha de escuelas para la formación de los niños indígenas de la tribu afectada (los Samarcas). La cultura democrática se pone a prueba fuertemente en este terreno, por la importancia (cualitativa y cuantitativa) de la “América indígena”, conocida como un “mosaico de diversidades”, en los que la regla de la mayoría con respeto de la minoría se presenta tanto cuando la población indígena es minoritaria (como ocurre con la etnia mapuche en Chile) como cuando representa más de la

---

<sup>119</sup> Cfr. DE MERIEUX, M.: "Aloeboetoe et autres contre République du Surinam: un arrêt de la Cour interaméricain des droits de l'homme", *La Revue - Commission Internationale de Juristes*, n° 52, juin 1994, pág. 93.

mitad de la población total del país (así sucede en Guatemala)<sup>120</sup>. Por último, al margen del cosmopolitismo representado aparentemente por los Estados Unidos de América (aunque, como es sabido, con enormes diferencias sociales acompañadas de exclusión por motivos raciales, entre otros), el derecho a la diferencia y el multiculturalismo no sólo se ven puestos a prueba por razón del gran número de poblaciones indígenas en Latinoamérica<sup>121</sup>. En efecto, en abril de 1999 trascendió a los medios de comunicación la noticia de que en un país norteamericano (a la sazón, Canadá), había devuelto una vasta extensión territorial a los menos de treinta mil habitantes de Nunavut (esquimales “inuit”), una población indígena con tradiciones peculiares hasta entonces asimilada culturalmente por el régimen de Ottawa<sup>122</sup>.

### a. 3. Oceanía

La lejanía del quinto continente es tal vez la que nos lleve a tener estigmatizados o a asociar algunos símbolos (como el canguro) con el territorio australiano y las numerosas islas que componen aquél. Los medios de comunicación y las autopistas de la información (en especial, a través de Internet) parece que sólo nos permiten oír hablar de Australia con motivo de unos mundiales de atletismo, o de Nueva Zelanda a propósito de una potente selección nacional

---

<sup>120</sup> Pueden leerse los artículos de ITURRALDE, D. A.: "Los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina", y de TAVENHAGEN, R.: "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales", ambos en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, num. 15, 1992. Véase asimismo el estudio monográfico de DUNBAR ORTIZ, R.: *Indians of The Americas*, London, Ed. Zed Books Ltd., 1984.

<sup>121</sup> Respecto a tal problemática en un país latino de Norteamérica, puede leerse BARRAGAN BARRAGAN, José: "Las posibilidades constitucionales para atender la demanda de autonomía de los pueblos aborígenes en México", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 11/12.

<sup>122</sup> Léase el artículo de CESAR RIVAS, Julio: "Canadá “devuelve” un inmenso territorio a 28. 000 esquimales. Tras 50 años controlados por Ottawa, los inuit gobiernan desde ayer Nunavut, una nación cuatro veces más grande que España", en el diario *El Mundo*, del viernes 2 de abril de 1999, pág. 23: "Hasta hace poco más de 20 años, a los inuit se los conocía con el término despectivo de esquimales, nombre dado por tribus indígenas rivales y que literalmente significa “comedores de carne cruda”. El cambio de su nombre por la palabra con la que ellos se identifican fue una de las primeras batallas ganadas en su lucha por el reconocimiento de su identidad cultural y sus derechos tradicionales. Peter Ernek, un inuit que desde ayer es el ministro de Cultura, Lenguaje, Vejez y Juventud de Nunavut, tenía 11 años cuando, a mediados de los años 50, el Gobierno canadiense le arrancó del seno de su familia y le envió a vivir en una residencia escolar, a 500 kilómetros de su casa. Durante casi 10 años, Ernek vivió en la residencia y experimentó en sus carnes, junto con miles de otros indígenas canadienses, el programa de asimilación cultural que Ottawa implantó durante décadas para *integrar* en la sociedad canadiense a las poblaciones indígenas del país. “Nos golpeaban con una vara si nos atrevíamos a hablar inuktitut (la lengua de los inuit). Mis padres fueron forzados por la Policía Montada a abandonar sus terrenos. Perdimos el control y nos convertimos en los pequeños niños del Gobierno de Canadá”. Pero tampoco el derecho a la diferencia en Nunavut está, como casi siempre, exento de reticencias desde la perspectiva del respeto de los derechos humanos; así, relata el autor que "los abusos domésticos son habituales y forman parte de una tradición cultural que estima que “una mujer necesita ser golpeada... Después de que ha sido azotada se empieza a comportar de forma apropiada. Justo como lo haría un niño”.

de rugby, o de las Islas Fiji como un pintoresco equipo de fútbol que intenta regularmente clasificarse sin éxito a unos mundiales de tal deporte... o del exotismo de algunas islas de Polinesia (como Tahití o Hawai<sup>123</sup>). Ciertamente que el deporte supera fronteras y puede ser un punto de encuentro y concordia entre los pueblos: aunque ha habido ocasiones en las que algunos países han boicoteado la celebración de Juegos Olímpicos (como ocurrió en los de Moscú de 1980, en los que no participaron algunos Estados occidentales para mostrar su repulsa al régimen comunista soviético), o en las que la organización de un campeonato del mundo de fútbol puede ser el pretexto de un régimen dictatorial para maquillar su imagen de cara a la opinión pública internacional aunque incluso en algunos estadios de balompié se esté secuestrando y torturando al tiempo que se intenta hacer olvidar tales crímenes a enfervorizados hinchas (así se denunció en los Mundiales de 1978 desarrollados en Argentina). Con este sentido, debe decirse que el “espíritu olímpico” no debe en cambio erigir al deporte en la cara oculta de violaciones de derechos humanos, por más que determinadas prácticas deportivas pueden arraigarse de manera más o menos intensa en la cultura de un pueblo. Ahora bien, también en Oceanía se atenta contra los derechos humanos, incluso contra derechos de colectivos como los diversos grupos indígenas que allí existen, sin olvidar prácticas contrarias al medio ambiente (al margen de su proyección bélica) como los ensayos nucleares de potencias occidentales en posesiones de éstas (recordemos los polémicos ensayos franceses en el Atolón de Mururoa -Pacífico Sur- en 1995).

Lo que sucede, en este panorama, es que nos llegan especialmente noticias de Australia (aunque represente el 85% del suelo del continente y el 50% de la población) y de Nueva Zelanda, que no se separan de la ola occidental. En relación con ello, se nos informa acerca de las pretensiones de Australia de instaurar una república como forma de la jefatura del Estado, dejando de pertenecer formalmente a la Commonwealth británica y de tener como Jefe del Estado a la Reina de Inglaterra. O se nos comunica la llegada al poder en Nueva Zelanda de una Primera Ministra de extrema derecha, tras obtener la victoria en las urnas en las elecciones del verano de 1999: este segundo ejemplo sí es preocupante para la realización efectiva de la democracia y los derechos fundamentales. Como es llamativo asimismo el que, en lugar de hablarse del respeto de aquélla y éstos en Oceanía, polarice la atención la iniciativa pionera en 1999 del Parlamento neozelandés de poner en marcha una Ley de reconocimiento de derechos de

---

<sup>123</sup> Léase el artículo de COOPER, Joshua: "Cultural revolution, Hawaiian style", *École et Paix. Bulletin de l'Association mondiale pour l'École instrument de paix*, avril 1999, pág. 27.

los simios. Tal Ley entronca con el Proyecto Gran Simio, que reúne a científicos de todo el mundo con vistas a ampliar el ideal de igualdad, libertad y prohibición de tortura a estos primates, abriéndose un polémico debate tras el que subyace incluso la petición a la ONU de una especie de *Declaración Universal de los Derechos de los Simios*. A este respecto, cabe apuntar que parece un contrasentido hablar de derechos *humanos* de los monos, o de los animales en general<sup>124</sup>, por más que haya razones para protegerlos<sup>125</sup>: estas razones, por supuesto, existen, y con este espíritu la Unión Europea incluyó como aneja al Tratado de Maastricht de 1992 una *Declaración relativa a la protección de los animales*<sup>126</sup>, pero ello no erige a éstos en sujetos o titulares de derechos fundamentales, sino más ampliamente en objetos dignos de tutela; así, como parte integrante del derecho humano al medio ambiente, integran su contenido susceptible de salvaguardia el respeto de la fauna, como lo es también el de la flora. Y ciertamente, resultaría paradójico respetar los derechos de los animales y no los derechos de las personas; y, correlativamente, quien no sea capaz de respetar a los animales o a las plantas, tampoco ofrecerá muchas garantías de respetar a las personas de su entorno. Y es que las personas somos quienes, en principio, gozamos de libertad y responsabilidad: y señaladamente esta última puede entrar en escena cuando se atente contra la integridad de los animales o cuando por omisión -como dueños, por ejemplo- se deje a éstos que ataquen a las personas.

Este extremo goza de máxima actualidad en España, en donde algunas especies caninas incontroladas han provocado la muerte de numerosas personas, lo que ha llevado a algunas Comunidades Autónomas (en primer lugar, la catalana en julio de 1999) a aprobar una Ley de tenencia de perros peligrosos: sin perjuicio de las medidas de que puedan ser objeto los propios animales (incluido el sacrificio), es obvio que pueden arbitrarse sanciones administrativas y

---

<sup>124</sup> Vid. el trabajo de BELLVER CAPELLA, Vicente, y CATALA I BAS, Alexandre H.: "El estatuto ético-jurídico de los animales. Revisión de la legislación española", *Revista General de Derecho*, nº 589-90, octubre-noviembre 1993.

<sup>125</sup> Léase BENITO, Marian: "¿Derechos humanos para los simios?", *Muy Interesante*, nº 217, junio 1999, págs. 94 a 100. En este trabajo, el autor da cuenta de diez de las razones que se han esgrimido a favor del otorgamiento de derechos humanos a estos animales: 1. Pueden hablar. 2. Fantasean y practican juegos inteligentes. 3. Les aterra la muerte. 4. Las matemáticas serían una de sus asignaturas preferidas. 5. Ríen, lloran, se enamoran y olvidan con sentido común. 6. Tienen conciencia de sí mismos. 7. Queramos o no, somos sus parientes biológicos más próximos. 8. Frabican y usan sus propias herramientas. 9. Son buenos (y éticos) líderes políticos. 10. Poseen una ley muy humana: el incesto está prohibido.

<sup>126</sup> Según esta Declaración: "La Conferencia invita al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, así como a los Estados miembros, a tener plenamente en cuenta, al elaborar y aplicar la legislación comunitaria en los ámbitos de la política agrícola común, de los transportes del mercado interior y de la investigación, las exigencias en materia de *bienestar de los animales*".

civiles a soportar por la persona responsable del cuidado del animal. Por último, en conexión con lo anterior cabe apuntar que, incluso respecto del reino animal se suscita el derecho a la diferencia de algunos pueblos y culturas, en torno a determinados festejos y otros actos tradicionales que conllevan el sacrificio de animales, como pueden ser los toros: aunque, la experiencia demuestra que no todos los actos en que entran en juego los animales pueden ser equiparados, siendo reprochables las peleas clandestinas de perros tras las cuales se esconden grupos mafiosos que manejan gran cantidad de dinero.

## **B) La cultura solidaria y comunitaria del Africa Negra**

Es corriente convenir en el realce del valor *solidaridad* como consustancial a la cultura africana -al menos, en Africa negra y respecto al ámbito familiar como círculo educativo privilegiado-<sup>127</sup>. Tal extremo queda plasmado, por ejemplo, en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 como instrumento internacional-regional que, sobre el papel, contempla derechos que se apoyan en la indispensable solidaridad colectiva, como el derecho a la autodeterminación (artículo 20)<sup>128</sup>, el derecho al desarrollo (artículo 22), el derecho a la paz (artículo 23) o el derecho al medio ambiente (artículo 24)<sup>129</sup>. Además, la referida faceta solidaria en el ámbito familiar y comunitario queda recogida en el artículo 18 cuando reconoce el derecho a la salvaguardia de la familia, los niños, la mujer, los ancianos y los minusválidos. Sin embargo, ese valor de solidaridad queda alicorto cuando centramos la atención en la otra faceta de la fraternidad (la tolerancia), pues los conflictos fraticidas interétnicos e interreligiosos se proyectan con especial virulencia, y basta traer a la memoria el triste ejemplo del genocidio en Ruanda en 1994 (con imposición de la minoría étnica tutsi sobre la mayoritaria hutu) que provocó la creación de uno de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* (el otro, como es sabido, se instituyó para la ex-Yugoslavia) para incriminar a los responsables de graves crímenes

---

<sup>127</sup> Véase al respecto el artículo de NGOY KALUMBA, Léon: "Ancianos, ¿pilares de la sociedad africana?", *Mundo Negro*, nº 430, mayo 1999, págs. 34 a 39. Según el autor, "los ancianos en Africa han jugado siempre un papel decisivo. Además de fundamento de la familia y de la etnia, eran portadores de la vida, el nexo de unión entre el pasado y el futuro, los depositarios de la sabiduría popular y los *educadores de la juventud*" (pág. 34).

<sup>128</sup> Un exhaustivo estudio al respecto en la monografía de EYA-NCHAMA, Cruz-Melchior: *Développement et droits de l'homme en Afrique*, Paris, Publisud, 1991.

<sup>129</sup> Una primera aproximación en DEGNI-SEGUI, R.: "Les droits de l'homme en Afrique Noire Francophone", *Instituto Internacional de Derechos Humanos*, Estrasburgo, 23 sesión anual (2-31 Julio), 1992. De manera más amplia, OUGUERGOUZ, F.: *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris/Ginebra, PUF/IHEI, 1994.

contra la humanidad con vulneración del Derecho Internacional Humanitario, o en varios conflictos conexos que incluso trascienden las fronteras de otros países de la región de los Grandes Lagos como Uganda o la República Democrática del Congo (ex-Zaire)<sup>130</sup>.

Por otra parte, las fracturas sociales existentes, con diferencias abismales entre minorías apegadas a verdaderos clanes familiares que dirigen políticamente gran parte de los países africanos y la mayoría de la población sumida en la precariedad, tampoco dan pie para hablar de una profundización en el valor *igualdad*. De igual manera, cuando se trata de verificar el grado de cumplimiento del valor *libertad*, súbitamente nos percatamos -en el plano regional africano- de la misma ausencia de la palabra democracia como “producto occidental” y correlativamente de la presencia de cláusulas restrictivas en la Carta de Banjul de 1981, que contempla en este sentido diversidad de conceptos jurídicos indeterminados en manos de los Estados, entre los que figuran la protección de la seguridad nacional, la salud pública, la ética, la moralidad, la ley y el orden<sup>131</sup>. Los Estados -descendiendo al terreno nacional- no tienen reparos para hablar entonces, en términos contradictorios, de "democracia ordenada" como hace el Presidente de Guinea Ecuatorial Teodoro Obiang Nguema<sup>132</sup>, o facultan para hablar de "libertad confiscada" como en el caso de Togo<sup>133</sup>. En todo caso, cuando se habla de Africa negra, una de las mayores apuestas para los derechos humanos tiene que ver con la tenue línea divisoria entre la salvaguarda de éstos y el respeto a la diferencia, así como con un “consumismo de fetiches” que podría verse reducido si se inculcara en libertad la cultura democrática.

Estrecha trabazón guarda este aspecto con desdichados o, cuanto menos, desconcertantes ejemplos como la sucesión del poder -e incluso del Estado- en el antiguo Zaire, en donde Kabila derrocó en mayo de 1997 al dictador Mobutu y decidió volver al nombre de Congo (que fue la denominación oficial de este país tras conseguir la independencia en 1962 y que en 1971 fue sustituida por la de Zaire por el propio Mobutu) con el aditivo formal de "democracia": lo

---

<sup>130</sup> Acúdase sobre el particular al monográfico de *Mundo Negro* sobre "Fronteras. Un problema candente", n° 428, marzo 1999, en donde se recuerdan y critican las disparatas y artificiales fronteras africanas trazadas en la Conferencia de Berlín de 1884-1885.

<sup>131</sup> *Vid.*, en esta línea, BUERGENTHAL, Thomas: *International human rights*, West Publishing Co. (Nutshell Series), St Paul-Minn., 1988, pág. 172.

<sup>132</sup> Con estos vocablos se expresa el dirigente ecuatoguineano (que llegó al poder el 3 de agosto de 1979 por medio del golpe de Estado -aunque en Guinea Ecuatorial lo llamen, desde posturas oficialistas, “golpe de libertad”- con el que derrocó a su tío, el también dictador Macías Nguema) en una entrevista concedida al diario *El Mundo*, del lunes 2 de agosto de 1999, págs. 18-20, con motivo del veinte aniversario de su conquista del poder.

<sup>133</sup> Así reza el título del artículo de KOKOU, Bénilde: "Togo. Libertad confiscada", *Mundo Negro*, n° 422, septiembre 1998, págs. 49 a 53.

primero que cabe destacar es que el nuevo dirigente del Congo llamara “guerra de democratización” a la desatada contra su predecesor, rebautizando oficialmente al Estado como República *Democrática* del Congo, y viéndose arropado en su toma del poder por su Alianza de las Fuerzas *Democráticas* para la Liberación del Congo; a la altura de nuestros tiempos causa perplejidad la circunstancia de que un Estado necesite auto-tildarse de “democrático”, cuando tal adjetivación del régimen político debería ir de suyo (es decir, el adjetivo democrático puede y seguramente debe estar presente en la Carta Constitucional de cada país -incluso en el precepto o preceptos que le sirvan de pórtico o cabecera, cfr. artículo 1 de la Carta Magna española-, pero la experiencia ha diagnosticado en algunos casos la patología consistente en asumir tal calificativo en la denominación oficial). Y, en segundo lugar, llama la atención que a los funcionarios, que siguieron ocupando sus puestos tras la toma del poder por Kabila, se les obligara a asistir a seminarios de reeducación, en donde se enseñaba, no tanto su deber de respeto de los derechos y libertades<sup>134</sup>, sino el nuevo "catecismo" de tintes marxistas de Kabila bajo la supervisión de un Comisario General para la información y la propaganda; sin duda, este adoctrinamiento queda lejos de un desenvolvimiento en libertad del derecho a la educación y el derecho a la participación en la vida cultural de la comunidad al que con carácter general se refiere la Carta Africana de 1981 en su artículo 17, y más específicamente se sitúa en las antípodas de las directrices de la Declaración y Plan de Montreal sobre educación en democracia y en derechos humanos de 1993.

En estas condiciones, ante la falta de universalización real de la democracia pareja a la de los derechos humanos, algunos siguen prefiriendo hablar de generalidad, más que de universalidad. Y constituye un signo sintomático que, en el plano regional, sólo utilicen la democracia, vinculada a los derechos humanos, los instrumentos regionales de protección de los derechos y libertades acordados en el seno de los continentes de tradición occidental (el europeo y el americano). No cunde tal ejemplo, por el contrario, en los países africanos y asiáticos que estaban colonizados en el momento de adoptarse la Declaración Universal de 1948 (así, no se menciona la palabra democracia, ni en la Carta Africana de 1981 -como se ha dicho más arriba- ni en la más reciente Carta Árabe de Derechos Humanos de 1994, que configuran instrumentos de derechos humanos, pero no *expressis verbis* de democracia -exaltándose en el primer caso los

---

<sup>134</sup> De nuevo, cfr. SÁNCHEZ FERRIZ, R.: "Funcionarios públicos: su especial deber de protección y respeto a los derechos y libertades", *Revista General de Derecho*, nº 632, mayo de 1997.

valores africanos y, en el segundo, el nacionalismo árabe-). Desde luego, los valores propios, la cultura propia ha de ser preservada y promovida, pero no a costa o en términos de incompatibilidad respecto a una cultura democrática o una pedagogía de la libertad a escala mundial, una “educación de vocación universal”. El multiculturalismo debe ser compatible con el universalismo, de la misma forma que a nivel estatal se pretende hacer compatible la diversidad en la unidad. Seguramente, iniciativas como el seminario de formación sobre educación en derechos humanos y para la paz celebrado del 11 al 18 de abril de 1998 en la capital de la República Democrática del Congo (Kinshasa) sean el mejor sucedáneo para los seminarios de reeducación implantados por Kabila y una vía a seguir en cualquier país africano o del mundo.

### **C) Los derechos humanos en la concepción del mundo árabe**

El mundo árabe carece de un sistema regional de protección de los derechos humanos comparable al europeo, al interamericano o al africano ya estudiados. Lo cual no deja de ser curioso si se repara en que la Liga de Estados Arabes nació el 22 de marzo de 1945, siendo a la sazón la organización regional intergubernamental más antigua en nuestros días. La realización tal vez más prometedora de este foro venga constituida por la Carta Árabe de Derechos Humanos de 15 de septiembre de 1994: en este documento, el gran talón de Aquiles lo representa no sólo el débil sistema de control (ausencia de una Corte Árabe u otro mecanismo jurisdiccional, pues la Comisión regional permanente árabe sólo atisba cometidos promotores) sino su misma entrada en vigor, por la falta de voluntad de un número mínimo de Estados del Pacto de la Liga para ratificarla. Por lo demás, los dos preceptos de la Carta Árabe más conectados con la pedagogía para la libertad son los artículos 34 y 35, relativos al derecho a la educación y a un clima intelectual y cultural respectivamente; no obstante, tal clima ha de insistir -se indica en la Carta- en el nacionalismo árabe lo que, unido a la circunstancia de la ausencia de la palabra democracia en dicho Texto Regional, evoca la dificultad de hallar un equilibrio entre la consecución de dicho clima y la de un ambiente propicio para los valores democráticos como elemento indisociable a los derechos humanos. En la práctica, si no convenimos en una noción común sobre el alcance de los derechos humanos como requisito indispensable del *modus vivendi* democrático, tal falta de concierto puede llevar a que determinados países pongan el acento, más que en los derechos y libertades, en los límites, esto es, en "satisfacer las exigencias

de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática" (artículo 29. 2 de la Declaración Universal). Con estas premisas, el concepto de sociedad democrática o de democracia deviene absolutamente maleable, a conveniencia de cada régimen político, que puede incluso llegar a autodenominarse democrático en un alarde de cinismo y de hipocresía institucionales, y la historia nos muestra ejemplos no muy lejanos: la ex-República *Democrática* Alemana o, por trasladarnos al mundo árabe de nuestros días, la actual República Argentina *Democrática* y Popular.

El problema, hablemos del mundo árabe o de cualquier otra área del planeta, son los extremos intolerantes. Si el Consejo de Estado francés llegó a la conclusión de que un centro de enseñanza no podía impedir a una alumna musulmana portar el velo islámico -en una decisión perfectamente respetuosa con el derecho a la diferencia y con la voluntad de la citada alumna- lo que no resulta de recibo es -con un apego acerbo a la tradición- obligar a llevar dicho velo bajo la amenaza, como sucede en determinadas zonas de Afganistán: realmente, en la mayor parte de este país, pues téngase presente que, en la actualidad, la milicia ultraortodoxa islámica de los talibanes controlan alrededor del 85% del territorio afgano.

Si el derecho a la diferencia entronca con puntos controvertidos para el respeto de la libertad de los afectados, esos puntos deben encontrar su lógica barrera en la libertad de los demás, quienes a lo mejor pretenden valerse legítimamente de ese valor universal que es la libertad y de los demás valores presentes en la Declaración Universal de 1948. Con tal premisa, si la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los derechos proclamados por la Declaración Universal de 1948 (artículo 18), la confesionalidad de un Estado respecto de una religión con exclusión de las demás tendencias religiosas, proclamada en la Constitución del mismo, supondría la paradoja de elevar a rango supra-constitucional la ley o el Derecho de la confesión privilegiada. Por tanto, repugna a la cultura democrática el que un Estado tenga una religión oficial y, además, persiga a quienes no la compartan o practiquen. Este último problema es el que se planteó de manera acentuada en Pakistán en octubre de 1998 cuando la Cámara baja del Parlamento pakistaní aprobó por la mayoría requerida de dos tercios (151 a favor, frente a 16 votos contrarios y 49 abstenciones) una enmienda constitucional en la que se declaraba a la ley islámica (la *sharia*) como ley suprema del Estado. Este aspecto, ya de por sí preocupante, todavía se podría haber visto acompañado de una circunstancia más grave desde el punto de vista jurídico y desde la perspectiva de la consecución del sentimiento constitucional, si la propia

Cámara baja hubiera aprobado (lo que no ocurrió finalmente, al no lograrse la mayoría exigida) la enmienda constitucional que preveía la posibilidad de operar nuevas reformas constitucionales con el voto de la mayoría simple del Parlamento en lugar de la mayoría cualificada de dos tercios vigente: la eventual aprobación de tal medida, ciertamente, habría dejado al albur de una mayoría minoritaria el imponer cambios constitucionales de manera prácticamente unilateral, con desconocimiento en su caso de la regla democrática del respeto de la minoría. Es lo que se denomina la reforma de doble grado, esto es, reformar el propio procedimiento de reforma.

#### **D) La excepción asiática**

No pretendemos sugerir en este epígrafe una mera crítica respecto a la circunstancia de que en el continente asiático no se haya alcanzado todavía el consenso mínimo para llegar a un acuerdo internacional-regional sobre derechos humanos: en efecto, presuntos “actos de concesión a la comunidad internacional” (o, a lo peor, a la sociedad occidental) por parte de algunos grandes países asiáticos (por ejemplo, China y la prometedora acogida por parte del país más populoso del mundo de la Conferencia internacional sobre los derechos de la mujer, en septiembre de 1995) sólo han servido para llevar a cabo propaganda de la maquinaria estatal con unos efectos de maquillaje de un régimen político verdaderamente represor. Lejos están de convencer tales actitudes estatales sólo en apariencia aperturistas, pero huecas de contenido efectivo. En estas coordenadas, sin pretender una traslación pura y simple a otros continentes como el asiático de las categorías occidentales relativas a la democracia, lo bien cierto es que a finales del siglo XX no estaría de más una cooperación sincera para, a través de la difusión de los derechos humanos, remozar la educación en los valores de libertad, igualdad y fraternidad (en su vertiente moderna de solidaridad y tolerancia)<sup>135</sup> a través de una revolución cultural (una enculturación democrática) basada en la paz. Efectivamente, si la realización de la libertad y de la igualdad depende en gran medida de la acción de los poderes públicos (cfr. artículo 9. 2 de la Constitución Española), el *aggiornamento* de la solidaridad y la tolerancia conlleva *prima facie* unas dosis inconmensurables de protagonismo cívico. Sin duda, ello pasa por la libre elección de líderes democráticos que no ahonden más las heridas existentes y/o subyacentes en una

---

<sup>135</sup> Cfr. con tal enfoque HÄBERLE, Peter: *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*, Madrid, Trotta, 1998; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, Alianza Universidad, 1994; así como JIMENA QUESADA, L.: *La Europa social y democrática de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1997.

población ya de por sí dividida por históricos conflictos interétnicos o interreligiosos, pero sin descuidar la faceta de comprensión ciudadana mutua que no reproduzca controversias ni actos de revanchismo como ha ocurrido en Kosovo tras la paralización de los ataques de la OTAN contra objetivos ligados al dictador serbio Milosevic y la posterior supervisión por parte de la KFOR. Desgraciadamente, la necesidad de tolerancia y de dirigentes amoldados a los cánones democráticos se hace patente asimismo en el continente asiático. En efecto, en el caso de Asia, basta remitirse a la represión por parte del régimen indonesio en el invadido territorio del Timor Oriental, con la incertidumbre del respeto o no por Indonesia de la masiva votación en favor de la autodeterminación por el pueblo timorense en el reciente referéndum de 30 de agosto de 1999, cuya celebración ha estado envuelta en sangre (con muerte de ciudadanos pro y anti-independentistas, así como de empleados de las Naciones Unidas) y en amenazas provocadas por las milicias pro-indonesias en su pulso con los grupos independentistas.

Este supuesto sólo constituye una parte del territorio y de los puntos “calientes” del vasto archipiélago de Indonesia, en donde los encarnizados enfrentamientos entre cristianos y musulmanes (tan tribales en ocasiones que son conocidos bajo el nombre de “guerra a machetazos”), que se disputan numerosos enclaves, se saldan frecuentemente con muertes. Para aplacar los constantes disturbios, a nada coadyuvan unas fuerzas y cuerpos de seguridad de marcado sesgo represor: a estos efectos, en abril de 1999 las autoridades indonesias procedieron a desgajar las fuerzas policiales de las militares, en una operación que para algunos contribuía a calmar el ambiente violento presente en el país, mientras para otros sólo perseguía mostrar un falseamiento de la democracia de cara a los donantes internacionales de ayudas económicas. En cualquier caso, en la medida en que tanto las fuerzas policiales como las fuerzas armadas dependen del régimen político de turno, en tanto éste no se desligue de la estela dejada por el dictador Suharto, la población tendrá difícil restablecerse de varias décadas de imposición autocrática, quedando en meros ensayos participativos elecciones parlamentarias como las celebradas el 7 de junio de 1999.

Por otra parte, volviendo al país más poblado de Asia, y del mundo, China, debe hacerse notar que el lastre de la doctrina oficial comunista impuesta desde hace cinco décadas por Mao Zedung, y que se asienta en la existencia de un partido único y en unos parámetros educativos e informativos impregnados de ese adoctrinamiento oficial, va no obstante resquebrajándose: cada vez son más frecuentes las manifestaciones y concentraciones de protesta de campesinos

(quienes eran la "principal fuerza de la revolución" según la consigna maoísta) por el pago creciente de impuestos, y el surgimiento en la clandestinidad de movimientos políticos democráticos, a pesar de la imagen de monolitismo ofrecida *ad extra* por el régimen chino. Uno de los problemas más graves, en este escenario, radica en que, en vez de consolidarse las fuerzas mencionadas como oposición al régimen y manifestación positiva de pluralismo, éste venga encarnado por organizaciones que atenten directamente contra la dignidad personal y el libre desarrollo de la personalidad como núcleo axiológico de los derechos humanos, llegándose a un extremo tan nocivo como el régimen político frente al que se combate: nos referimos, entre otras expresiones de espurio pluralismo, a la conocida secta *Falungong* (en este caso, calificada sin paliativos como verdadero "opio del pueblo"), que al parecer cuenta con unos cien millones de seguidores en el mundo, en su mayoría en China. El Gobierno chino ha lanzado una cruzada contra dicha secta, procediendo con un talante inquisidor a la persecución de adeptos y practicantes (especialmente, con una purga entre los afiliados comunistas) y a la quema de publicaciones relativas a tal movimiento. Ni que decir tiene que, frente a las sectas, cuya persecución legal es complicada por su carácter de asociaciones secretas, el mejor antídoto es, una vez más, no una doctrina oficial más incisiva, sino una educación en derechos humanos y en democracia.

Por añadidura, tanto en China como en otros países asiáticos, la tarea se ve complicada por su enorme extensión territorial y su ingente población: a esa dispersión y progresivo desarrollo demográfico (la India ha superado los mil millones de habitantes en el segundo semestre de 1999, convirtiéndose en el segundo país más poblado del planeta) se suman nuevamente los conflictos interreligiosos e interétnicos (pensemos en la estratificación social hindú, en castas), que empeoran la cohesión social y el surgimiento de un sentimiento constitucional. Pero, desafortunadamente, países menudos como Birmania tampoco escapan a la imperiosa necesidad de cultura democrática con respeto a las libertades individuales<sup>136</sup>, o como Sri Lanka en donde es perseguida la minoría étnica tamil. En otros países, como Camboya, en enero de 1999 se planteó por algunos expertos en Derecho Humanitario la pertinencia de crear un Tribunal Penal Internacional (semejante a los establecidos *ad hoc* para sustanciar las responsabilidades de los criminales genocidas de ex-Yugoslavia y de Ruanda) para juzgar a dos ex-líderes de los

---

<sup>136</sup> En el mes de julio de 1999 saltó a la luz pública internacional la lamentable noticia de que el Gobierno birmano había arrestado y encarcelado a una niña de tres años (para chantajear a su padre -disidente político del régimen- y forzarle a entregarse a la Justicia), convirtiéndola en la presa de conciencia más joven del mundo.

“jemes rojos” que encarnaron el poder de turno en Camboya entre 1975 y 1979 y desde el que se acabó con la vida de unos dos millones de personas.

### ***3. Algunos ejemplos comparados de útil confrontación con España***

#### **A) La República Federal de Alemania**

Enfocado el ámbito formal de la educación desde la perspectiva anterior debe subrayarse, no obstante, la proyección de la escuela como base formativa. Ser funcionario. El gusto por el proceso (ser reivindicativos), etc.

La Ley Fundamental germana de 1949 no contiene un capítulo específico dedicado a "Educación y escuela", a diferencia de lo que ocurría en la Constitución predecesora de Weimar de 1919, ni tampoco un precepto expreso dedicado al derecho a la educación. Sin embargo, sí contempla una serie de garantías constitucionales en favor de tal derecho<sup>137</sup>. Entre ellas, el artículo 2 garantiza a todo individuo, y por consiguiente a cada niño, el libre desarrollo de su personalidad, de acuerdo con sus capacidades, incluida la capacidad individual de aprender. Por su parte, el artículo 3. 1 recoge el principio fundamental de la igualdad, que conlleva el derecho a una educación en paridad de oportunidades. El artículo 4, apartados 1 y 2 reconoce la libertad de conciencia, que lógicamente se extiende al sector educativo. En cuanto a la libertad de cátedra, el artículo 5. 3 consagra la libertad de ciencia para toda enseñanza universitaria - curiosamente no se extiende esta garantía para el resto de niveles de enseñanza-. El artículo 6. 2 establece que por el cuidado y la educación de los niños han de velar prioritariamente los padres. El artículo 7 contempla una serie de garantías para los centros de enseñanza, así como la libertad de creación de centros docentes privados. Con un tono más pragmático, el artículo 12. 1 garantiza, junto con el derecho fundamental a la libre elección de la profesión y su libre ejercicio, el derecho a la libre elección del centro de formación. Por último, el principio del estado social (artículos 20. 1 y 28. 1), conlleva la garantía constitucional básica de una enseñanza pública eficaz. Sobre el último extremo mencionado, y en la línea con el elemento estructural en torno al cual gira nuestro trabajo, se ha apuntado que la consecución del bien *educación* "ha resultado en el moderno Estado del bienestar una cuestión de procura existencial

---

<sup>137</sup> En este punto seguimos a FALLER, H. J.: "Alcance y significado de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación en la República Federal de Alemania", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, enero-abril 1983, págs. 19 y 20.

y de seguridad social. *La realización de los derechos fundamentales a través de servicios prestados por el Estado es un problema específico del sector educativo*"<sup>138</sup>.

Con todo, la peculiaridad más controvertida del sistema alemán radica en el establecimiento a partir de la Ley Fundamental de 1949 de un régimen conocido como "democracia militante o beligerante", por cuanto se prevén mecanismos que permiten una defensa activa de la democracia y de la libertad. Entre esos mecanismos, se encuentra la facultad del Tribunal Constitucional Federal Alemán de declarar inconstitucionales los partidos políticos extremistas que atenten contra el orden democrático de la República. Esta atribución, el Alto Tribunal alemán sólo la ha puesto en práctica en dos ocasiones, con motivo de los fallos de 23 de octubre de 1952 y de 17 de agosto de 1956, por los que se declaraban inconstitucionales respectivamente el partido nacionalsocialista y el partido comunista alemanes. El segundo de estos partidos recurrió ante la Comisión europea de derechos humanos invocando la libertad de asociación; sin embargo, el ya extinto órgano tutelar del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su decisión de 20 de julio de 1957, estimó adecuada a las previsiones convencionales la medida de las autoridades alemanas, sobre la base del artículo 17 del Convenio, que recoge el viejo adagio francés "pas de liberté pour les ennemis de la liberté". La circunstancia de que el Tribunal Constitucional Federal no haya vuelto a utilizar tal competencia, pese a la clara existencia en la práctica de partidos extremistas -que en la actualidad se ven movidos y han rescatado las actitudes racistas y xenófobas del nazismo-, en especial de filiación nacionalsocialista aunque formalmente tengan otra denominación, evidencia la complejidad de la tarea consistente en incriminar grupos antidemocráticos sin eventualmente caer en una actitud igualmente antidemocrática.

En línea con lo anterior, se exige a los funcionarios públicos, y entre ellos a los docentes de los centros públicos jurar o prometer un deber de fidelidad y lealtad al orden constitucional

---

<sup>138</sup> *Ibidem*, op. cit. pág. 25. Dicho sector educativo, en Alemania está compuesto por los centros de enseñanza no universitarios (Schulen) y por las Universidades (Universitäten). Los primeros se dividen en escuelas de formación general y de formación profesional. A la primera categoría pertenecen la escuela básica (Grundschule), la escuela principal (Hauptschule), la escuela real (Realschule), el instituto (Gymnasium) y la escuela global (Gesamtschule) en donde se reúnen varias de estas escuelas. A esta categoría precede, lógicamente, la formación preescolar en los jardines de infancia (Kindergarten). En cuanto a la formación profesional, se prevé para aquellos jóvenes que han superado la fase de escolaridad general obligatoria y se hallan en la primera fase de formación profesional o en una relación de trabajo (denominado por ello sistema dual). Al margen de estos dos tipos de formación, hay que mencionar la escuelas de educación especial para niños y jóvenes minusválidos y la enseñanza de adultos (formación permanente).

alemán, como prolongación de la democracia militante al ámbito educativo<sup>139</sup>. Es más, pese a que en la Constitución germana no aparece ningún precepto expresamente consagrado al derecho a la educación y, por consiguiente, no aparecen mencionados explícitamente los valores que deben ser respetados en este ámbito<sup>140</sup>, podemos concluir que los principios de la democracia (y, más aún, militante) deben estar presentes en todo centro de enseñanza, ya sea público o -con matices- privado. La cuestión no es baladí; al contrario, ha dado lugar a importantes consecuencias jurídicas y prácticas, en la medida en que determinados docentes han sido expulsados de la función pública, por no respetar su compromiso con la defensa de la democracia. Es más, en algunos casos se ha llegado incluso al Tribunal Europeo de Estrasburgo: se trata, en concreto de los *casos Kosiek y Glasenapp, ambos contra Alemania, de 28 de agosto de 1986*. Los supuestos de fondo de los dos casos eran harto similares: una ingerencia - justificada según el Tribunal- en la libertad de expresión de las ideas políticas que supusieron la revocación del puesto de profesores de los demandantes; el señor Kosiek por sus actos de militancia en la extrema derecha, y la señora Glasenapp por simpatizar con la extrema izquierda. El carácter espinoso de tales medidas ha llevado a que el propio Tribunal Europeo, tras la caída del muro de Berlín en 1989, haya dado un giro en su jurisprudencia -condenando a Estado demandado- con ocasión de un supuesto relativo a una profesora de ideología marxista (*caso Vogt contra Alemania, de 26 de septiembre de 1995*) que no obstante no exteriorizaba tales convicciones cuando impartía sus clases como enseñante de francés en un instituto de bachillerato; el Tribunal Europeo advierte que tales medidas, en una sociedad caracterizada por el espíritu de tolerancia y de apertura como es la democrática, pueden erigirse en una lesión de derechos y libertades tan perniciosa como la pretendida infracción que se persigue. Lo anterior significa que los propios medios para defender la democracia han de ser democráticos: aunque pueda resultar difícil aceptarlo por parte de algunos sectores, esto es tanto más patente si se repara en que la democracia da cabida asimismo a las ideas antidemocráticas, que no desde

---

<sup>139</sup> A los aspirantes al ingreso a la función pública se les hacía firmar la siguiente declaración, que también suscribieron los señores Glasenapp y Kosiek: "Me doy por enterado/a de que el nombramiento para un puesto en la Administración Pública se debe anular se si efectuó dolosamente. Conozco que se da por supuesto que un aspirante para ingresar en la función pública no pertenece ni ayuda a ninguna organización cuya actividad vaya contra el orden constitucional o pretenda oponerse o perder en peligro el régimen liberal y democrático, y conozco que, en el caso de que se haya ocultado alguna de las actividades mencionadas, se considerará que el nombramiento se efectuó dolosamente".

<sup>140</sup> Sobre los principios constitucionales como objetivos educativos véase la contribución de HABERLE, P.: "Verfassungsprinzipien als Erziehungsziele", en *Festschrift für Han Huber*, 1981, págs. 211-239.

luego a las acciones antidemocráticas, por más tenue que se profile el deslinde entre las unas y las otras.

## **B) Los Estados Unidos de América**

A modo introductorio, los dos primeros extremos que cabe resaltar en relación a Estados Unidos son, de un lado, el arraigo del Texto Constitucional de 1787 en la sociedad norteamericana (el conocido como “mito constitucional” americano) que le ha permitido pervivir durante más de doscientos años y así erigirse en la Norma Suprema más antigua del mundo; y, de otro lado, la ausencia de cualquier mención a la educación como derecho en la Constitución federal o en alguna de sus enmiendas. A esto último parece responder el carácter prestacional que tiene tal derecho<sup>141</sup>; ello es acorde, adicionalmente, con el espíritu marcadamente liberal de la democracia estadounidense.

Dicho lo cual, al margen del estricto ámbito de educación formal que conforma la escuela, o del más reservado marco familiar, hablar de Estados Unidos conduce inexorablemente a aludir a la fuerza de los medios de comunicación social. El "día sin tele" que desde hace algunos años se celebra más allá del Atlántico casi suena a broma, pues el poder de la "caja tonta" apenas queda afectado por tal celebración, que no parece reducir el elevado número de horas que pasan los niños estadounidenses viendo o mirando los más variados programas radiotelevisivos. ¿Algún aspecto positivo desde la perspectiva de la cultura democrática? Tal vez sí. De entrada, podemos reparar en que las películas cinematográficas norteamericanas, más allá del "espíritu hollywood", se suelen resistir a no mostrar la bandera nacional y otros signos más controvertidos (productos de grandes multinacionales) en ocasiones dirigidos al subconsciente, incluso a través de publicidad subliminal. Y, de modo menos polémico, en cambio, hemos podido apreciar en algunos *teleafilmes* cómo ya en determinadas guarderías a los niños les enseñan a representar teatralmente el famoso discurso de Lincoln en el que evocó la idea de democracia como el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, que no debería perecer de la tierra. Desde luego, esta perspectiva lúdica no desmerece en nada, sino todo lo contrario, la forma positiva de hacer llegar mensajes en clave de enculturación democrática; es cuestión de método.

---

<sup>141</sup> Así lo entiende ALONSO GARCÍA, Enrique: "Nota acerca del derecho a la educación como derecho fundamental en la jurisprudencia constitucional norteamericana", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, enero-abril 1983, pág. 399.

Si, en el mismo orden de cosas, ponemos en conexión la fuerza penetrante de los *mass media* y la indiscutible influencia del medio familiar, con las vivencias propiciadas en el ámbito formal de la educación, no podemos olvidar que ha sido precisamente en la escuela en donde se ha declarado la guerra a las armas, con una intensidad semejante a como se ha venido luchando contra el tabaco. En cualquier caso, se requeriría un análisis más profundo de los posibles males que se esconden en estos problemas socio-educativos, en lugar de detenerse exclusivamente en los espectaculares procesos judiciales y sustanciosas indemnizaciones solicitadas: piénsese que, de la misma manera que en alguna ocasión se ha hecho responsable de la muerte por cáncer con causa en tabaquismo a grandes firmas tabacaleras, ahora se plantean pleitos por familias (y por miembros del cuerpo docente a título coadyuvante) contra las fábricas y comercios de armamento. La generalización de la tenencia -incluso lícita- de armas supone casi un reconocimiento tácito de la violencia institucionalizada: no debería necesitarse tal tenencia para satisfacer la seguridad personal y, mucho menos, para contribuir al libre desarrollo de la personalidad de los individuos; si aplicamos tal razonamiento al terreno colectivo-institucional, parece obvio que los Estados Unidos no habrían de mostrar su poderío como gendarme del mundo sobre la base de su capacidad armamentística, sino sobre todo como modelo político que respeta los derechos humanos (mal ejemplo, bajo este ángulo, configura la reserva establecida para continuar con la pena de muerte al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que los Estados Unidos ratificaron con bastante retraso, en 1993), empezando por pagar - como tantos otros países habrían de hacer- la contribución financiera debida a la ONU, lo que en medios informativos les ha valido el título de "los Estados Unidos morosos". A título personal, la sociedad norteamericana -y la mundial- tal vez persuada a los niños, ya desde los primeros escalones educativos, para que se fijen en modelos, no tanto de personajes que sean o hayan sido relevantes para la promoción y defensa de los derechos y libertades, sino de poderosos "Bill Gates" capaces de montar procesos en los que la propia Justicia se vea obligada a pactar con él. Claro que, puestos a aceptar la existencia de ídolos como el gran paladín de la industria informática, si éste decidiera con su capacidad multimillonaria saldar efectivamente la deuda de Estados Unidos con la ONU, bienvenida sea la contribución.

Para cerrar este epígrafe, nada mejor que suscitar una cuestión que, sobre entroncar directamente con la pedagogía en y para la libertad que impregna nuestro libro, ha causado una viva polémica en el ámbito formal de la educación: en concreto, con motivo del inicio del curso

1999/2000 se ha planteado en Estados Unidos la supresión, en los currícula integrantes de los niveles de enseñanza media, de la impartición obligatoria de la teoría de Darwin sobre el origen de las especies. Se comparta o no dicha teoría científica, sobre tal medida no puede sino planear un amplia abanico de dudas, especialmente si se tiene presente la panoplia de temas que incluso a título introductorio pueden incluirse entre los contenidos y valores que pueden integrar el currículo escolar en el marco de la “sustancia de la enseñanza de los derechos humanos”<sup>142</sup>. Si el hallazgo o comprobación de teorías científicas más creíbles que rebatan eventualmente la darwinista, no por ello deben -entendemos- llevar a abandonar el estudio de ésta que, al contrario, contribuirá seguramente a enriquecer y contrastar las disquisiciones teóricas supuestamente más aceptables, *a fortiori* carecerá de mayor fundamento el llegar a tal consecuencia curricular bajo el pretexto de aligerar la carga lectiva de los discentes y, más aún, con objetivos inconfesables que anudan con planteamientos religiosos sumamente ortodoxos que ensalzan de manera excluyente la génesis divina del mundo. En nuestra opinión, en este punto concreto, la educación en valores (religiosos) y la enseñanza (en contenidos científicos), concebidas ambas *stricto sensu* son polos fácilmente cohonestables que no tienen porqué aparecer reñidos. En otro caso, con premisas que exalten la libertad religiosa sin límites, se corre el riesgo de que cada cual defina a su libre albedrío el contenido de lo que es y no básico para obtener una instrucción cualificada y ser útil en la sociedad. Por poner un ejemplo sin salirnos del ámbito educativo formal, en este caso en el nivel superior: podría fundadamente mantenerse la falta de rigor del estudiante de Derecho que pretendiere quedar exento de la enseñanza (y de la consiguiente obligación de examinarse) de los contenidos del Derecho Penal cuyos presupuestos no compartiera como, pongamos por caso, los supuestos de despenalización del aborto; quedaría incompleta la formación de un jurista que no estudiara esta materia, por más que después

---

<sup>142</sup> Léase MARTIN, Paul: "Human Rights. Education for What?", *Human Rights Quarterly*, vol. 9, nº 3, 1987, págs. 416-147. El autor alude a un grupo de hasta 8 temas susceptibles de incluirse en los programas escolares por conectar con esa sustancia de la enseñanza de los derechos humanos: 1) una introducción sobre la historia del nacimiento de la idea de derechos en el mundo occidental y su modificación y adopción al resto de países del mundo, así como una introducción a las instituciones y procesos que han sido establecidos para promover los derechos humanos; 2) una visión del contenido de los derechos reconocidos internacionalmente, y una discusión sobre su relación con los sistemas políticos y religiosos más relevantes en el mundo; 3) la tradición de Estados Unidos y la protección de los derechos; 4) los derechos humanos en los países ex-socialistas; 5) los derechos humanos y los problemas del Tercer Mundo; 6) organizaciones y movimientos que abogan en favor de los derechos humanos; 7) los derechos humanos y las políticas estatales (el uso y abuso de los estándares de derechos humanos en la formación de las políticas nacionales e internacionales); y 8) una selección de casos prácticos para ilustrar los grandes temas en la materia y ampliar el sentido crítico de los estudiantes.

decidiera en el libre ejercicio de sus convicciones y de su profesión, no ejercitarse como abogado penalista ni, por tanto, ocuparse de defender o perseguir determinadas prácticas abortivas.

### **C) La República francesa**

De los quince países que integran actualmente la Unión Europea, Francia es, junto con el vecino alemán, el país que más extranjeros no comunitarios alberga, especialmente originarios de África negra y del Magreb. Ello ha dado lugar, lógicamente, a situaciones en donde el espíritu de tolerancia se ha puesto a prueba en la medida en que, cada día más, tienen que convivir valores occidentales con valores africanos e islámicos. Ese multiculturalismo no tiene porqué configurarse como un obstáculo para la integración, sino sencillamente una expresión de la riqueza de las distintas culturas. En cambio, desde la Revolución de 1789, Francia ha venido presentándose como un país bastante unitario y centralizado desde el punto de vista político, social y cultural -pensemos en que, a diferencia de España, en donde se reconoce la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas españolas (artículo 3 de la Ley Superior española), en Francia únicamente es lengua oficial el francés-, lo que en la actualidad suscita reticencias a la hora de reconocer -tanto por parte de los poderes públicos como de los ciudadanos- la existencia de minorías en el territorio francés. Esto conforma una barrera para la aceptación del derecho a la diferencia, como también lo es el brote de actitudes xenófobas y, peor aún, que ello se institucionalice de alguna forma en partidos políticos extremistas<sup>143</sup>.

Puesto de relieve lo que precede, hay que hacer notar asimismo que la República Francesa cuenta igualmente con una gran tradición desde la época revolucionaria en tanto que país abanderado de la democracia y de los derechos humanos, una tradición que debe seguir presente. En este sentido, el flujo de extranjeros con destino a Francia propicia una gran diversidad cultural, incluso en el ámbito escolar, pues los hijos de aquéllos tienen derecho a la educación. Un caso conocido en el que se ha planteado el respeto del derecho a la diferencia -que, obviamente, también tiene sus límites, como todo derecho- ha sido en el supuesto de niñas argelinas que, acudiendo a los centros de enseñanza con la cara cubierta por pañuelos o velos -*foulards*- veían rechazado su acceso a los mismos. Sobre esta cuestión se han pronunciado el Consejo de Estado y el Consejo Constitucional franceses. En concreto, el primero de estos

---

<sup>143</sup> Pensemos en el Frente Nacional liderado por Le Pen, que tiene como una de las claves de su programa de partido el ya tópico "odio al extranjero", utilizando como coartada el desempleo que sufre la sociedad francesa.

órganos, el 2 de noviembre de 1992, anuló el artículo 13 del Reglamento interno de un instituto que prohibía llevar pañuelos islámicos, así como las decisiones judiciales que habían confirmado la validez de dicha prohibición. Interesa transcribir una parte sustancial del razonamiento del Consejo de Estado: "el principio de laicismo de la enseñanza pública (...) que es uno de los elementos del laicismo del Estado y de la neutralidad del conjunto de los servicios públicos, impone que la enseñanza sea dispensada en el respeto, de una parte, a esta neutralidad por los programas y por los docentes y, de otra parte, a la libertad de pensamiento de los alumnos; prohíbe, conforme a los principios consagrados por dichos textos<sup>144</sup> y por los compromisos internacionales de Francia, toda discriminación en el acceso a la enseñanza basada en las convicciones o creencias religiosas de los alumnos; la libertad así reconocida a los alumnos comporta para ellos el derecho a expresarse y a manifestar sus creencias religiosas en el interior de los centros escolares, en el respeto al pluralismo y a la libertad de los demás, sin perjuicio de las actividades de enseñanza, del contenido de los programas y de la obligación de asistencia a las clases; en los centros escolares, el hecho de que los alumnos lleven signos mediante los cuales manifiesten su pertenencia a una religión, no es en sí mismo incompatible con el principio de laicismo, en la medida en que ello constituye el ejercicio de la libertad de expresión y de manifestación de creencias religiosas, mas esta libertad no supone permitir a los alumnos enarbolar signos de pertenencia religiosa que, por su naturaleza, por las condiciones en que serían llevados individual o colectivamente, o por su carácter ostentoso o reivindicativo, constituyeren un acto de presión, de provocación, de proselitismo o de propaganda que pudieren atentar contra la dignidad o la libertad del alumno o de otros miembros de la comunidad educativa, comprometieren su salud o su seguridad, perturbaren el desarrollo de las actividades escolares y el papel educador de los docentes, y en definitiva alterarían el orden en el centro o el funcionamiento normal del servicio público"<sup>145</sup>.

Como puede observarse, el principio del laicismo del Estado, entendido éste como la independencia del mismo de toda influencia eclesiástica o religiosa, no tiene porqué conllevar necesariamente el laicismo de los ciudadanos. En otros términos, el laicismo del Estado supone

---

<sup>144</sup> Se refiere al artículo 10 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789, relativo a la libertad de expresión, así como al artículo 2 de la Constitución francesa vigente de 4 de octubre de 1958 (referido a la igualdad ante la ley) y al artículo 10 de la ley de 10 de julio de 1989, atinente a la libertad de expresión y de información de los alumnos en el ámbito de la enseñanza.

<sup>145</sup> Texto extraído de la revista francesa *Actualité juridique-Droit administratif*, 20 de diciembre de 1992, págs. 833-834.

que los servicios públicos sean neutros ideológicamente, actitud que no puede exigirse a las personas, que gozan del derecho a la libertad de conciencia. Que Francia sea un Estado laico no significa que deba ser manifestación de una sociedad cerrada, sino abierta, lo que constituye la esencia de la democracia como sistema que da cabida a las más diversas opciones políticas, sociales y culturales. Por ello, si bien no hay que olvidar que el artículo 2 de la Constitución francesa actual de 4 de octubre de 1958 proclama que Francia es una República "indivisible" y "laica", no es menos cierto que la fórmula estatal se completa con los adjetivos "democrática y social". Es más, el propio artículo 2 continúa diciendo que Francia "asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, de raza o de religión. Respeta todas las creencias". En el caso de referencia se pone de relieve, precisamente, la libertad de manifestación del pensamiento, que además viene avalada en el terreno educativo por el artículo 10 de la Ley de 10 de julio de 1989, relativa a la libertad de expresión e información de los alumnos en el ámbito escolar.

En la línea precedente, la cultura democrática presupone asimismo un interés sobre la forma en que perciben los estudiantes, y la gente en general, las instituciones políticas que les gobiernan. En concreto, si reparamos en la institución teóricamente más representativa, el Parlamento, determinados ejemplos pueden generar en la ciudadanía la percepción de que el mismo no es operativo (al margen del absentismo y otros signos que llevan a hablar de antiparlamentarismo o de desparlamentarización). Así, es pertinente traer a colación la impresión del Presidente de la Comisión de Hacienda de la Asamblea Nacional a propósito de las manifestaciones de estudiantes de instituto a finales de 1990: dicho parlamentario reflejaba el malestar de muchos de sus colegas que comprobaban que una manifestación callejera era a menudo más eficaz para desbloquear créditos que un largo y paciente trabajo de enmienda con motivo de la discusión presupuestaria, viéndose así el Parlamento privado de su papel como cuerpo intermediario. No es que los parlamentarios reprochen al Gobierno el que éste escuche a los movimientos sociales, sino la prontitud en responder a éstos, que con demasiada frecuencia no guarda paralelismo con la lentitud para oír las señales de alerta lanzadas por los elegidos por el pueblo sobre los mismos temas. Este ejemplo<sup>146</sup> puede revelarse nocivo tanto desde la perspectiva del parlamentario como de la de los ciudadanos, quienes pueden hacerse una

---

<sup>146</sup> Ejemplo extraído del libro de CAMBY, Jean-Pierre, et SERVENT, Pierre: *Le travail parlementaire sous la cinquième République*, Paris, Montchrestien/Clefs, 2a. ed., 1994, pág. 20.

composición de la sede parlamentaria como un foro inútil que no da respuesta a las demandas sociales, siendo más fácil dirigirse directamente a las autoridades decisorias. En tal representación, no poca influencia posee, de un lado, el *parlamentarismo racionalizado* que otorga mayor estabilidad al gobierno frente al control político susceptible de ser ejercido por el Parlamento y, de otro lado, el propio peso concedido al Gobierno por los ciudadanos con sus peticiones a éste en el contexto del Estado social de prestaciones.

Profundizando en el asunto acabado de esbozar. Las manifestaciones de estudiantes de *liceo* a finales de 1998 (octubre-noviembre, comienzos del curso académico 1998/1999) con el objeto de pedir mejores condiciones de enseñanza, han originado comentarios o impresiones similares al supuesto reseñado: entre ellas cabe catalogar el caso de un director de instituto que, como consecuencia de las manifestaciones, llama la atención sobre el hecho de que las autoridades hayan dado respuesta en pocos días (¡justamente por la presión estudiantil!) a unas propuestas de mejora que desde el citado instituto venían solicitándose hacía años. En realidad, las manifestaciones admiten lectura tanto desde la perspectiva de la educación como de la enseñanza: si los estudiantes solicitaban mejora de la enseñanza estaban, con tal solicitud, *ejercitándose* al tiempo (esto es, educándose) en derechos humanos. Desgraciadamente, ese ejercicio educativo no fue todo lo cívico que cabía esperar y desear, con destrozos y otro tipo de actos vandálicos (como rotura de escaparates) de algunos individuos (estudiantes unos, granujas que aprovecharon las circunstancias otros) que no por excepcionales dejan de ser lamentables. Precisamente, el tema de la violencia sigue presente en el ambiente escolar y en la sociedad francesa: huelgas de profesores que piden seguridad respecto a los alumnos, huelgas de controladores y maquinistas del transporte público que también solicitan mejoras de seguridad frente a las agresiones, cámaras de video en algunos colegios, etc.

Al hilo de lo reflexionado, y sin por supuesto regocijarnos del mermado papel del Parlamento o del caso omiso hecho por las autoridades a los centros de enseñanza, sí cabe congratularse por los resultados favorables del ejercicio democrático de las libertades públicas por los estudiantes (en este caso, del derecho de asociación y del derecho de reunión “en marcha” -manifestación-). No obstante, lo de democrático es susceptible de matización, al menos en cuanto a los grupos de jóvenes exaltados, sin olvidar la carga de demagogia de algunos líderes estudiantiles. Con carácter adicional, es obvio que la práctica efectiva de las libertades

públicas resulta molesta a los poderes públicos<sup>147</sup> y, *de facto*, el Ministro de Educación galo, señor Allègre, se precipitó a lanzar un vasto programa de reformas para los institutos de enseñanza media<sup>148</sup> en respuesta a esas manifestaciones de inicio del curso 1998/1999: en éstas, a diferencia de las movilizaciones estudiantiles de 1994 en relación al “smic-jeunes” (una especie de salario mínimo interprofesional para los jóvenes) propuesto por Balladur, los alumnos se quejaban de la masificación de las clases, de la degradación de las aulas y de la sobrecarga excesiva de los programas lectivos, así como de la falta de información sobre los temas importantes para concluir con éxito el bachillerato y/o para continuar estudiando en los niveles superiores de enseñanza. Recordemos que la reforma del C. O. U (Curso de orientación universitaria) y del examen de “selectividad” para el acceso a la Universidad sigue siendo en España una asignatura pendiente; en Italia fue asimismo esta circunstancia (la reforma del sistema de exámenes selectivos para acceder a los estudios universitarios -la denominada “maturità”-) la que generó tensas manifestaciones estudiantiles en el último trimestre de 1997 (comienzos del curso 1997/1998). En Francia, por último, viene destacándose desde los poderes públicos el papel creciente y relevante del asociacionismo y de los movimientos de “educación popular” para la “formación de los ciudadanos”<sup>149</sup>.

## D) La República italiana

Como es sabido, Italia no quedó unificada como Estado sino hasta el siglo pasado: como causas históricas se han apuntado la división interna en particularismos locales y, como consecuencia de esa debilidad *ad intra*, la invasión de potencias extranjeras unida a la influencia de la Iglesia *universal* asentada en Roma. Nada inventamos si afirmamos que la historia forja el destino de un pueblo. Y bien, trasladados a nuestros días, y sin pretender caer en maquiavelismos, lo cierto es que la perspectiva diacrónica, facilitada en las escuelas por la enseñanza y la educación en valores democráticos, debe facilitar la asunción de los retos actuales. Así, los embates frente a la unidad italiana constituidos especialmente por las acciones

---

<sup>147</sup> Cfr. SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, 2a. ed.

<sup>148</sup> *Vid.* el artículo de AUFRAY, Alain y QUINIO, Paul: "Réforme au sprint pour calmer les lycées. Craignant une déferlante de manifestations, Allègre précipite les décisions", en el diario francés *Libération*, del lunes 12 de octubre de 1998, pág. 17.

<sup>149</sup> Cfr. el artículo de SUBTIL, Marie-Pierre: "L'aggiornamento nécessaire des mouvements d'éducation populaire. Marie-George Buffet, Ministre de la Jeunesse et des Sports, souhaite que soit davantage reconnu le travail des nombreuses associations qui, en particulier dans les quartiers difficiles, concourent, de fait, à la "formation des citoyens"', en el diario francés *Le Monde*, del domingo/lunes 8/9 de noviembre de 1998, pág. 7.

en pro de la Padania, deben conducir a alejar la fantasmagórica realidad de un norte rico que quiere separarse de un sur pobre, para efectuar una lectura en clave positiva: el ilegal proceso constituyente padano<sup>150</sup>, tiene que llevar a discutir (por supuesto, también en el ámbito escolar<sup>151</sup>) sobre las posibilidades alternativas de un proceso constituyente italiano que en su caso dote de mayor autonomía a determinados territorios (pueden a este respecto enseñarse los aspectos más relevantes de determinadas reformas constitucionales en marcha, como la fallida intentona de la *Comisión Bicameral*), o debe acarrear una discusión sobre la necesaria tolerancia y el respeto de la diversidad cultural al ocuparse de verdaderos nacionalismos sin espúreas y exclusivas reivindicaciones económicas. Por otra parte, desde una perspectiva *ad extra*, la educación en el sentimiento constitucional italiano no debe presentarse incompatible con el papel que juega Italia, por ejemplo, en la unidad europea, contando con líderes como el ex-Primer Ministro Romano Prodi que ha sucedido a Jacques Santer en la presidencia de la Comisión Europea (ya se sabe que uno de los parámetros o índices que miden la cultura democrática de un pueblo es el conocimiento de sus dirigentes y de las instituciones).

Lo que antecede nos permite conectar con el estado de la cuestión educativa en democracia y en derechos humanos en Italia. Para lo cual, permítasenos valernos de la “histórica visita” al Vaticano (calificada de este modo por los medios de comunicación social -vía educativa no formal-) del Presidente del Gobierno italiano (el Primer Ministro Massimo D'Alema) al Papa Juan Pablo II el 8 de enero de 1999. La misma, que se inició con un simbólico cordial apretón de mano entre los dos altos dignatarios, tuvo como centro de discusión la iniciativa legislativa de paridad escolar a través de la cual se ha de implantar en Italia un proyecto educativo (ámbito formal de educación) que, concebido como política de defensa de la familia (ámbito educativo no formal), llevara a financiar las escuelas religiosas y privadas. Al margen de esa triple combinación básica de foros educativos para los derechos humanos (medios informativos, centros de enseñanza y familia), el encuentro bilateral rezumaba un componente de tolerancia nada desdeñable a la altura de nuestros tiempos, habiéndose destacado cómo un jefe de Gobierno post-comunista y ateo estrechaba la mano del Sumo Pontífice, coincidiendo con el cincuenta aniversario de la excomunión universal de los comunistas -con Pío XII-: la cultura democrática,

---

<sup>150</sup> PACE, Alessandro: "Los procesos constituyentes italianos (1996-1997)", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 20/21, 1997.

<sup>151</sup> Cfr. nuevamente BOBBIO, Norberto, y PIERANDREI, Franco: *Introduzione alla Costituzione. Testo di educazione civica per le scuole medie superiori*, Roma-Bari, Ed. Laterza, 1982, 24a. ed. (1a ed. de 1959).

qué duda cabe, debe proceder a un procesamiento de la historia desde parámetros de mutua comprensión y tolerancia, quedando como ejemplos pintorescos o para el anecdotario el que el marxismo-leninismo inaugurara en su día un museo del ateísmo en Leningrado, o que Stalin estudiara en un seminario, o que Gorbachev fuera bautizado de pequeño.

En todo caso, la ubicación del Vaticano ha propiciado que, en el marco de la Constitución de 1947 (cuyos artículos 33 y 34 se refieren a las libertades de enseñanza y de instrucción, respectivamente, en conexión con el artículo 8 relativo a la libertad de cultos), la República Italiana reafirme el reconocimiento de la cultura religiosa, asegurando la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas de cualquier grado, excepto a nivel universitario, a tenor del acuerdo con la Santa Sede hecho ejecutivo mediante Ley nº 121 de 25 de marzo de 1985. Lógicamente, las personas que lo deseen pueden quedar exentas de recibir tal enseñanza y, en uso de su libertad de conciencia, declarar en el momento de la matrícula su preferencia por una de estas opciones: a) actividades didácticas y formativas; b) actividades de estudio individual; y c) ninguna actividad. Teniendo en cuenta las anteriores opciones, lo más destacable a nuestros efectos es la mención de los trabajos del Consejo Nacional de la Instrucción Pública por buscar cuáles pueden ser esas actividades alternativas, que en todo caso deben estar en un plano de paridad en relación a la enseñanza de la religión católica. En noviembre de 1987, el Consejo sostuvo mayoritariamente que la disciplina alternativa debía ser la enseñanza de los derechos humanos, en cuanto que con ella se respondería a la exigencia de dotar a los alumnos que no desean recibir religión católica de una enseñanza de naturaleza ética y civil. Lo criticable de esta medida es que se prevea la enseñanza de los derechos humanos como una alternativa a la religión católica, cuando realmente no tienen porqué conformar materias incompatibles ni solapables. Lo deseable sería, pues, una obligación similar a la que prevé nuestra ley de 3 de octubre de 1979 sobre la enseñanza del ordenamiento constitucional, con especial énfasis en los derechos fundamentales<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> Para una aproximación a las experiencias ensayadas en Italia en materia de enseñanza de derechos humanos, acúdase a SAULLE, M. R. (ed.): *Insegnamento e ricerche sui diritti fondamentali in Italia*, Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 1990.

#### ***4. Algunas palabras para no concluir***

El acercamiento a los modelos constitucionales estudiados no pretende más que aportar algunos elementos de discusión en la materia que nos ocupa, sin perjuicio de la existencia de otros elementos u otros países que puedan proyectar interés en España pues, en este terreno, siempre habrá -como recordara Victor Hugo- más tierras prometidas que conquistadas. De hecho, los ejemplos nacionales suministrados todavía podrían devenir más complejos puesto que, al margen del espacio común europeo, esa casa compartida posee estancias diversas en cuyo interior tampoco es baldío el debate sobre determinadas peculiaridades culturales. Por de pronto, si volvemos la mirada a España, la fiesta *nacional* de los toros (específica de nuestro país, de algunos lugares de Latinoamérica y del sur francés), sobre no gozar de unanimidad entre los países socios de la Unión Europea, tampoco es objeto de percepción monocolor en tierras españolas. En la práctica, hay Comunidades Autónomas en donde están permitidos los espectáculos taurinos (por ejemplo, en Valencia), otras en las que se prohíben (verbigracia, Canarias), y otras en donde se restringen (Cataluña es una de éstas). Si nos detenemos en este último supuesto, el reciente Decreto de la Generalitat de Cataluña de 24 de diciembre de 1998, con el que se venía a prohibir la entrada de menores de 14 años a las plazas de toros, nos percataremos de que se desató una polémica en absoluto ajena a la educación en valores (democráticos y respetuosos con los derechos humanos) y a las responsabilidades que los poderes públicos y los padres (sin olvidar los agentes privados, entre los que cabe ciertamente incluir a los centros de enseñanza y los medios de comunicación de tal carácter) deben asumir en la educación de la infancia y la juventud. Así las cosas, nos enfrentamos con una espinosa cuestión (de indudables hondas raíces culturales) en la que “coger el toro por los cuernos” -si se nos permite la expresión en este preciso contexto- no es tarea sencilla, pues hay opiniones para todos los gustos<sup>153</sup>, desde aquéllas que comparten esa prohibición absoluta por estimar que las corridas de toros atacan directamente un sistema de valores basado en el respeto mutuo al fomentar la violencia y el salvajismo, hasta aquéllas otras para las que educar en libertad acarrea no prohibir comportamientos humanos adhiriéndose a la máxima "prohibido prohibir", pasando por posturas intermedias según las cuales la prohibición relativa (circunscrita a los menores) estaría justificada en virtud de la falta de madurez de la infancia para hacer un uso responsable

---

<sup>153</sup> Cfr. la ilustración de este debate en el diario *El Mundo*, del domingo 3 de enero de 1999, pág. 2 ("¿Pueden ir los menores a los toros?").

de su libertad. De todos modos, amén de la siempre controvertida retransmisión de espectáculos taurinos (que podrán eventualmente vetarse en cadenas autonómicas, e incluso nacionales, pero seguramente en vano, a tenor del cariz transfronterizo del flujo de información propiciado por la multiplicidad de canales televisivos), un asunto concreto que fue objeto de reflexión consistió en el argumento barajado desde distintos sectores de que los poderes públicos (la Administración catalana, en el caso concreto) usurpaba con tal medida el papel de los padres respecto de los hijos<sup>154</sup>.

En la Europa desarrollada en la que nos encontramos, y en la que se integran los países que han merecido nuestra atención (con la excepción de Estados Unidos), cierto es que la sociedad civil no se ve inmersa en conflictos tan virulentos como los desatados en Asia o Africa (con la excepción del polvorín de la Europa central -Balcanes y Kosovo- y oriental -Rusia y algunos de sus territorios con aspiraciones secesionistas, como Chechenia-). Ahora bien, la Europa occidental no carece de violaciones a los derechos fundamentales y de ejemplos de falta de espíritu tolerante, con atentados terroristas, brotes de racismo y xenofobia, exclusión social y desempleo, etc.; tampoco puede vanagloriarse Europa occidental de poder descuidar a la infancia y la juventud como colectivos más vulnerables<sup>155</sup>. El favorecimiento de la adecuada utilización del ocio y del tiempo libre (cfr. artículo 43. 3 de la Constitución española) debe verse respaldada por una política educativa de tolerancia y de respeto hacia los demás: no están de más, en esta línea, campañas de educación vial, o contra la drogodependencia. Piénsese que el refugiarse en las drogas, el obsesionarse con la moda (problemas de anorexia y bulimia), el consumir excesivo alcohol, el provocar excesivos ruidos, el conducir imprudentemente, pueden acabar con una teórica divertida "movida"; es así que el tiempo libre debe poder colmarse con un sistema de

---

<sup>154</sup> Puede leerse al respecto nuestras reflexiones sobre el conflicto (que llegó a sede procesal constitucional dando lugar a la STC 260/1994, de 3 de octubre) planteado entre la Generalitat de Cataluña y la secta religiosa conocida como Niños de Dios, a propósito de las pretensiones de ésta de educar a niños en edad escolar en el seno de la misma y al margen de los centros escolares homologados: SÁNCHEZ FERRIZ, R. y JIMENA QUESADA, L.: *La enseñanza de los derechos humanos*, op. cit., págs. 92 y ss.

<sup>155</sup> Al respecto, el artículo de GOMEZ Juan J.: "Los especialistas en adolescencia piden que la edad pediátrica llegue hasta los 18 años. Desciende la patología propia de la infancia, pero aumenta la que afecta a los jóvenes", en el diario *El País*, del lunes 26 de octubre de 1998, pág. 43. *Vid.* asimismo el artículo de M. -T. H.: "L'enfant maltraité. Les violences parentales peuvent devenir intolérables. Une nouvelle approche de la détection et de la prévention est indispensable", en el diario francés *Le Figaro*, del viernes 20 de noviembre de 1998, pág. 2.

valores menos *trastornado* y *patológico*, en cuya tarea los poderes públicos y los padres (frecuentemente desorientados) están llamados a cumplir un papel irrenunciable<sup>156</sup>.

Y para no concluir: lo decisivo en el terreno en que nos encontramos es asimilar de tal forma la cultura democrática que ello nos permita a todos, sin excepciones ni exclusiones, desde los actores públicos hasta los privados, desde los Estados hasta los individuos... propiciar un clima de respeto mutuo a escala mundial, en el sentido sugerido por la Declaración y el Plan de Montreal de Educación en derechos humanos y en democracia, cuyo objetivo último se circunscribe a: "La instauración de una cultura de los derechos humanos y el desarrollo de sociedades democráticas que permitan a los individuos y a los grupos arreglar sus discrepancias y sus conflictos recurriendo a *métodos no violentos*". Se trata, en última instancia, de interiorizar la idea kantiana: "actúa de tal modo que puedas querer igualmente que la máxima de tu acción se convierta en ley universal."

---

<sup>156</sup> Del mismo modo que se hacen campañas de educación vial y se aprende obligatoriamente el código de circulación para ponerse al volante de un coche, los ciudadanos habríamos de ser cada vez más conscientes de la importancia de la educación en democracia y en derechos humanos asumiendo el código de conducta internacional (la Declaración Universal de 1948) para comportarnos como personas de a pie. En conexión, precisamente, con la seguridad vial, llaman la atención iniciativas como la de algún Ayuntamiento español que para cobrar determinadas multas de tráfico ofrecen al infractor la posibilidad de sustituir la sanción pecuniaria por la lectura *obligada* de un libro con presentación de un trabajo sobre el mismo (el hecho en sí de la sana lectura no merece reproche alguno, siendo más dudoso en cambio el elegir una vía impositiva -si bien es verdad que la educación general básica es un derecho y un *deber*-). No menos curiosa, en este mismo marco, fue la propuesta lanzada en noviembre de 1998 desde el Instituto Andaluz de la Juventud a los bares y pubs para que bajasen los precios de las consumiciones con el objeto de evitar ingerir bebidas alcohólicas adulteradas con perniciosos efectos para el organismo y la seguridad del tráfico, así como para tranquilidad de los vecinos de la zona "de marcha" (al no verse los jóvenes, eventualmente, compelidos a tomar *litronas* o *botellones* en la calle).

## ***CAPÍTULO IV***

### ***DERECHOS Y LIBERTADES EN LA ENSEÑANZA Y OBJETO CONSTITUCIONAL DE LA EDUCACIÓN: ALGUNAS PROPUESTAS DE ANÁLISIS***

El conjunto de la presente obra tiene por objeto de atención básico el nexo existente entre la enseñanza y la educación con los derechos y libertades. Dicho nexo se produce en una doble dimensión o perspectiva: de una parte, en el ámbito educativo se ejercen los derechos y libertades constitucionales, así como confluyen también los deberes y responsabilidades; de otra parte, los derechos y libertades forman parte del objeto mismo de la educación (art. 27. 2 CE). La primera dimensión aludida (los derechos y libertades en los espacios educativos) constituye el objeto básico de atención a lo largo de estas páginas, ahora bien, para ello resulta esencial el objeto mismo de la educación.

Los derechos y libertades en el marco de las relaciones que se dan en la enseñanza adquieren una importancia que no se da en otros espacios jurídicos. No en vano, entre los derechos fundamentales se encuentran algunos específicos e inherentes al ámbito de la enseñanza: el derecho a la educación, las libertades de la enseñanza y los derechos de participación en la misma suponen las respuestas constitucionales básicas al espacio educativo. Asimismo, en el espacio efectivo donde se desenvuelve la enseñanza, como en cualquier otro ámbito de la vida, se proyectan tanto los derechos de la personalidad (integridad física y psíquica, intimidad, honor, etc.), que suponen el amparo esencial de la dignidad del sujeto cuanto las libertades públicas generales (libertad ideológica, de expresión, asociación, reunión, etc.), es decir, aquellas libertades que protegen las proyecciones de sociabilidad inherentes al sujeto inmerso en la comunidad. Sin perjuicio de los derechos y libertades específicos de la educación (derecho a la educación, libertad de enseñanza y participación, como ejes primordiales), algunas libertades tienen especial incidencia en éste ámbito, como sucede, en general, con la libertad ideológica y sus diversas manifestaciones (como, entre otros, el derecho de asociación de padres y alumnos, o el de expresión o reunión de estos últimos). Dada la carga ideológica inherente a la educación, estas libertades públicas alcanzan a proteger diversas esferas que no quedan amparadas por las libertades propias de la enseñanza. En conclusión, el ámbito educativo implica un singular espacio para el desarrollo de los derechos y libertades.

A la vez, los derechos y libertades forman parte del objeto de la educación, el establecido expresamente la Constitución en su artículo 27. 2º. El pleno desarrollo de la personalidad humana que se pretende lograr por medio de la educación debe basarse en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. De este modo, los derechos y libertades no sólo encuentran en la enseñanza un medio donde proyectarse, sino que la propia relación educativa queda iluminada por los derechos y libertades, pues constituyen, en buena medida, su fin último. En consecuencia, uno y otro planos en los que se manifiesta la vinculación entre los derechos fundamentales y la enseñanza no juegan de modo independiente, antes al contrario: difícil será lograr un pleno desarrollo de la personalidad basado en el respeto de los derechos y libertades si el ejercicio de éstos no es respetado, cuanto menos, en el medio próximo donde se desenvuelve la enseñanza. Desde el anverso, -y sobre ello pretende incidir la presente reflexión- *hay que adelantar que el objeto de la educación señalado constitucionalmente perfila y modula el alcance constitucional de los derechos y libertades en el marco de la enseñanza, así como los límites de los mismos*. Esto es, la finalidad educativa no es en modo alguno indiferente a la hora de determinar el ejercicio de los derechos y libertades en las relaciones jurídicas educativas.

El presente estudio pretende poner de manifiesto las dificultades y obstáculos que se dan a la hora de elaborar construcciones jurídicas relativas al tratamiento del ejercicio de los derechos y libertades en espacio educativo. Al propio tiempo, aspira, cuanto menos, a advertir la importancia que lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 27 CE puede adquirir al respecto, en tanto válido criterio de homogeneización y directriz en el complejo contexto del ejercicio de los derechos y libertades en los espacios docentes.

Cabe realizar dos precisiones conceptuales. De una parte, se hace referencia genérica a los “operadores educativos”, esto es, los distintos sujetos típicos intervinientes en las relaciones jurídicas propias del “espacio educativo”: alumnos, docentes, dirección de los centros y, en su caso, padres de alumnos. De otra parte, se atiende al ejercicio de los derechos y libertades en el “espacio”, “marco”, “ámbito” educativo; el mismo sí que incluye las relaciones jurídicas de los operadores educativos que se produzcan en el lugar físico del centro docente y que puedan incidir en el ámbito de los derechos fundamentales, ya se trate de actividades académicas o que no lo sean. Ahora bien, el “espacio”, “marco” o “ámbito” educativo, puede exceder al lugar

físico del centro docente-; y es que las actividades propias de la vida escolar pueden quedar influidas por circunstancias o actividades externas<sup>157</sup>.

Asimismo, también cabe distinguir las nociones de “enseñanza” y “educación”. La “enseñanza” viene a suponer la actividad de transmisión de conocimientos de forma ordenada, conducente a la formación del sujeto, por su parte, la “educación” implica el resultado de tal proceso en tal sujeto, no por la mera aprehensión de los conocimientos transmitidos sino el desarrollo personal y formación integral adquiridos gracias a la enseñanza<sup>158</sup>. Bajo nuestro objeto de atención, la enseñanza, por su externidad, aparece mayormente relacionada como el marco esencial del ejercicio de los derechos y la educación, por su carácter interno, aparece en buena medida identificada con la finalidad de que los derechos y libertades impregnen la personalidad del sujeto.

### ***1. Los múltiples factores que condicionan la proyección de los derechos y libertades en los espacios educativos. Un intento de aproximación***

Realizar un tratamiento genérico del ejercicio de los derechos y libertades en el espacio educativo no es en modo alguno tarea sencilla, y es que no son pocos los factores que contribuyen a ello. Una multiplicidad de circunstancias variables concurren en la relación jurídica de la enseñanza e influyen en la determinación del contenido y los límites de los derechos y libertades que se da en aquel espacio. Entre tales circunstancias cabe mencionar las siguientes: el nivel y tipo de enseñanza de que se trate, la naturaleza pública, privada o

---

<sup>157</sup> Así, por ejemplo, el Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se regulan los Derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia, para la enseñanza no universitaria (en adelante RD 732/1995 de derechos y deberes), en su artículo 46 señala que “podrán corregirse las actuaciones del alumno que, *aunque realizadas fuera del recinto escolar, estén motivadas o directamente relacionadas con la vida escolar y afecten a sus compañeros o a otros miembros de la comunidad educativa*”.

En este mismo sentido, por cuanto hace referencia al docente, en la STC 5/1981, de 13 de febrero, el Tribunal Constitucional llegó a considerar “que las actividades o la conducta lícita de los profesores *al margen de su función docente* en un centro docente dotado de ideario propio *pueden ser eventualmente consideradas por el titular de éste como una violación de su obligación de respetar tal ideario* o, dicho de otro modo, como una actuación en exceso del ámbito de libertad de enseñanza que la Ley les otorga” (FJ 11º). Esta posición del Tribunal fue adecuadamente confrontada por el voto particular emitido por el Magistrado DIEZ PICAZO, que, en lógica, afirmó que la vida privada del docente no tenía por qué entrar en el ámbito de la confrontación de intereses en juego. Únicamente la vida privada entraría en la medida que el docente la introdujera en el ejercicio de su función.

<sup>158</sup> En este sentido, Tomás y Valiente, voto particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero, punto 5º entiende la enseñanza “como la transmisión de conocimientos científicos” y la educación “como la comunicación de unas convicciones morales, filosóficas y religiosas conformes con una determinada ideología”.

concertada del centro educativo, el establecimiento por éste de un carácter propio, las distintas perspectivas, capacidad e intereses de los diferentes operadores educativos, la edad del educando y sus posibles circunstancias particulares, la titulación del docente y la exigida para desempeñar su puesto docente, la materia que se imparte, etc<sup>159</sup>. Sin ánimo de exhaustividad, veamos cómo afectan estas circunstancias al tratamiento del ejercicio de los derechos y libertades en el espacio educativo.

### **A) Centros públicos, privados y concertados**

En primer lugar, la eficacia de los derechos y libertades se hace depender de la naturaleza pública o privada del espacio educativo de referencia; esta naturaleza en principio viene determinada por la titularidad del centro donde se desenvuelven las relaciones jurídicas educativas. Al respecto cabe distinguir si se hace referencia a la eficacia de los derechos y libertades en general (derecho a la integridad, a la intimidad, libertad de asociación, de reunión, etc.) o si se alude a los concretos derechos del marco educativo (libertad de creación y dirección de centros, libertad de cátedra, derecho a la participación, etc.).

Por cuanto a la eficacia de los derechos y libertades generales y su proyección en el espacio educativo, desde una perspectiva simple y reduccionista cabe afirmar que pueden darse dos polos: si la relaciones jurídicas se dan en un espacio educativo público, debe seguirse un estricto respeto de los derechos y libertades. En el polo opuesto, es decir, si se trata de la enseñanza privada, se está en la órbita de las relaciones privadas entre particulares y en este contexto jurídico, de hecho, parece relativizarse la eficacia de los derechos y libertades, por lo que basta con un laxo o mínimo respeto de los mismos.

Respecto de los derechos y libertades específicos de la educación y enseñanza, en la Constitución se recoge una divergente confluencia de derechos, bienes o valores constitucionales según se trate de centros de enseñanza públicos o de centros privados. En efecto, la necesaria

---

<sup>159</sup> La mencionada STC 5/1981, en su FJ 9º, hizo referencia a esta variabilidad de circunstancias, mencionando algunos de los elementos citados. Respecto del contenido de la libertad de cátedra se afirmó que “se ve necesariamente modulado por las características propias del puesto docente o cátedra cuya ocupación titula para el ejercicio de esa libertad. Tales características vienen determinadas, fundamentalmente, por la acción combinada de dos factores: la naturaleza pública o privada del centro docente, en primer término, y el nivel o grado educativo al que tal puesto docente corresponde, en segundo lugar”.

neutralidad de los centros públicos (artículo 18. 1º LODE<sup>160</sup>) contrasta con el posible establecimiento de un ideario o carácter propio por los centros educativos privados (artículo 22. 1º y 52. 1º LODE y 57 LRU, *ex art.* 27. 6º CE<sup>161</sup>); del mismo modo, el reconocimiento constitucional de la libertad de creación de centros docentes, con el consiguiente poder de dirección de los mismos (art. 27. 6º CE), implica un encuadre bien diverso al que se produce por las posibilidades de participación por todos los operadores educativos en la organización, gobierno y funcionamiento de los centros de enseñanza sostenidos con fondos públicos (27. 7º CE). Como consecuencia, varía la plasmación real de los derechos y libertades en uno u otro contexto jurídico, si bien, como se insistirá, todo queda a la luz de un mismo objeto de la educación (art. 27. 2º CE). Así, por ejemplo, diverso será el alcance de las libertades del docente (no es la misma la libertad de cátedra del docente en un centro público en el que se deben a la neutralidad, que en uno privado, en el que debe respetarse el ideario propio del Centro<sup>162</sup>). El propio estatuto de derechos y libertades del alumno podrá variar con relación a la naturaleza pública o privada, según el desigual carácter ideológico o metodológico de cada centro o Universidad privados y las normas de convivencia y disciplinarias que en éste se establezcan<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> Art. 18 LODE: “1º Todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27. 3º de la Constitución.”

<sup>161</sup> Art. 22 LODE: “1º En el marco de la Constitución y con respeto de los derechos garantizados en el Título Preliminar de esta ley a profesores, padres y alumnos, los titulares de los centros privados tendrán derecho a establecer el carácter propio de los mismos.”

Art. 52 LODE: “1º Los centros privados concertado tendrán derecho a definir su carácter propio de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de esta Ley.”

En el caso de las Universidades privadas, dada su lacónica regulación, el derecho a establecer un ideario parece verse incluido en la alusión a la libertad de creación de centros docentes que figura en el artículo 57 LRU, en la medida en que es éste el punto de apoyo que dota de carácter constitucional al establecimiento de un carácter propio. Dicho precepto señala lo siguiente: “La libertad de creación de centros docentes garantizada en el apartado 8 del artículo 27 de la Constitución, comprende la libertad de creación de Universidades y de centros docentes de enseñanza superior de titularidad privada, en los términos establecidos en el presente Título.”

<sup>162</sup> Así, en la referida STC 5/1981, en su FJ 10º, se señala que “La libertad de cátedra del profesorado de estos centros [los privados] es tan plena como la de los profesores de los centros públicos, y ni el art. 15 de la LOECE ni ningún otro precepto de esta Ley la violan al imponer como límite de la libertad de enseñanza de los profesores el respeto al ideario propio del centro”. Por cuanto a los enseñantes de centros públicos, en el FJ 9º de esta misma sentencia se recuerda que “La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos regulados en la LOECE impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita.”

<sup>163</sup> Así, para los centros públicos –y como más tarde se señala, con matices, para los privados concertados– rige el ya mencionado RD 732/1995 de derechos y deberes (el mismo, como se aprecia detenidamente en el estudio dedicado al estatuto del alumno, debe ser considerado inconstitucional por vicio de legalidad). Sin

También, el establecimiento de un carácter propio en el centro privado puede llegar a afectar a las relaciones laborales en su seno (no sólo las estrictamente docentes)<sup>164</sup>. Asimismo, la participación de padres, alumnos y profesores en la dirección del centro variará sustancialmente según se trate de centros públicos o privados<sup>165</sup>.

Llegados a este punto es menester establecer no pocos matices, pues en modo alguno se trata de una simple polaridad público-privado. También hay que dar entrada, principalmente, al estadio intermedio que se produce por la existencia de centros privados sostenidos con fondos públicos; los mismos dan lugar a una hibridez que también afecta al ejercicio de los derechos y libertades en el espacio educativo. En estos centros privados concertados, al estar sostenidos por fondos públicos, pervive el derecho al establecimiento de un ideario o carácter propio privados

---

embargo, de acuerdo al artículo 25 de la LODE, “los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer su régimen interno, [...] establecer las normas de convivencia”, y por ende establecer, también su régimen de derechos y deberes del alumnado y el régimen disciplinario. Así lo explicita y concreta el Real Decreto aludido, en su Disposición adicional primera (apartado 2º “los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades disciplinarias)

Por cuanto a las Universidades privadas, su lacónica regulación (arts. 57-59 LRU) parece permitir una completa autonomía (*ex art. 59*) para el diseño de sus Estatutos, normas de convivencia, disciplinarias, carácter propio, acceso, participación, etc. El único control público resulta indirecto, a la hora de dotar de homologación y reconocimiento los títulos que imparten por parte del Gobierno estatal o autonómico.

Pocas son las diferencias que se registran, no obstante, respecto del derecho a la asociación de alumnos. Su regulación se contiene en el Real Decreto 1532/1986, de 11 de julio, el mismo rige por igual tanto para asociaciones de alumnos de centros privados o públicos. La única salvedad se encuentra en la obligatoriedad que tienen los directores de centros públicos de disponer locales *permanentes* para las actividades de las asociaciones estables, siempre que sea solicitado por éstas (art. 8. 3º), exigencia que no se da en los centros privados.

<sup>164</sup> No cabe duda de que la potestad de los centros privados de “seleccionar su profesorado de acuerdo con la titulación exigida por la legislación vigente” (art. 25 LODE) varía el panorama de las relaciones laborales en el centro de modo que, indubitablemente repercute en la propia actividad educativa.

El ideario del centro educativo no sólo afecta a las relaciones académicas, sino a todas las relaciones que se lleven a cabo en el centro educativo, incluso las meramente administrativas o laborales. A pesar de que la STC 106/1996, de 12 de junio afirme que “el respeto al ideario del centro por parte de un profesor está en directa conexión con el tipo de función que éste cumple en el propio centro, esto es, la docencia” (FJ 3º), el Tribunal no excluye que se pueda extrapolar la afección del ideario a otro tipo de asociaciones y empresas, siempre en dependencia de la naturaleza de la actividad que se desarrolle. Sólo baste recordar que en la mencionada STC 5/1981, se reconoció que la vida privada de una docente podría afectar al ideario del centro.

<sup>165</sup> Constitucionalmente la participación de la comunidad educativa en la programación general de la enseñanza se exige con independencia de centros públicos o privados (art. 27. 5º CE). Ahora bien, la participación en la gestión y dirección de los centros por parte de profesores, padres y alumnos sólo se exige respecto de los centros sostenidos con fondos públicos (27. 7º CE). Sin embargo, el artículo 26. 1º LODE constituye una exigencia genérica de la participación también para los centros privados no concertados, ahora bien, bajo la completa libertad de canalización de la misma a través de los reglamentos de régimen interior de los mismos.

(art. 52 LODE<sup>166</sup>), si bien, por el contrario, se produce una importante limitación del poder de dirección de los titulares. De este modo, la dirección no tiene el derecho de admisión del alumnado<sup>167</sup>, y en especial, los titulares del centro deben asumir la participación de profesores, padres y alumnos en la gestión y control del organismo en los términos señalados por la ley (art. 27. 7º CE). Esta influencia exógena a los titulares del centro se proyecta en no pocas facetas que afectan al ejercicio efectivo de los derechos y libertades de la comunidad educativa: se influye en el establecimiento del régimen interno, de las normas de convivencia, de contratación, etc<sup>168</sup>. Todo ello sitúa a los centros privados concertados en un terreno intermedio por cuanto refiere al tratamiento de los derechos y libertades, tanto los generales, cuanto los particulares de la enseñanza.

Por último, cabe señalar que a los entes privados que imparten enseñanzas que no conducen a la obtención de titulaciones de validez académica se les posibilita la plena vigencia del derecho común (art. 24 LODE). Ello supone una *huida* o relativización de las exigencias constitucionales aun mayor que la permitida para el caso de los centros privados.

Tras lo expuesto, puede ya adelantarse la heterogeneidad proveniente del carácter público o privado del centro educativo y las consecuencias que ello pueda tener respecto del alcance de los derechos fundamentales de los diversos operadores educativos.

## **B) Alumnos niños, jóvenes o adultos**

Como el eje basilar del sistema educativo no es otro que el educando, respecto del mismo se articulan los tipos y niveles de enseñanza (de forma acorde con las condiciones propias de la edad y, en su caso, de las posibles condiciones especiales del alumno –arts. 3. 5º, 36 y 37

---

<sup>166</sup> El mismo dispone que “1. Los centros concertados tendrán derecho a definir su carácter propio de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de esta ley. 2. En todo caso, la enseñanza deberá ser impartida con pleno respeto a la libertad de conciencia. 3. Toda práctica confesional tendrá carácter voluntario.”

<sup>167</sup> El artículo 53 LODE no permite el derecho de admisión de alumnos por parte de la dirección de los centros, sino que la admisión se fija por los mismos criterios de los centros públicos.

<sup>168</sup> A este respecto cabe acudir a los artículos 54 y ss. LODE (admisión de alumnos, articulación de la participación de la comunidad escolar, acceso del personal docente, resolución de conflictos entre el titular del centro y el Consejo escolar). Por cuanto a las normas de convivencia y disciplinarias, de necesaria influencia en la virtualidad de los derechos y libertades de los escolares, el mencionado RD 732/1995 de derechos y deberes, en su Disposición adicional primera, apartado 1 señala su aplicación a los centros concertados “en aquello que les afecte con arreglo a la normativa vigente”. Las competencias que se atribuyen en este Real Decreto al Jefe de estudios serán realizadas en los centros docentes concertados por las personas que se determinen en sus respectivos Reglamentos de régimen interior Sin necesidad de un análisis exhaustivo de lo enunciado, puede considerarse que los centros concertados vienen a configurarse como un tercer modelo por su propia hibridez.

LOGSE<sup>169</sup>-). Sin perjuicio de la naturaleza pública, privada o concertada del centro, el ejercicio de los derechos y libertades por los operadores educativos en el espacio docente queda condicionado en muy buena medida por la edad del educando y, por ende, por el nivel y tipo de enseñanza que se trate. No es momento de particularizar de modo exhaustivo cómo puede variar el ejercicio de los derechos y libertades de los operadores educativos en cada grado, ciclo, etapa, nivel o tipo de enseñanza<sup>170</sup>, entre otras razones por cuanto no tendría plena razón de ser. Al fin y al cabo, tales parcelaciones son reflejo del *continuum* que supone la educación evolutiva del sujeto, y precisamente están destinadas a permitir la continua transición (art. 2. 2º LOGSE). No obstante, pese a la imposibilidad de realizar una completa segmentación, sí es posible realizar diversas reflexiones generales en relación con la edad del alumno y el nivel educativo.

La edad (como circunstancia básica) afecta a la titularidad y ejercicio de los propios derechos del estudiante<sup>171</sup>. Las facultades que incluye el propio derecho a la educación del alumno varían con relación a la edad y el nivel de enseñanza que se trate. Así, la ley de leyes sólo exige el derecho a la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza para la enseñanza básica

---

<sup>169</sup> Según dispone la LOGSE en su Disposición adicional segunda. “se entiende por alumnos con necesidades educativas especiales aquellos que requieran, en un período de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas por padecer discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, por manifestar trastornos graves de conducta, o por estar en situaciones sociales o culturales desfavorecidas.”

<sup>170</sup> La LOGSE articula el sistema educativo en enseñanzas de régimen general y de régimen especial. Las primeras se ordenan en educación infantil, primaria, secundaria (obligatoria, bachillerato y formación de grado medio), profesional de grado superior y educación universitaria. Las enseñanzas especiales incluyen las artísticas y las de idiomas (art. 3 LOGSE). Asimismo, el sistema educativo se organiza en niveles, etapas, ciclos y grados de enseñanza (art. 2. 2º LOGSE).

<sup>171</sup> La edad es la circunstancia básica, si bien, como es obvio, no es la única. Las discapacidades físicas o psíquicas condicionan tanto la educación a recibir como la titularidad y ejercicio de los derechos, y en especial, de las libertades por parte de los educandos. A este respecto, el artículo 3. 5º LOGSE señala que “Las enseñanzas recogidas en los apartados anteriores se adecuarán a las características de los alumnos especiales.”

Tanto respecto de la edad, cuanto por lo que refiere a otras posibles circunstancias, resulta conveniente acudir a SÁNCHEZ FERRIZ, R., Estudio sobre las libertades, (2ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, en su apartado dedicado a “Los Titulares de los derechos constitucionales”, págs. 158 y ss. y “Titulares de las libertades públicas”, págs. 248 y ss. En particular resulta relevante acudir a la distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar con relación a los menores de edad (condición usual de los educandos); asimismo cabe tener en cuenta las tres posibilidades de simple titularidad, ejercicio efectivo y defensa procesal. Para el caso de las libertades, dada su condición de “derechos activos” (que precisan ejercerse), la capacidad jurídica y la capacidad de obrar se ven sustituidas por la “capacidad natural” (esto es, la capacidad efectiva de reunirse, asociarse, expresarse, etc.) que la autora entiende “como capacidad para un ejercicio real, material, de la respectiva libertad, sólo sujeto (pero en todo caso a mi juicio, sujeto) a las facultades correctivas o “disciplinarias” que de la patria potestad pudieran derivarse” (cfr. ob. cit. pág. 248).

(art. 27. 4º CE<sup>172</sup>). De este modo, parece constitucionalmente admisible el establecimiento de requisitos y limitaciones para el acceso a determinados estudios, en razón de la limitada capacidad de su prestación (en especial, arts. 25 y ss. LRU) siendo que tales limitaciones y requisitos no cabrían en modo alguno para la enseñanza básica. En paralelo, si bien por disposición legal, el derecho a la escolaridad sólo alcanza hasta la mayoría de edad<sup>173</sup>. Más allá del propio derecho a la educación del alumno, su estatuto general de derechos y obligaciones varía sensiblemente en razón de su edad<sup>174</sup>.

En el ámbito más concreto de los derechos y libertades constitucionales, hay que señalar que de la edad del educando se hace depender tanto la protección de sus derechos de la personalidad cuanto su capacidad de ejercer sus libertades públicas; pero aún es más, el estatuto de derechos y libertades del alumno *arrastra* al estatuto de libertades públicas del resto de los operadores educativos (padres, centros y docentes). Veamos pausadamente lo afirmado.

### ***b. 1. La protección de los derechos de la personalidad del alumno y las libertades de los centros y profesores***

El educando, por su mera condición de persona, es titular de los diversos derechos de la personalidad (dignidad, vida, integridad, honor, intimidad, etc.)<sup>175</sup>. Estos derechos no se ejercen,

---

<sup>172</sup> Según dispone el artículo 5 LOGSE “la educación primaria y la educación secundaria obligatoria constituyen la enseñanza básica”.

<sup>173</sup> En virtud del artículo 6. 2º LOGSE “Los alumnos tendrán derecho a permanecer en los centros ordinarios, cursando la enseñanza básica, hasta los 18 años de edad”.

<sup>174</sup> Como clara muestra de ello, el RD 732/1995 de derechos y deberes, en su artículo 2 dispone que “Todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes básicos sin más distinciones que las derivadas de su edad y de las enseñanzas que se encuentren cursando”. En este sentido, la Disposición adicional segunda señala que “Lo dispuesto en este Real Decreto se aplicará en los centros de educación infantil, educación primaria y educación especial con las adaptaciones que sean precisas de acuerdo con las características y edad de sus alumnos”; ello es así en coherencia con el preámbulo de esta norma, que recuerda que “el Reglamento de régimen interior del centro desarrolla, concreta y adapta los derechos declarados a las especiales condiciones del centro, a su proyecto educativo y a las necesidades propias de la edad y madurez personal de sus alumnos.”

Asimismo, por ejemplo, su artículo 6. 2. 3 recuerda que “El pleno desarrollo de la personalidad del alumno exige una jornada de trabajo escolar acomodada a su edad.” Por cuanto al régimen disciplinario del alumnado, el art. 43 2º d) precisa que “los órganos competentes para la instrucción del expediente o para la imposición de correcciones deberán tener en cuenta la edad del alumno, tanto en el momento de decidir su incoación o sobreseimiento como a efectos de graduar la aplicación de la sanción cuando proceda.” La protección a la menor edad se aprecia, también, en la agravante en la calificación de la falta que supone “Causar daño, injuria u ofensa a los compañeros de menor edad”(art. 45. 2. b)).

<sup>175</sup> Así, la LODE explícitamente el artículo 6. 1º d) reconoce el derecho del alumno a que se respete su integridad y dignidad personales. De modo más concreto, el RD 732/1995 de derechos y deberes, en su artículo 17 reprueba que los alumnos puedan “ser objeto, en ningún caso, de tratos vejatorios o degradantes o que supongan

se poseen sin más y, ante cualquier atentado, se reacciona automáticamente en su defensa. Así, los educandos menores de edad son titulares de estos derechos (cuestión diferente es la capacidad que se requiere para su defensa procesal, que por lo general la ostentarán los padres de los alumnos menores<sup>176</sup>). En sus respectivas actividades, la dirección del centro o los enseñantes pueden afectar a estos derechos de la personalidad del alumno (en singular, su dignidad y su integridad física y moral); podrán hacerlo con relativa facilidad si el educando es un niño, con mayores dificultades si se trata de un adolescente, y de forma casi extraordinaria podrá ser dañada tal integridad física o moral en el ejercicio de la actividad educativa o de dirección si se trata de un alumno adulto. En este sentido, especialmente en aras de la protección de los derechos de la personalidad del alumno menor, adquiere virtualidad en el ámbito de la enseñanza la “protección de la infancia”. Se trata, no olvidemos, de un bien constitucional reconocido de forma expresa (art. 39. 4º CE) que, con la protección de la juventud<sup>177</sup>, se configura como límite constitucional expreso (art. 20. 4º CE) a los derechos reconocidos en el artículo 20, entre los que se encuentra, precisamente, la libertad de cátedra. Así pues, la protección de la infancia (y con diversa intensidad, la protección de la juventud) puede jugar como potencial justo título de limitaciones de las libertades de la enseñanza de centros y docentes. De este modo, la garantía de los derechos de la personalidad de los alumnos, articulada básicamente a través de la protección de la infancia, supondrá restricciones en el ejercicio de las libertades por parte de centros y docentes. Tales limitaciones podrán adquirir mayor gravedad conforme menor sea la edad de los

---

menosprecio de su integridad física o moral o de su dignidad. Tampoco podrán ser objeto de castigos físicos o morales” (art. 9. 1º). “Todos los alumnos tienen, asimismo derecho a que su actividad académica se desarrolle en las debidas condiciones de seguridad e higiene” (9. 2º); por cuanto a la intimidad se completa esta regulación disponiendo que “Los Centros docentes estarán obligados a guardar reserva sobre toda aquella información de que dispongan acerca de las circunstancias personales y familiares del alumno, sin perjuicio de la comunicación inmediata a la Administración Pública competente cuando dichas circunstancias puedan implicar malos tratos para el alumno o cualquier otro incumplimiento de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores” (9. 3º)

<sup>176</sup> Cfr. SÁNCHEZ FERRIZ, *Estudio sobre las libertades*, cit. pág. 249, en relación con lo afirmado en las págs. 158 y ss. antes referido.

<sup>177</sup> Al respecto del tratamiento constitucional de la juventud, entre otros, de índole descriptiva, RALLO LOMBARTE, Artemi, “La juventud como sujeto titular de derechos constitucionales”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 2, 1992, págs. 105-118, en concreto, el apartado dedicado al “Derecho de protección a la juventud frente al ejercicio de los derechos previstos en el art. 20 de la Constitución”, págs. 109-110

alumnos, asimismo, a menores edades cobrarán mayor justificación las intervenciones de las distintas autoridades educativas públicas<sup>178</sup>.

## ***b. 2. Las libertades públicas de centros, profesores, padres y alumnos según la capacidad natural de estos últimos***

### **1º Las libertades públicas del estudiante según su edad**

A diferencia de los derechos de la personalidad (vida, integridad, intimidad, etc.) que simplemente se poseen, las libertades públicas (libertad ideológica, religiosa, de expresión, de reunión, de asociación, etc.) requieren ejercerse. De ahí que haya que tener en cuenta la capacidad natural del educando para poder ejercer tales libertades públicas. Como es lógico, dicha aptitud natural se relaciona básicamente con la edad; ahora bien, para ejercer tales libertades no se requiere la mayoría de edad legal que se exige para votar. Se precisa capacidad para pensar, expresarse, etc. pero, en principio, no es menester tener una edad determinada. (Por ejemplo, no hace falta ser mayor de edad para opinar sobre la actualidad en la televisión, bastará con que quienes emiten el programa estimen suficiente la capacidad del interlocutor para ello). De este modo, por lo general las libertades públicas podrán ejercerse total o parcialmente con carácter previo a la mayoría de edad. Eso sí, a salvo de las incapacitaciones declaradas judicialmente, cuando se alcanza la mayoría de edad se tiene ya la plena capacidad para el ejercicio de estas libertades.

Así pues, el alumno, a la vez que desarrolla plenamente su personalidad, adquiere tal capacidad natural para ejercer las libertades públicas que tienen su proyección en el ámbito de la enseñanza. En función de la capacidad del estudiante, éste puede ejercer sus libertades de asociación<sup>179</sup>, de reunión o de manifestación<sup>180</sup>, entre otras<sup>181</sup>. De igual forma, según el nivel

---

<sup>178</sup> En este sentido, por ejemplo, aunque no se trate de impartir enseñanza reglada alguna, el artículo 24 LODE, somete a autorización administrativa a los centros privados que acojan a niños de edades correspondientes a la educación infantil.

<sup>179</sup> Tales asociaciones se reconocen en el art. 7 LODE, desarrollado por el Real Decreto 1532/1986, de 11 de julio, por el que se regulan las asociaciones de alumnos, desarrollado a su vez por Orden Ministerial de 27 de mayo de 1987, su inscripción registral se regula por el Real Decreto 397/1988, de 24 de abril. En el marco de la enseñanza secundaria vienen reguladas en el Título VIII (artículo 78) del Real Decreto 83/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria.

La edad sí que es tomada en consideración a efectos del ejercicio de la asociación estudiantil, así, en el artículo 2 del Real Decreto 1532/1986 se advierte que “Podrán asociarse todos los alumnos de los Centros

educativo en el que se sitúe, el escolar podrá participar en la enseñanza<sup>182</sup>. Asimismo, la libertad de estudio del alumno<sup>183</sup>, sólo tendrá cabida, prácticamente, en el marco de las enseñanzas impartidas a mayores de edad –por su pleno grado de discernimiento- y, en particular, en el marco de las enseñanzas universitarias –por el calado y naturaleza de las materias impartidas.

---

docentes señalados, a excepción de los que cursen la Educación Preescolar y los ciclos inicial y medio de la Educación General Básica”.

<sup>180</sup> El artículo 8 LODE garantiza el derecho de reunión de los alumnos en los centros docentes.

<sup>181</sup> Cabe destacar, no obstante, la exclusión al colectivo estudiantil de la titularidad del derecho de huelga. Sobre el particular hay que señalar la STS de 6 de mayo de 1991 (Sala 3ª) relativa al reconocimiento de este derecho de huelga en el proyecto de Estatuto de la Universidad Autónoma de Madrid, que, no obstante, no fue incluido en el finalmente aprobado por medio del Real Decreto 1085/1989, de 1 de septiembre. El Tribunal Supremo, en el FJ 6º, señaló que la titularidad de este derecho “excluye a los alumnos en sus relaciones con los enseñantes en el ejercicio de sus derechos de educación y en consonancia con el deber de estudios”.

<sup>182</sup> Derecho reconocido tanto respecto de la programación general de la enseñanza (artículo 27. 5º CE), cuanto en lo tocante a la gestión y control de los centros sostenidos con centros públicos (27. 7º CE). Los derechos de la participación del alumnado se recogen de forma genérica en el art. 6. 1º e) LODE, arts. 2. 2º y 3º LOGSE, arts. 19 y 30 RD 732/1995 de derechos y deberes y, respecto del ámbito universitario, por los arts. 4 y 26 de la LRU.

Como no podía ser de otra forma, en la etapa de educación infantil (hasta los seis años de edad, art. 7 LOGSE) el alumno queda excluido de la participación en la enseñanza, ostentando los padres la defensa de sus intereses; a partir de la educación primaria (desde los seis a los doce años de edad, art. 12 LOGSE) resulta posible la participación de los educandos en el Consejo Escolar en los términos que se establezcan en los reglamentos orgánicos de los centros (*ex art. 12. 2º LOPEG*). En este sentido, el Real Decreto 82/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las escuelas de educación infantil y de los colegios de educación primaria) prescribe en su art. 8. 7º que “Los alumnos podrán estar representados en el consejo escolar del colegio de educación primaria, con voz, pero sin voto, en las condiciones que establezca el proyecto educativo del centro”.

Los alumnos del primer ciclo de educación secundaria (de 13 a 14 años de edad) ya pueden participar en los Consejos, con la única excepción de la facultad de participar en la elección o cese del Director del Centro (art. 12. 1º LOPEG). Tanto los alumnos del segundo ciclo de educación secundaria (15 y 16 años) cuanto los alumnos de los dos cursos del Bachillerato pueden representar a sus compañeros y participar en el Consejo Escolar en plenitud de facultades. Por último, en las enseñanzas universitarias, es el alumnado quien asume plenamente la representación de sus intereses (arts. 4 y 26. 4º LRU).

En todo caso, cabe recordar, que, constitucionalmente, en las etapas intermedias de la adolescencia, se deberá fomentar del sentido participativo de la juventud, (*ex artículo 48 CE*), lo cual conlleva la exigencia de que tanto docentes como centros estimulen el ejercicio de las libertades públicas de los estudiantes. Al respecto de la participación de los jóvenes, entre otros, RUIZ RICO, Juan J. “Artículo 48. Participación de la Juventud”, en *Comentarios a las leyes políticas*, dirigida por Óscar Alzaga. Tomo IV. Edersa, Madrid, 1983, págs. 351-352 y RALLO LOMBARTE, Artemi, “La juventud... cit. en concreto, el apartado dedicado al “Derecho de participación de los jóvenes”, págs. 110-112.

<sup>183</sup> Reconocida genéricamente en el artículo 2 de la LRU a docentes investigadores y estudiantes. Tal libertad de estudio del alumno viene a plasmarse en su libertad en la elección de asignaturas no obligatorias y, básicamente, en la elección de medios para la preparación y estudio de las materias así como, en su caso, en la opción por corrientes o posiciones concretas en el entendimiento y/o aprehensión y asimilación de conocimientos. Esta libertad de los alumnos suele ser reconocida estatutariamente por cada Universidad, constituyendo una proyección de la genérica libertad de enseñanza del artículo 27. 1º CE y de la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica (art. 20. 1º d)). Al respecto, véanse los autor del Tribunal Constitucional 817 y 885 de 1985, si bien, la misma ocupa el centro de atención de uno de los estudios incluidos en la presente obra.

## 2º Derechos y libertades de padres e hijos: una relación dinámica

La edad del alumno no sólo condiciona sus propias libertades, sino también las del resto de los operadores educativos (padres, docentes y centros). Respecto de los primeros, cabe recordar que los padres ostentan su derecho subjetivo a elegir el tipo de educación religiosa y moral de hijos de acuerdo con sus convicciones (art. 27. 3º CE). Pues bien, este derecho *debe desvanecerse* conforme el hijo va adquiriendo la capacidad natural para ejercer su libertad ideológica y religiosa<sup>184</sup>. De ahí que pueda ponerse en duda la admisibilidad de la actual regulación por la que el educando sólo puede optar por seguir o no enseñanzas religiosas cuando adquiera la mayoría de edad<sup>185</sup>. Aunque con matices jurídicos que lo diferencian del supuesto

---

<sup>184</sup> En este sentido, cabe hacer mención a las reflexiones de Antonio Torres del Moral en su prólogo a RODRÍGUEZ COARASA, Cristina, *La libertad de enseñanza en España*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 15 a 20, en concreto, págs. 18 y ss., donde el catedrático de la UNED se detiene en los apartados séptimo y tercero del art. 27 CE, relativos a las facultades constitucionales reconocidas a padres y a alumnos. A través de una lectura del apartado séptimo deduce, con carácter general, que las facultades conferidas a los padres en el ámbito de la educación no lo son en favor de éstos, sino de sus hijos, es decir, de los alumnos. Esta consideración la aplica con relación al derecho paterno a que los hijos reciban una educación conforme a sus propias convicciones, derecho reconocido en el apartado tercero del art. 27 CE. En consecuencia, Torres del Moral afirma que lo que la Constitución reconoce es un derecho del alumno que “en su caso” –como en el apartado séptimo– puede ser ejercido por los padres o tutores del educando.

Cierto es que en el ámbito de la enseñanza se reconocen a los padres una serie de potestades en interés del hijo –del alumno– y no en su interés propio; así, cabe mencionar los derechos de participación paterna reconocidos en los apartados quinto y séptimo del art. 27. Sin embargo, no resulta tan claro –a mi juicio– que el derecho paterno a elegir la enseñanza acorde a las propias creencias (art. 27. 3 CE), esté reconocido sólo en interés del alumno, del hijo. El derecho que se reconoce en el apartado tercero es una concreción constitucional del alcance de la libertad ideológica y religiosa en el ámbito de la enseñanza, concreción que ha sido singularmente garantizada por voluntad de nuestro constituyente. Resulta del todo positivo que se realice una lectura de este precepto que subraye el derecho del alumno a recibir una educación acorde a sus propias convicciones, una vez éste adquiera la capacidad natural para ejercer su libertad ideológica o religiosa. Ahora bien no se puede desconocer que el derecho reconocido en el apartado tercero sí que ampara un interés subjetivo de los padres: el interés particular de éstos de que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde a *sus* propias creencias. Esto es así, a diferencia de las facultades de participación paterna reconocidas en los apartados quinto y séptimo, que sólo son en favor de los intereses del alumno. Este interés paterno amparado por el art. 27. 3 CE, no tiene por qué resultar paralelo a los intereses de los hijos, quienes no dejan de ser meros beneficiarios o sujetos pasivos de la formación conforme a las convicciones paternas, puesto que así quedó recogido en la norma suprema.

Sin perjuicio de ello, cuando el alumno adquiera la capacidad natural para ejercer su libertad ideológica y religiosa el art. 27. 3 CE dejará de amparar intereses subjetivos paternos y, tal y como afirma Torres del Moral, únicamente representará una garantía específica de la libertad ideológica y religiosa del alumno. (En este sentido, véase mi recensión al libro en el que se contiene el prólogo de este autor, así como, en especial, mi trabajo COTINO HUESO, L., “Reflexiones en favor de una concepción funcional de las libertades de la enseñanza. Una perspectiva diferente con la que abordar el diseño constitucional del sistema educativo”, en el número monográfico doble de la revista *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 22/23, correspondiente a invierno/primavera de 1998, publicado en enero de 1999, dedicado a la libertad de cátedra y la autonomía universitaria, págs. 89-136.

<sup>185</sup> Resulta cuanto menos discutible la regulación al respecto, lo dispuesto en el RD 732/1995 de derechos y deberes, en su artículo 16. 2. c). Ahí se afirma que la opción por la enseñanza religiosa se realizará por los padres hasta la mayoría de edad del alumno (“c) La elección por parte de los alumnos o de sus padres o tutores, si

anterior, algo semejante sucede con las facultades paternas de participación en la gestión y control de los centros educativos sostenidos con fondos públicos (art. 27. 7 CE). Tales facultades paternas *se trasladan* a los alumnos en razón al incremento de su capacidad para la defensa de sus intereses.

Así, como no podía ser de otra forma, se excluye a los educandos de la participación en la enseñanza infantil y quedan también prácticamente excluidos en la educación primaria<sup>186</sup>, mientras que en la enseñanza secundaria se concede a los estudiantes una representación numérica mayor que a los padres<sup>187</sup>. Por último, dado que los alumnos son mayores de edad, en las enseñanzas universitarias ya no hay lugar a la participación paterna, siendo el alumnado quien asume plenamente la representación de sus intereses. En resumen: mientras los alumnos gradualmente van adquiriendo la posibilidad de representar sus intereses, esta participación va desplazando a la de sus padres. Ello demuestra que la participación concedida a los padres en la

---

*aquéllos son menores de edad*, de la formación religiosa o moral que resulte acorde con sus creencias o convicciones, sin que de esta elección pueda derivarse discriminación alguna”). Esta decisión normativa se reitera en el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, que regula la enseñanza de la religión (art. 3 “Los padres o tutores de los alumnos, o ellos mismos si fueran mayores de edad, manifestarán, voluntariamente [...] su deseo de cursar las enseñanzas de Religión”).

Tales disposiciones no dan opción a la posible negativa del alumno, que es el objeto de tal enseñanza, siendo que éste puede gozar ya de una capacidad cuanto menos suficiente como para decidir por sí mismo su opción por la formación religiosa y moral. Teniendo en cuenta que la educación no universitaria, bajo presupuestos normales, concluye a la edad de los 18 años, esto vacía de contenido, a mi juicio, declaraciones contenidas en la regulación del estatuto del alumno como el reconocimiento del derecho del alumno a una “formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (artículo 6. 2. c)) o el “derecho a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas, morales o ideológicas, así como su intimidad en lo que respecta a tales creencias o convicciones” o al “fomento de la capacidad y actitud crítica de los alumnos que posibilitem a los mismos la realización de opciones de conciencia en libertad” (derechos reconocidos en el propio artículo 8). Ahora bien, no puede dejarse de atender una realidad –si bien, difícilmente constatable– por la que, en la práctica, es el alumno quien completa su matrícula y en ella dispone si cursa o no de tales enseñanzas religiosas.

<sup>186</sup> En este sentido, el Real Decreto 82/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las escuelas de educación infantil y de los colegios de educación primaria a la hora de señalar la composición numérica de los Consejos escolares, otorga la representación de los intereses de los alumnos a los padres. Sin perjuicio de que los alumnos de educación primaria (no la infantil) puedan estar representados con voz, pero sin voto (artículo 8. 7º).

El número de componentes varía en función del número de unidades de que conste, si bien, la relación de fuerzas en se mantiene proporcionalmente. Así, en los centros que cuenten con una o dos unidades, el Consejo se compone de tres miembros, siendo uno de ellos un padre; en los centros de dos a cinco unidades, con seis miembros, dos padres; de seis a nueve, con ocho miembros, tres son padres y, por último, en los centros de nuevo o más unidades, con catorce miembros, cinco son padres (cfr. art. 8 apartados 3º a 5º de la citada norma).

<sup>187</sup> Según el Real Decreto 83/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria, en su artículo 7 que regula la composición del Consejo Escolar de los institutos, determina en general (art. 7. 2º) un número total de dieciocho miembros con voto, de entre ellos, tres padres y cuatro alumnos. Para el caso de centros con menos de doce unidades (art. 7. 3º), catorce miembros con voto, de entre ellos, dos padres y tres alumnos.

Constitución no tiene otro sentido que la defensa de los intereses de sus hijos, es decir, de los alumnos. Así se entiende que la participación de padres y alumnos en órganos como los Consejos Escolares de Centro se establezca de forma conjunta (padres y alumnos se reparten un mínimo de un tercio de los componentes del Consejo, art. 10. 1º e) LOPEG). Cabe apuntar que en este caso no se trata de un derecho paterno que *se desvanece* (como sucede con el derecho a elegir la educación de los hijos) sino de la traslación gradual del ejercicio de unas facultades que tienen un mismo fin, la defensa de los intereses del alumno. A diferencia de aquel derecho de los padres (en interés de los propios padres), en este caso, lo que sucede es que la defensa de los intereses de los educandos deja de articularse a través de los padres, pasando a su titular original, el alumno.

### **3º Libertades públicas de centros y docentes y edad del alumno**

Al margen de los derechos de los padres de alumnos, hay que señalar también cómo la total o parcial capacidad para el ejercicio de las libertades públicas por los educandos (libertad de asociación, expresión, reunión, de estudio, etc.) condiciona el alcance de las libertades de los profesores y de la dirección del centro (libertad de cátedra del alumno, la dirección del centro conforme a su ideario, etc.). Con anterioridad se afirmaba que la “protección de la infancia” (garantía de los derechos de la personalidad del educando), suponía un límite al ejercicio de la actividad de centros y docentes, a la vez que legitimaba las actuaciones de las autoridades públicas educativas. Ahora la perspectiva es diversa, se trata de la *modulación* de las libertades de centros y docentes en razón de la capacidad natural del alumnado para ejercer sus libertades públicas.

En el ejercicio de sus libertades de enseñanza, los docentes y los centros deben cuidarse de llevar a cabo prácticas conducentes al adoctrinamiento y manipulación del alumno<sup>188</sup>, bien sencillas de efectuar sobre educandos de edades infantiles, si bien se dificultan conforme madura el intelecto del estudiante. Con el desarrollo intelectual del educando aumenta de forma natural

---

<sup>188</sup> Así, en el artículo 8. 2. D) del RD 732/1995 de derechos y deberes se dispone que “En los términos previstos en los artículos 18 y 22 LOPE [neutralidad pública, respecto derecho elección paterna y derecho al carácter propio del centro], las enseñanzas se basarán en la objetividad y excluirán toda manipulación propagandística o ideológica de los alumnos, sin perjuicio del derecho a la libertad de expresión, que se ejercerá en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.” Como el propio tenor del precepto desprende, puede apreciarse la compleja articulación de derechos fundamentales en presencia, con la protección de la infancia y juventud como telón de fondo.

su grado de discernimiento de las diversidades ideológicas y su capacidad de opción y resistencia sobre las mismas, dificultándose así la posibilidad de manipulación. En consecuencia, el ejercicio de las libertades de docentes y de titulares de centros adquirirá mayor amplitud conforme se eleva la edad del alumnado.

De este modo, por ejemplo, el maestro de enseñanza primaria tiene grandes restricciones a la hora de exponer sus preferencias ideológicas en el ejercicio de una muy atemperada libertad de cátedra; tales limitaciones se justifican en favor de la genérica protección de la infancia, de su integridad moral, así como en defensa de la concreta libertad ideológica del escolar, que aún no está en condiciones de ejercer en plenitud<sup>189</sup>. Dichas limitaciones a las que se ve sometido el maestro de impúberes no deberán guardarse, por ejemplo, por el profesor universitario, quien no verá su libertad de cátedra limitada por este concepto ante estudiantes con plena capacidad para el ejercicio de sus libertades públicas<sup>190</sup>.

En la misma dirección, los poderes de dirección de los centros, ya sean públicos, privados o concertados también deben adecuarse al nivel educativo y a la edad del alumnado. La edad de los estudiantes debe tenerse en cuenta en la generación y aplicación de las normas de régimen interno de los centros. En esta dirección, se exige que la edad sea tomada en cuenta a la hora de

---

<sup>189</sup> Así, el Tribunal constitucional en la referida STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9º señalaba que:

“Junto a este contenido puramente negativo, la libertad de cátedra tiene también un amplio contenido positivo en el nivel educativo superior que no es necesario analizar aquí. En los niveles inferiores, por el contrario, y de modo, en alguna medida gradual, este contenido positivo de la libertad de enseñanza va disminuyendo puesto que, de una parte, son los planes de estudios establecidos por la autoridad competente, y no el propio profesor, los que determinan cuál haya de ser el contenido mínimo de la enseñanza, y son también estas autoridades las que establecen cuál es el elenco de medios pedagógicos entre los que puede optar el profesor (art. 27. 5 y 8) y, de la otra y sobre todo, éste no puede orientar ideológicamente su enseñanza con entera libertad de la manera que juzgue más conforme con sus convicciones.”

En el FJ 10º recuerda que “la definición del puesto docente viene dada [...] por las características propias del nivel educativo”.

<sup>190</sup> Por su parte, Tomás y Valiente, en su voto particular, punto 13º, afirma que:

“la libertad de cátedra está limitada por el respeto a los derechos contenidos en el Título I de la Constitución y a los preceptos de las Leyes que los desarrollen [...] Implica también el reconocimiento, como límite específico de aquella libertad, de «la protección de la juventud y de la infancia»; el grado de madurez personal de los destinatarios de la enseñanza y el nivel científico de los conocimientos que a ellos se han de transmitir condicionan la amplitud de la libertad que cada profesor puede ejercer: amplitud muy variable en relación con quienes enseñen en los centros escolares regulados por la Ley Orgánica 5/1980, ya que en ellos se comprenden desde los más elementales niveles de enseñanza hasta los cursos del Bachillerato y de Orientación universitaria, más cercanos ya a la enseñanza universitaria, tanto porque en parte (el COU) sirven de preparación para ella como porque con frecuencia los alumnos de BUP y de COU han superado el tope constitucional de la mayoría de edad (art. 12 de la CE)”.

determinar posibles responsabilidades disciplinarias de los alumnos (cuanto menos para los sostenidos con fondos públicos<sup>191</sup>).

### **C) Multiplicidad de actividades que se dan en los espacios educativos**

Hasta el momento se ha observado la naturaleza pública o privada de la relación jurídica y la edad del alumno y el nivel de enseñanza del cual se trate. Cabe advertir ahora otro eje que pone de manifiesto la elasticidad del desarrollo de los derechos y libertades en el marco de la enseñanza: la diversa naturaleza de las actividades comprendidas en el espacio educativo.

Así, en primer orden, pueden distinguirse las actividades académicas y las no académicas. Entre las académicas pueden considerarse las actividades educativas (la docencia o la actividad tutorial) y las actividades no educativas (evaluación, diseño curricular, programación docente, actividad investigadora, innovadora o experimental, etc.). Entre las actividades no académicas, de un lado puede discernirse las actividades complementarias (deportivas, culturales, asistenciales, etc.) y las extraescolares (viajes, intercambios, etc.) De otro lado, hay que subrayar las actividades de gobierno, organización, funcionamiento, gestión y control del centro educativo, siendo, además, que todas ellas quedan vinculadas por lo general con la participación en la enseñanza.

Lo significativo es que en todo el elenco de diversas actividades que tienen lugar en el espacio docente entran en juego, con mayor o menor intensidad, no sólo los derechos y libertades propios del ámbito educativo en particular (art. 20. 1º c) y art. 27 CE), sino también todos los derechos y libertades. No en vano unos y otros constituyen tanto las pautas de actuación cuanto son objeto del deber de respeto tanto en las actividades académicas como en las no académicas, a la vez que forman parte del objeto mismo de la educación (art. 27. 2º CE). Aún es más, más allá del respeto, el espacio educativo debe ser el marco idóneo para la concreta participación y para el ejercicio de las libertades públicas, en especial, las propias del ámbito de la enseñanza (poder de dirección privado, libertad de cátedra, libertad de estudio, etc.)

---

<sup>191</sup> Así, en el RD 732/1995 de derechos y deberes, en su artículo 43. 2º. d) dispone que “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del presente Real Decreto [en el que se recogen las sanciones posibles], los órganos competentes para la instrucción del expediente o para la imposición de correcciones deberán tener en cuenta la edad del alumno, tanto en el momento de decidir su incoación o sobreseimiento como a efectos de graduar la aplicación de la sanción cuando proceda

***c. 1. El anverso: las libertades de la enseñanza alcanzan a todas las actividades que se dan en el seno del espacio educativo y, a su vez, determinan el ejercicio de los derechos y libertades generales***

De una parte, el ideario o carácter propio del centro privado tiene influencia tanto en las actividades académicas como en las no académicas, con variantes en la medida que el centro se sostenga o no con fondos públicos. Este influjo del carácter propio repercute, a la vez, en el ejercicio de los derechos y libertades por los distintos operadores educativos. Así, en lo académico el ideario bien puede afectar al proyecto educativo del centro<sup>192</sup>, a la metodología en la docencia<sup>193</sup>, o al sesgo ideológico con el que se imparten los contenidos. De igual modo, el ideario del centro también puede influir en la orientación investigadora que se desarrolle, incluso, la misma evaluación del alumnado puede quedar influida por el carácter propio<sup>194</sup>.

Aún es más, tal carácter propio puede afectar a las actividades no académicas. Al margen de la lógica influencia del ideario en las actividades complementarias y extraescolares que se

---

<sup>192</sup> Así, el artículo 6. 3º de la LOPEG, relativo al proyecto educativo en el que se fijan los objetivos, las prioridades y los procedimientos de actuación de los Centros educativos señala que “el proyecto educativo de los centros privados concertados podrá incorporar el carácter propio [...] que en todo caso deberá hacerse público.”

<sup>193</sup> A mi juicio, la metodología docente sí que queda dentro del ámbito del carácter propio del centro, sin perjuicio de que queden excluidas de este derecho las modalidades pedagógicas contrarias al objeto constitucional de la enseñanza. Así parece desprenderse de la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9º, si bien haciendo referencia a los maestros infantiles recuerda que “la autoridad competente, y no el propio profesor [son] las que establecen cuál es el elenco de medios pedagógicos entre los que puede optar el profesor (art. 27. 5 y 8)”. Dentro de las posibilidades sí admisibles, el centro bien puede optar por el seguimiento de determinados principios pedagógicos, lo cual puede implicar una opción ideológica, filosófica o, incluso, religiosa por parte de aquél.

Por el contrario, Tomás y Valiente en su voto particular a la referida sentencia señala (punto 7º) que “El «ideario» de un centro hace referencia a su carácter propio, pero *no* a cualesquiera de sus características, tales como las de *índole pedagógica*, lingüística, deportiva u otras semejantes, sino que, muy en concreto, el ideario es la expresión del carácter ideológico propio de un centro”.

Cabe tener en cuenta que, ya se incluya o no dentro del ideario, la LODE viene a reconocer el derecho de los centros (privados o públicos) de adoptar los sistemas metodológicos oportunos. Así, el artículo 15 LODE, señala que “los centros tendrán autonomía para [...] adoptar métodos de enseñanza” “en la medida en que no constituya discriminación alguna para ningún miembro de la comunidad educativa, y dentro de los límites fijados por las leyes.” Tal sujeción a las leyes y a la no discriminación bien puede conectarse al objeto educativo del artículo 27. 2º CE.

<sup>194</sup> Así, según la Orden de 28 de agosto de 1995, por la que se regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos, se señala que para el caso de los centros privados, resulta necesario arbitrar las medidas que aseguren una evaluación objetiva del rendimiento escolar de los alumnos en ellos matriculados, compaginando así este derecho con el de los centros a establecer su carácter propio. A tal fin, se señala que las funciones que en tal Orden se encomiendan a la Comisión de Coordinación Pedagógica y a los departamentos didácticos de los centros públicos serán desempeñadas, en los centros privados, por los órganos que se señalen en sus respectivos reglamentos de régimen interior. Todo ello, sin perjuicio de la obligación que compete a estos centros, en consonancia con lo establecido en el artículo 13. 2º del RD 732/1995 de derechos y deberes, de hacer públicos los criterios generales que se van a aplicar para la evaluación de los aprendizajes y la promoción de los alumnos.

lleven a cabo, el carácter propio se traspone en el gobierno de los centros. Así, en los centros privados no concertados<sup>195</sup> el carácter propio repercute en cuestiones como la admisión de alumnos o la forma que prefieran éstos de canalizar la participación (art. 26. 2º LODE). Las normas sobre faltas, sanciones y garantías procedimentales así como las normas de convivencia de los centros privados bien pueden ser inspiradas (centros privados<sup>196</sup>) o cuanto menos quedar moduladas (privados concertados) en razón del ideario establecido<sup>197</sup>. Incluso las relaciones de índole laboral en su seno (acceso, organización, dirección y condiciones de trabajo) también se afectarán por este factor ideológico, como se afirmó con anterioridad. Con ello, obviamente, se influirá en el desarrollo real de los derechos y libertades en el espacio educativo. Aún es más, la propia transmisión de los derechos fundamentales en tanto objeto constitucional de la educación, quedará modulada según la perspectiva ideológica desde la que los derechos y libertades se afronten.

Las libertades de la enseñanza de los docentes no sólo entran en juego en sus actividades educativas o en las más generales de carácter académico, sino que su contenido alcanza también a las actividades no académicas. Así, en todas las actividades que se desenvuelvan en el espacio docente puede llegar a quedar comprometida la libertad de cátedra del enseñante. Y es que esta libertad va más allá de las expresiones proferidas por el profesorado en el ejercicio de su función docente; por ejemplo, la libertad de cátedra puede alcanzar la atribución de docencia que corresponde al profesor<sup>198</sup>. Incluso, en las relaciones propiamente laborales podrían

---

<sup>195</sup> Art. 25 LODE “Dentro de las disposiciones de la presente ley y normas que la desarrollen, los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer su régimen interno, seleccionar su profesorado de acuerdo con la titulación exigida por la legislación vigente, determinar el procedimiento de admisión de alumnos, establecer las normas de convivencia y definir su régimen económico”.

<sup>196</sup> Según la Disposición adicional primera del RD 732/1995 de derechos y deberes “los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades disciplinarias.” Esta norma no deja clara la necesidad de que los centros privados no concertados se adecúen a él, si bien puede entenderse que ésta se configura como el “marco general” al que aludía la Disposición adicional cuarta de anterior regulación de los derechos y deberes (Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre).

<sup>197</sup> Así se expresa en el artículo 38 RD 732/1995 de derechos y deberes: “Constituye un deber de los alumnos el respeto a las normas de convivencia dentro del Centro docente. Este deber se concreta en [...] Respetar el carácter propio de los Centros, cuando exista, con sujeción en todo caso a lo dispuesto en el artículo 6. 1 c) LODE [respeto de la propia libertad de conciencia del alumno]”.

<sup>198</sup> El Tribunal Constitucional, obstinado en la construcción subjetiva de esta libertad ha excluido del contenido de la libertad de cátedra la facultad de auto organización de la docencia, así como la facultad de examinar y evaluar (STC 217/1992, de 1 de diciembre, FJ 2º o STC 179/1996, de 12 de noviembre, FJ 2º), o el derecho a elegir entre las distintas asignaturas que se integran en un área de conocimiento. Al respecto, auto

enmascararse atentados a la libertad de cátedra del docente (por ejemplo, en las formas de contratación que puedan darse en los colegios privados, en la atribución y el control del cumplimiento de horarios, etc.). Aún es más, los atentados a la libertad de cátedra del docente pueden salir del espacio educativo adentrándose en los terrenos de la vida privada del enseñante<sup>199</sup>. Así pues, si bien la libertad de cátedra dota de una intensa protección a las actividades académicas de los docentes (singularmente las actividades educativas), el ámbito de esta libertad puede alcanzar actividades de otra índole. Ello es así, entre otros motivos, porque con la libertad de cátedra se constitucionaliza el interés objetivo en la libertad y pluralidad en el ámbito de la educación, no se trata por el contrario, de un concreto derecho subjetivo de maestros y profesores, derecho subjetivo que difícilmente daría cabida a tan variadas proyecciones. *Allí donde pueda comprometerse la libertad y pluralidad del sistema educativo a través de acciones sobre los docentes, se está inmerso en los dominios de esta garantía de la libre y plural enseñanza.* Obviamente, será en el marco de las actividades académicas, y en especial de las educativas donde la libertad de cátedra jugará con mayor intensidad.

### ***c. 2. El reverso: las libertades públicas no propias de la enseñanza se proyectan con diversa intensidad según la naturaleza de las actividades que se producen en el espacio educativo***

De la misma manera que los derechos propios del ámbito educativo pueden afectar relaciones en alguna medida ajenas a lo propiamente educativo, los derechos y libertades en general se proyectan en la diversidad de actividades que se producen en el marco de la enseñanza. Ya no se trata ahora de los derechos como objeto propio de la enseñanza, incluso, se parte de la premisa del necesario respeto de los derechos de la personalidad de los distintos

---

457/1989, de 18 de septiembre, FJ 4º o SSTC como la 217/1992, de 1 de diciembre FJ 3º, 212/1993, STC de 2 de agosto o la STC 179/1996, de 12 de noviembre, FJ 5º.

No obstante, estas exclusiones pierden su fuerza cuando, si bien desde una perspectiva subjetiva se niega que la libertad de cátedra implique el derecho a elegir entre las distintas asignaturas que se integran en un área de conocimiento, sin embargo añade que “no cabe descartar que, en ocasiones, el derecho fundamental del artículo 20. 1º c) de la Constitución pueda resultar vulnerado como consecuencia de decisiones arbitrarias por las que se relegue a los profesores, con plena capacidad docente e investigadora, obligándoseles injustificadamente a impartir docencia en asignaturas distintas a las que debieran de corresponderles por su nivel de formación [...]” (FJ 7º de la STC 179/1996). A este respecto véase mi posición sostenida al respeto del contenido funcional de la libertad de cátedra, por el que esta libertad puede jugar en todas aquellas actividades del docente en las que pueda quedar afectada la libertad y pluralidad del sistema educativo, cfr. COTINO HUESO, L., “Reflexiones en favor de una concepción funcional... cit..

<sup>199</sup> Véase al respecto lo afirmado en la sexta nota de este estudio.

sujetos implicados en la enseñanza. En particular, sin perjuicio de los derechos de la personalidad, se hace referencia a las libertades públicas generales, presentes en las diversas actividades del marco de la enseñanza, cuyo respeto adquiere diversa intensidad en razón de la naturaleza de la actividad que se trate.

El alumno cuenta con la posibilidad de expresarse, de recibir información, de reunirse, de asociarse, etc. Ahora bien, el ejercicio de estos derechos varía sobremanera según esté inmerso en una actividad docente, se trate sólo de su ejercicio en el seno del espacio educativo o para el caso que el alumno ostente y/o ejerza la representación de sus compañeros. Siguiendo el ejemplo que nos brinda la libertad de expresión, no pueden extrañar las fuertes restricciones a las que pueda verse sometida esta libertad del alumno en el desarrollo de la impartición de la docencia (la exigencia de silencio en clase), tales limitaciones son radicalmente diferentes a las que éste puede tener en otras relaciones educativas. En especial, por ejemplo, menores limitaciones puede tener el ejercicio de la libertad de expresión del alumno cuando se relacione con la marcha del centro<sup>200</sup> y, de forma concreta, cuando se ejerza por quien sea representante de sus compañeros en los órganos de participación en el centro<sup>201</sup>.

En este orden, la protección jurídica de las expresiones vertidas por el profesorado bien puede diferir según se trate del tipo de actividad que realice. Así, en el marco de actividades académicas (docencia, actividades curriculares, investigación, etc.) sus expresiones quedarán, por lo general, al amparo de la libertad de cátedra (20. 1 c) CE). Sin embargo, esta libertad *no cubre* todas las manifestaciones del docente. *No entran en el ámbito de la libertad de cátedra las expresiones que no guarden relación con la actividad académica que se ejerza* (por ejemplo, los comentarios sobre un partido de fútbol que pueda efectuar un docente en la clase, o las manifestaciones políticas en una clase de matemáticas). Tales declaraciones, salvo que formen

---

<sup>200</sup> No en vano, en coherencia con el artículo 27. 2º CE y el artículo 44 CE, la actividad educativa supone la “preparación para participar activamente en la vida social y cultural” (art. 2. f) LODE, 1. 1º f) LOGSE). De ahí que correlativamente se reconozca el derecho del alumno a participar en el funcionamiento y en la vida del centro (art. 6. 1º e) LODE) al tiempo que se exige el fomento de “la participación de la comunidad educativa” (art. 1. A) LOPEG).

En este sentido, el art. 16. 2º b) del RD 732/1995 de derechos y deberes, señala la garantía que supone “El fomento de la capacidad y actitud crítica de los alumnos que posibiliten a los mismos la realización de opciones de conciencia en libertad.” Es bajo esta perspectiva con la que deben afrontarse las manifestaciones que puedan efectuarse en relación con la marcha del centro educativo.

<sup>201</sup> De ahí que el artículo 22 del RD 732/1995 de derechos y deberes, disponga que “Los miembros de la Junta de Delegados [...] no podrán ser sancionados por el ejercicio, en los términos de la normativa vigente, de sus funciones como portavoces de los alumnos

parte con claridad de la metodología del docente, contarán tan solo con la laxa protección que confiere la libertad de expresión (20. 1º a) CE) en el marco de las relaciones laborales<sup>202</sup>, pero no la cobertura de la libertad de cátedra. Por tanto, estas manifestaciones podrán ser sometidas a mayores limitaciones. Ahora bien, al igual que se afirmaba respecto de los alumnos, cuando se trate de la diversa participación del profesorado en la enseñanza<sup>203</sup> o de su actividad sindical<sup>204</sup>,

---

<sup>202</sup> Sin perjuicio de la especial modulación que adquiere el ejercicio de la libertad de expresión en las empresas ideológicas, como pueda serlo un centro privado. Respecto de la modulación de los derechos en el ámbito laboral, ver, RODRÍGUEZ- PIÑERO, Miguel, “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, lección pronunciada en su investidura como Doctor *Honoris Causa* de la Universidad de Ferrara, publicado en *Revista de Relaciones Laborales* números 1-2, 1996, páginas 12-21. Al respecto del ejercicio de la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales, puede seguirse la doctrina constitucional en la STC 120/1983, de 15 de diciembre (referida precisamente al ámbito educativo, que se atiende dos notas a pie *infra*), la STC 88/1985, de 19 de julio, STC 6/1995, de 10 de enero, STC 4/1996, de 16 de enero, o la 186/1996, de 25 de noviembre.

<sup>203</sup> Participación en el marco de los Consejos escolares, de los claustros, de los departamentos o, incluso, fuera de estos espacios, las realizadas a propósito de la marcha del centro educativo.

<sup>204</sup> A diferencia de los alumnos, por cuanto no son trabajadores, los docentes tienen reconocida su libertad sindical. En consecuencia, la protección que ésta confiere a los trabajadores tendrá también lugar en los espacios educativos, públicos o privados. Como es sabido, la libertad sindical incluye el derecho a desarrollar la actividad sindical en defensa de los intereses de los trabajadores; derecho que implica, a su vez, una amplia gama de facultades: derechos de participación en los diversos órganos de representación, celebración de reuniones, distribución y recepción de información sindical, recaudación de cuotas, etc. La propia actividad sindical se vincula a las libertades de expresión e información (art. 20 CE) o con el derecho de asociación (art. 22 CE) y, en especial, la actividad sindical implica una particular conexión con los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), con el derecho de huelga (reconocido en el propio artículo 28 CE, en su apartado segundo) y con los derechos de negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37 CE).

Precisamente el ejercicio de la actividad sindical en el marco de la enseñanza entronca con la participación de los enseñantes en la programación general de la enseñanza y puede hacerlo por lo que toca a la participación docente en la gestión y dirección de centros sostenidos con fondos públicos. La pertenencia de un docente a un sindicato puede acarrear consecuencias por cuanto a sus libertades docentes, sean o no estrictamente académicas.

Al respecto de la sindicación docente, destaca la STC 120/1983, de 15 de diciembre. En la misma, un centro privado, frente a la huelga mantenida por un colectivo de docentes, contrató a nuevo personal para la realización de exámenes. Ante lo cual, los docentes emitieron un comunicado denunciando las carencias de los nuevos profesores para llevar a cabo una adecuada calificación, dicho comunicado les valió el despido del centro. En ese caso, el Alto Tribunal reconoció la libertad de expresión de los docentes, si bien estimó que se había ejercido la misma “de forma desproporcionada, y fuera de los límites constitucionales reconocidos para el derecho de expresión, pretendiendo causar un daño cuyo resultado es ajeno a los derechos o intereses defendidos y que mancillaba el honor, en materia que como afirmaron los Tribunales laborales resultaba enteramente ajena a la responsabilidad del Comité de Empresa” (FJ 4º). No se hizo mención alguna a las libertades académicas.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en la STS de 17 de octubre de 1997 (Sala 3ª), advirtió la especial incidencia de los sindicatos en la participación de la enseñanza. No sólo se trataba de la representación de los intereses de los trabajadores docentes, sino, como se señala en su FJ 3º, “el sistema educativo [...] ha de tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales («ex» artículo 27. 2 de la CE) y cuya relación con el disfrute efectivo de los derechos a que se refiere el artículo 35 CE (entre ellos, el derecho al trabajo) nadie puede poner en duda, ha de ser considerada como materia respecto de la cual aquellas organizaciones sindicales más representativas deben ser tenidas como «sectores afectados», habida cuenta su incidencia social y económica”.

su ejercicio de la libertad de expresión –que no libertad de cátedra- debe considerarse reforzado en garantía del principio democrático.

Es de este modo como puede apreciarse de nuevo la amplia gama de variables que afectan al ejercicio de los derechos y libertades de los operadores educativos en el ámbito de la enseñanza, en esta ocasión en razón de la diversidad de actividades que se dan en esta parcela.

#### **D) Diversidad de asignaturas y disciplinas del conocimiento**

El ejercicio de las libertades de enseñanza por centros y docentes (derecho al establecimiento de un carácter propio – libertad de cátedra) se puede poner de manifiesto en las *formas* de educar y enseñar a través de las distintas opciones metodológicas<sup>205</sup>. No obstante, es en los *contenidos* de las actividades académicas donde cobran mayor virtualidad las libertades de la enseñanza de centros y docentes. En relación con ello, cabe señalar que algunas disciplinas del conocimiento dan mayor cabida que otras a las diversas posiciones ideológicas, convicciones o formas de comprender la vida que pueden transmitirse en virtud del ejercicio del derecho a establecer un carácter propio por parte del centro así como gracias a la libertad de cátedra del profesorado en la impartición de la docencia o en la investigación. Como consecuencia, en general, el ejercicio de estas libertades adquiere menor virtualidad en las enseñanzas de formación profesional o de idiomas, que en la educación primaria y secundaria y, obviamente, en las enseñanzas universitarias, donde tienen mayor cabida las ciencias humanas y sociales (en sentido amplio). Asignaturas como Ciencias Sociales, Historia, Economía política o Derecho constitucional brindan una mayor oportunidad para las posiciones ideológicas que la que ofrece la Educación física, artística o de idiomas, las matemáticas, o la Biología molecular<sup>206</sup>. Ello no supone desconocer que la opción por unas u otras corrientes ideológicas o de pensamiento puede proyectarse perfectamente en cualquier rama del conocimiento, ni se elude que en todas estas

---

<sup>205</sup> Al respecto de la inclusión de la metodología docente en el ámbito de las libertades de la enseñanza, véase lo afirmado *supra* en nota a pie del presente estudio al respecto de la posición del Tribunal Constitucional.

<sup>206</sup> Cabe tener en cuenta que la toma de posiciones políticas en clase por parte de un profesor de matemáticas, por ejemplo, por lo general quedará *fuera del contenido protegido* por la libertad de cátedra, que se define en función del puesto docente. A lo sumo podrá quedar preservada por su libertad de expresión como trabajador, y mayormente limitada, en especial si el docente lo es de niños o jóvenes. En cambio, las mismas posiciones expresadas *en relación con la materia objeto de educación* (por ejemplo, en ciencias sociales, historia, Derecho, etc.) en principio *quedan dentro del contenido* de la libertad de cátedra, si bien, no estarán exentas de los posibles *límites* a la misma (en función de la edad de los educandos, del carácter propio del centro, etc.). Tales límites a la libertad de cátedra no son los mismos que a los que queda sometida la libertad de expresión, en nuestro ejemplo, del profesor de matemáticas.

disciplinas hay oportunidad de transmitir los llamados contenidos transversales (democracia, libertad, igualdad, tolerancia, medio ambiente, etc.), que rigen el objeto de la educación<sup>207</sup> y, por tanto, no se omite que en toda actividad educativa es posible advertir una mayor o menor carga ideológica. Sin perjuicio de ello, parece claro que la enseñanza e investigación relativa a las ciencias humanas y sociales da una mayor cabida a opciones de pensamiento que la que ofrecen las ciencias naturales, exactas o las tecnologías; en éstas últimas disciplinas será menos problemática la armonización de la libertad de cátedra del docente con la neutralidad del centro público o con el carácter propio del privado. No olvidemos en este sentido que una manifestación política de un profesor de matemáticas, biología o física salvo contadas excepciones quedará fuera del ámbito de la libertad de cátedra; por tanto, no se tratará de armonizar esta libertad con la neutralidad o el ideario, sino de que el docente se dedique a su actividad académica y reserve sus inquietudes de otra índole a otros espacios.

En conclusión, a la hora de perfilar el alcance de las libertades de centros, docentes y estudiantes, la materia objeto de enseñanza tendrá que vincularse necesariamente con el nivel educativo que se trate y, en paralelo, con la titulación exigida para la impartición de la docencia.

---

<sup>207</sup> En este sentido, cabe recordar que según dispone la LODE en su artículo 2, “La actividad educativa, orientada por los principios y declaraciones de la Constitución tendrá [...] los siguientes fines: b) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia. [...] e) La formación en el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España. f) La preparación para participar activamente en la vida social y cultural. g) La formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos”. Tales fines se reiteran en la LOGSE, en su artículo 1, y se concretan en otras partes de su articulado. Así, genéricamente, en el artículo 2. 3º de la misma, se dispone que “La actividad educativa se desarrollará atendiendo a los siguientes principios: [...] c) La efectiva igualdad de derechos entre los sexos, y el rechazo a todo tipo de discriminación y el respeto a todas las culturas. [...] e) El fomento de los hábitos de comportamiento democrático. [...] La formación en el respeto y defensa del medio ambiente”. En concreto para la educación primaria, en el artículo 13 se señala que ésta “contribuirá a desarrollar en los niños las siguientes capacidades: [...] e) Apreciar los valores básicos que rigen la vida y la convivencia humana y a obrar de acuerdo con ellos. En el artículo 19, por cuanto refiere a la educación secundaria obligatoria se pretende que ésta faculte a “d) Comportarse con espíritu de cooperación, responsabilidad moral, solidaridad y tolerancia, respetando el principio de la no discriminación entre las personas. [...] h) Conocer las creencias, actitudes y valores básicos de nuestra tradición y patrimonio cultural, valorarlos críticamente y elegir aquellas opciones que mejor favorezcan su desarrollo integral como personal”. Por último, el bachillerato debe contribuir a desarrollar (art. 26) la capacidad de “e) Consolidar una madurez personal, social y moral que les permita actuar de forma responsable y autónoma [...] f) Participar de forma solidaria en el desarrollo y mejora de su entorno social.”

## ***2. Algunas respuestas del Derecho respecto de los derechos y libertades en los espacios educativos privados y públicos***

Una vez puesta de relieve la multiplicidad de factores que condicionan la efectividad de los derechos y libertades en los espacios educativos, cabe apreciar cuál es la respuesta del Derecho. Como sistema intelectual rigurosamente racional y lógico que permite entender las relaciones sociales y resolver los conflictos en su seno pueden producirse<sup>208</sup>, del Derecho cabe esperar técnicas y construcciones que recojan las distintas variables que se han ido atendiendo y el modo en el que juegan unas y otras; cabe aguardar soluciones que concreten y articulen este heterogéneo escenario de los derechos y libertades, que den respuesta a este complejo panorama que en las páginas anteriores se ha esbozado.

Es momento, pues, de advertir cuál, o mejor dicho, cuáles han sido las respuestas que hasta el momento ha ofrecido el Derecho respecto del nexo entre derechos y libertades de una parte y educación y enseñanza de otra. *Como a continuación se aprecia, las construcciones jurídicas que se han dado parecen eludir la efectividad de los derechos y libertades en el marco de la enseñanza.* Con tales técnicas jurídicas, tanto para los centros privados como para los públicos el alcance de los derechos fundamentales queda en alguna medida menoscabado.

### **A) Los derechos y libertades en los centros privados: la llamada “*Drittwirkung*”. Cara y cruz**

#### ***a. 1. La eficacia de los derechos entre particulares: la “Drittwirkung”***

Al comienzo del presente estudio, al hacer referencia al carácter público o privado del espacio educativo como uno de los condicionantes de la proyección de los derechos y libertades, se señaló -adelantando que se trataba de un reduccionismo- que en el contexto de las relaciones entre particulares se viene a relativizar *de hecho* la eficacia de los derechos y libertades, por lo que basta con un laxo o mínimo respeto de los mismos en los centros privados. De este modo, en principio, la eficacia de los derechos y libertades en general (tutela efectiva, libertad de expresión, reunión, etc.) podría quedar relativizada en los espacios educativos privados (concertados, no concertados y Universidades privadas). Así pues, en el marco de las relaciones

---

<sup>208</sup> Esta es una de las concepciones contenidas en la *nihilista* lección magistral de Alejandro NIETO, publicada en NIETO, Alejandro y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Ariel, Barcelona, 1998, págs. 9-17, en concreto en la pág. 11.

entre particulares puede hablarse de una *huida por abajo* del respeto de los derechos y libertades. Ahora bien, como se ha advertido, lo anterior supone una simplificación que, en términos jurídicos, no se ajusta ni a nuestro texto constitucional, ni a las posibilidades de nuestro diseño del sistema de enseñanza<sup>209</sup>, pues, *los derechos fundamentales en general rigen para todo tipo de relaciones jurídicas, ya públicas, ya privadas*.

Al efecto de determinar la virtualidad de los derechos en el ámbito privado se hace referencia a la llamada *Drittwirkung*, eficacia horizontal o entre particulares de los derechos y libertades<sup>210</sup>, esto es, “la vigencia de derechos fundamentales entre ciudadanos en el tráfico jurídico privado”<sup>211</sup>. En las relaciones jurídico privadas entre ciudadanos –a diferencia de las relaciones jurídico-públicas-, los derechos y libertades confluyen básicamente tanto con la autonomía de la voluntad de la persona (que guarda una vinculación directa con el valor superior libertad, art. 1. 1º CE y el libre desarrollo de la personalidad proclamado en el artículo 10. 1º CE) cuanto, entre otros, con la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE). Ante tal concurrencia, maximizar la eficacia de los derechos y libertades supondría la negación de estos bienes y valores también fundamentales para el Estado constitucional<sup>212</sup>. Por

---

<sup>209</sup> De una parte, no puede ponerse en duda la normatividad constitucional general (art. 9. 1º CE), y por ende, la eficacia de los derechos y libertades respecto de los particulares. La reforzada e intensa sujeción de los poderes públicos a los derechos fundamentales (art. 53. 1º CE) en modo alguno debe entenderse de modo excluyente, sino como la expresión natural de una historia continua de violación de los derechos y libertades por parte de los poderes públicos. Lo que sucede es que en las llamadas relaciones horizontales no se da una ineficacia de los derechos fundamentales, sino que la virtualidad de éstos se combina con la eficacia de otros bienes y valores que también merecen protección. En la vida real, a la hora de la plasmación efectiva de los derechos fundamentales, lo natural y cotidiano son los conflictos de derechos constitucionales entre sí (libertad de expresión con el derecho al honor, libertad de cátedra con el derecho al establecimiento de un ideario o carácter propio del centro); del mismo modo, los conflictos se dan con otros bienes o valores también constitucionales (derecho de reunión y orden público, libertad de cátedra frente a la protección de la infancia); tales colisiones conllevan recíprocas limitaciones en la efectiva plasmación de unos y otros derechos, bienes y valores.

<sup>210</sup> Al respecto del tema, entre los trabajos más recientes puede verse HESSE, Konrad, *Derecho constitucional y Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1995, con introducción de GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio; Salvador Coderch, Pablo, INGO VON MUNCH y FERRER I RIBA, Josep, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, (coor. Pablo Salvador Coderch), Civitas, Madrid, 1997 y Bilbao Ubillos, Juan M, *La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, BOE- CEC, Madrid, 1997.

<sup>211</sup> INGO VON MUNCH, “*Drittwirkung de derechos fundamentales en Alemania*”, en Salvador Coderch, Pablo y FERRER I RIBA, Josep, *Asociaciones, derechos fundamentales...*, cit. págs. 25-53, en concreto, pág. 29.

<sup>212</sup> Como recuerda Salvador Coderch, Pablo, en la introducción a la citada obra, “No hay ni un sólo régimen constitucional que, a un tiempo, sea tal y niegue la autonomía privada” (pág. 23); y es que “La eficacia de las normas sobre derechos fundamentales en las relaciones jurídicas privadas es tan innegable como matizada por la existencia del respecto al principio de autonomía privada” (pág. 22); en su trabajo, INGO VON MUNCH añade, “tanto los derechos fundamentales como la autonomía privada son elementos constitutivos de un ordenamiento democrático, liberal, social y de Derecho” (pág. 49).

ello, a la hora de determinar la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones privadas debe buscarse un equilibrio *diferente* al que debe darse en el marco jurídico público. Esta diversa armonización puede deparar un menor alcance efectivo de los derechos y libertades en el marco privado que en el público, lo cual, sin embargo, no significa que los derechos fundamentales dejen de ser vigentes en uno u otro contexto jurídico.

### ***a. 2. La cara: una construcción necesaria para afirmar la eficacia de los derechos y libertades no propios de la enseñanza en los centros privados***

En consecuencia, los derechos y libertades en general rigen tanto en los espacios educativos públicos como privados. De ahí que, por ejemplo, no pueda negarse en los centros privados el derecho a la intimidad de un profesor, o el derecho a las garantías frente a las sanciones disciplinarias de los alumnos, sin perjuicio de que su alcance se atenga a condicionamientos, que pueden no darse en los espacios educativos públicos. Como recordatorio constitucional del necesario respeto de los derechos y libertades generales en el ámbito educativo privado, cabe señalar el expreso mandato de “respeto a los principios constitucionales” para los centros privados (art. 27. 6º CE<sup>213</sup>). Igualmente, el mismo objeto de la educación “en el respeto de los principios democráticos de convivencia y los derechos y

---

<sup>213</sup> Como se sigue en mi trabajo COTINO HUESO, L., “La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y la superación de clásicos dualismos sobre las Fuerzas Armadas”, con una extensión de 48 páginas, de próxima publicación, en nuestra norma fundamental se pueden encontrar algunas remisiones particulares de la sujeción constitucional para algunos ámbitos materiales de ordenación (partidos, sindicatos y asociaciones empresariales, Fuerzas Armadas, educación y enseñanza privadas, estados excepcionales, Corona, Estado de las Autonomías, etc.) El ámbito de la enseñanza, al igual que los mencionados, bien por la historia bien por su propia naturaleza es una esfera en la que la plena normatividad constitucional pudiera ponerse en entredicho. El constituyente creyó conveniente recordar la vinculación constitucional, por tratarse de áreas en las que fuese preciso despejar posibles dudas o evitar construcciones jurídicas tendentes a *evadir* la normatividad constitucional. *La voluntad constitucional expresada en preceptos como el art. 27. 6º CE no persigue otro fin que asegurar y reforzar la plena normatividad, frente a posibles desvirtuaciones que pudiesen darse de la regla general contenida en el art. 9. 1º CE.*

En este sentido, cabe recordar lo afirmado por Tomás y Valiente, voto particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero, punto 10º, en tanto afirma la necesidad del respeto de los principios constitucionales en los centros privados como manifestación de la necesaria tolerancia en el ámbito educativo:

“Uno de los principios fundamentales de la democracia es el de tolerancia. Sin duda, por entenderlo así la LOECE, lo ha recogido en su art. 36 c), al incluir entre los derechos de los alumnos el de ser «educados en un espíritu de comprensión, tolerancia y convivencia democrática». Conviene, sin embargo, tener en cuenta que no será posible realizar este derecho de los alumnos si el mismo principio de tolerancia no informa todas las relaciones entre los diferentes componentes de la comunidad escolar, pues la coherencia de una labor educativa consiste en transmitir al educando aquello que los educadores practican. Por eso, la Constitución exige el respeto a esos mismos -a todos ellos- principios constitucionales en relación con la creación y consiguiente organización de los centros privados (art. 27. 6º CE)”

libertades fundamentales” (27. 2º CE), que rige con independencia del carácter privado, público o concertado del centro<sup>214</sup>, ha sido identificado por algún autor como un reconocimiento de los derechos fundamentales para los alumnos<sup>215</sup>. Según lo expuesto, *no puede caber duda que la eficacia de los derechos y libertades generales en los espacios educativos privados, sin perjuicio de que, como se apuntó, se pueda dar una importante gama de variables que gradúen la eficacia de unos y otros derechos fundamentales en un espacio u otro.*

### ***a. 3. Un ejemplo de la aplicación de esta técnica para la enseñanza privada: el auto del Tribunal Constitucional 382/1996***

En relación concreta con el tema, cabe significar el auto del Tribunal Constitucional 382/1996, de 18 de diciembre, referido al ámbito de la enseñanza. Esta resolución constituye, precisamente, una de las más importantes respecto de la eficacia de los derechos y libertades en el ámbito privado. El auto trae causa de la expulsión de un alumno de un centro privado no concertado con ideario propio. Para tal grave determinación, el centro había respetado las garantías relativas al derecho de audiencia al menor, practicándose además prueba confirmatoria de la conducta sancionada. A juicio de los padres, no debía haberse adoptado la expulsión sin concederles previa audiencia en cuanto representantes del alumno, lo que no había satisfecho el colegio. En consecuencia, al haberse negado la permanencia del alumno en el colegio, los padres señalaron la vulneración del derecho a la educación de su hijo (27. 1º CE), a la vez que entendían menoscabado su propio derecho a la elección de un centro conforme a sus propias convicciones (27. 3º CE), dado que se trataba de un centro dotado de carácter propio.

El Tribunal, tal como lo había hecho en ocasiones anteriores, si bien sin tanta concreción e incorporando por primera vez la noción del “deber de protección” del Estado<sup>216</sup>, acude a la

---

<sup>214</sup> Como recuerda Tomás y Valiente en su voto particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero, punto 10º: “El art. 27. 2 de la Constitución contiene la definición del objetivo que debe perseguir la educación, *cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, de cada centro docente*”.

<sup>215</sup> En este sentido, llega a sorprender incluso la rotunda afirmación de GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992, en la pág. 204, quien afirma que “la Constitución, en su artículo 27, reconoce el derecho a la educación y, en el párrafo segundo, establece que los alumnos gozan de los derechos y libertades constitucionales”.

<sup>216</sup> Esta noción la había aplicado únicamente en la famosa sentencia del aborto (STC 53/1985, de 11 de abril –FJ 9º-, de nuevo sobre el mismo ámbito en la STC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3º). Se importaba así el mismo problema que se da en Alemania al no discernir este deber de protección para el ámbito de la actuación pública y de las relaciones privadas. Al respecto, INGO VON MUNCH, “*Drittwirkung de derechos*

construcción típica para dotar de acceso procesal a las colisiones de derechos fundamentales y bienes constitucionales entre sujetos privados<sup>217</sup>. Para el caso concreto, en el FJ 4º, recuerda la existencia de límites de los derechos y, en este caso, el que supone el deber de respeto de las normas de convivencia del centro (art. 6. 2º LODE) cuyo establecimiento se confía a la autonomía de los centros privados no concertados (art. 25 LODE). En esta línea de pensamiento, el Alto Tribunal entiende que “El incumplimiento de las normas de convivencia puede, por consiguiente, justificar suficientemente la expulsión de la escuela, sin que ello suponga en modo alguno la vulneración del derecho fundamental. Sólo, en suma, en los supuestos en que la sanción se haya impuesto arbitrariamente cabría plantearse la hipotética lesión del derecho en cuestión. En el caso concreto, señala el Tribunal que los órganos judiciales constataron que “existió una *base razonable* para que el centro adoptase la sanción de expulsión, y que, además, se cumplieron los *requisitos mínimos* exigidos para su imposición [y añade...] El derecho fundamental a la educación [...] aunque en principio ofrece cierta protección frente a las expulsiones arbitrarias, en modo alguno exige el respeto escrupuloso de todas y cada una de las garantías procedimentales que sobre el particular puedan pergeñarse; razón por la cual no incumbe a este Tribunal, sino exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, determinar si el RD 1. 543/1988 impone o no la audiencia previa a los padres y, en su caso, velar por su cumplimiento.”

Sin ánimo de adentrarse en el particular, cabe observar que el Tribunal no perfila la cuestión con exactitud, puesto que el debate sobre la eficacia de un derecho entre particulares no es respecto del derecho a la permanencia en el centro (facultad del derecho a la educación, cuya

---

*fundamentales en Alemania*”, en Salvador Coderch, Pablo y FERRER I RIBA, Josep, *Asociaciones, derechos fundamentales...*, cit. págs. 45 y ss.

<sup>217</sup> La construcción que se da en este auto es la siguiente. El Tribunal acude a la dimensión objetiva de los derechos y libertades (FJ 3º), la cual supone que “en el ámbito de sus respectivas funciones, [...] los poderes públicos coadyuvan a fin de que la implantación y disfrute de los derechos fundamentales sean reales y efectivos, sea cual fuere el sector del ordenamiento en el que los mismos resulten concernidos (STC 53/1985, FJ 4º, y STC 129/1989, FJ 3º)”, es decir, sostiene el Alto órgano explícitamente un “deber de protección” de los derechos y libertades tanto respecto del Legislativo, cuanto por parte de los jueces y tribunales ordinarios. De ahí que se entienda que “a los efectos del amparo constitucional, únicamente podrá estimarse vulnerado el derecho fundamental en liza cuando se constate que los órganos judiciales han incumplido o satisfecho indebidamente el tan reiterado deber de protección”, “siendo ésta la forma en que se canalizan ante este Tribunal los casos de derechos fundamentales generados en las relaciones entre particulares”. En este orden, el Tribunal Constitucional señala que los órganos judiciales “deben partir de una apropiada apreciación del derecho fundamental para determinar la concreta intensidad de la restricción que de la legalidad ordinaria deriva”. Y para ello, “los Tribunales cuentan con un cierto margen de apreciación a este respecto (SSTC 120/1983 FFJJ 3º y 4º, y 41/1984, FJ 2º)” Y el Alto Tribunal sólo debe “enjuiciar si, al acometer dicha tarea, han valorado convenientemente el alcance y la eficacia de los derechos involucrados en el caso concreto”.

vigencia en los centros privados no se discute<sup>218</sup>), sino que más bien el debate se centra en la exigencia al Centro privado de respetar las garantías procesales (la audiencia a la parte interesada) a la hora de tomar una decisión de tal calibre en un ámbito privado. La limitación del derecho a la permanencia, es decir, la expulsión del alumnos, no era más que la consecuencia de aquel proceso. Así pues, en puridad, se aplica la doctrina de la *Drittwirkung* en el ámbito educativo privado por lo que toca a un derecho no específico del ámbito de la enseñanza (las garantías procesales en el plano sancionatorio<sup>219</sup>). Y es en esta parcela donde el Tribunal afirma un más laxo respeto de los derechos y libertades en el ámbito privado que en las relaciones jurídicas públicas, respecto de una posible vulneración de estas garantías simplemente exige una “base razonable” y unos “requisitos mínimos” que eludan la arbitrariedad.

Sin perjuicio de las matizaciones concretas que cabría realizar sobre la aplicación del Tribunal de la doctrina de la eficacia horizontal, no es menester hacer mayores objeciones sobre el particular, pues, en conclusión, *los derechos y libertades no propios del ámbito educativo como los derechos a la integridad, intimidad, a la defensa o libertades públicas como la libertad ideológica, de expresión, reunión, asociación, etc. también rigen en los espacios docentes privados y, si bien la efectividad de estas últimas libertades puede quedar modulada, son susceptibles de la correspondiente protección jurisdiccional ante las posibles transgresiones que tengan lugar.*

---

<sup>218</sup> En efecto, en el FJº 4 el Tribunal afirma que “Este derecho de acceder al centro escolar elegido encuentra, obviamente un imprescindible correlato en la facultad de proseguir la instrucción en el mismo, de tal modo que la expulsión de la escuela, en determinadas circunstancias, puede entrañar la vulneración del derecho a la educación”.

Lo que sí se había llegado a discutir en la doctrina constitucional era la vigencia del derecho a la educación en para empresas privadas (no educativas). Así, en la STC 129/1989, de 17 de julio, el Tribunal señaló que el derecho a la educación sí que rige para una empresa privada, sin perjuicio de lo cual ello no debe comportar la carga de cambiar los turnos de los trabajadores, puesto que la dimensión prestacional de este derecho no debe soportarla la empresa en cuestión. “Entenderlo así sería tanto como desplazar sobre el empleador la carga prestacional del derecho a la educación, que sólo sobre los poderes públicos pesa” (FJ 5º).

<sup>219</sup> Ya en la STC 5/81, de 13 de febrero, se entendió que el derecho a una educación incluía la necesidad de la no arbitrariedad en las medidas disciplinarias educativas (FJ 28º). En otra ocasión se planteó una cuestión de cierta semejanza ante el Tribunal Supremo, resuelta en la STS de 9 de mayo de 1994 (Sala 3ª). A un alumno, en este caso de un centro público, se le sancionó impidiéndosele la asistencia a clase por dos semanas, siendo que tal sanción no está estipulada legalmente, sino sobre la base de un Real Decreto. En este caso, el Tribunal apelado aplicaba una de las clásicas consecuencias de existencia de una relación de especial sujeción (la relajación del principio de legalidad para restringir derechos fundamentales). En aquel caso, para el Tribunal Supremo, la “travesura” objeto del asunto no merecía profundizar en cuestiones como la tutela o el principio de legalidad aducidos (FJ 3º), sin llegar a cuestionarse el fundamento de la Sentencia apelada. Como se sigue en el estudio dedicado al estatuto del estudiante, la actual regulación disciplinaria resulta inconstitucional por vicio de legalidad.

#### ***a. 4. La cruz: no hace falta esta técnica para los derechos fundamentales propios de la enseñanza***

El derecho a la educación, la libertad de cátedra, las libertades de la enseñanza en general, el derecho a la participación en la programación de la enseñanza o la participación de la comunidad educativa, al igual que el objeto de la educación, son reconocidos en la Constitución con independencia de su proyección en centros públicos o privados<sup>220</sup>. Por tanto, *para afirmar la vigencia de los derechos propios del ámbito educativo en los centros privados no es menester acudir a la doctrina de la Drittwirkung*<sup>221</sup>, como sí que era preciso respecto de los derechos y libertades no propios del ámbito de la enseñanza. Cabe recordar en este sentido que la inspección y la homologación educativa por los poderes públicos (art. 27. 8º CE) se ejerce “sobre todos los centros, servicios, programas y actividades que lo integran, *tanto públicos como privados*, a fin de asegurar [...] la garantía de los derechos y la observancia de los deberes de cuantos participan en los procesos de enseñanza y aprendizaje” (art. 35 LOGSE).

De lo dicho se infiere que no hay que excluir a priori la aplicación de la técnica de la eficacia horizontal para los espacios educativos privados. Ahora bien, ésta sólo tendrá cabida respecto de los derechos y libertades no propios del espacio educativo y en su aplicación también deberá incluirse como criterio hermenéutico básico el objeto de la educación prefijado en el artículo 27. 2º CE.

### **B) Los derechos y libertades en los centros públicos: la llamada “relación de especial sujeción” de alumnos y profesores con el Estado. El necesario abandono de una categoría clásica**

#### ***b. 1. La “relación de especial sujeción” como medio tradicional de limitar derechos y libertades de alumnos y profesores***

---

<sup>220</sup> En este último caso, hay que señalar no obstante que la participación de la comunidad educativa, tal y como se recoge en el art. 27. 7º CE, es reconocida expresamente para los centros sostenidos con fondos públicos, esto es, para los públicos y privados-concertados, por tanto no para los centros privados no concertados.

<sup>221</sup> No en vano, la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa, bienes constitucionales que fundamentan la diversa confluencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, adquieren un particular reconocimiento constitucional en el ámbito educativo a través del derecho a la creación y dirección de centros (27. 6º CE).

En la averiguación de las respuestas que ha ofrecido el Derecho para el tratamiento de los derechos y libertades en el espacio educativo se acaba de apreciar lo que supone una *huida por abajo* de los principios del Estado de Derecho en las relaciones entre particulares que se dan en el marco de los espacios educativos privados. Es menester ahora situarse en la antítesis, la *huida por arriba* que suponen las denominadas relaciones de sujeción o supremacía especial, que afectan o podrían afectar a quienes guardan una intensa vinculación con la Administración, en nuestro caso, la Administración educativa.

Se ha definido a las relaciones de sujeción especial<sup>222</sup> como “las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”<sup>223</sup>. Tradicionalmente, esta categoría jurídica ha comportado un triple efecto limitativo para el sometido a tal especial sujeción con el Estado: restricción por lo que toca a los derechos en general, merma del principio de legalidad y, por último, control judicial restringido o nulo. Esto es, el reconocimiento de una relación de especial sujeción supone una *huida* del propio Estado de los elementos básicos que rigen el Estado de Derecho.

Hay que decir que históricamente esta categoría ha sido aplicada a militares, funcionarios, presos y escolares; en esta órbita, el espacio educativo ha constituido un claro ejemplo del empleo de esta construcción jurídica. Ello se ha podido justificar, en general, por “el interés que el poder público ha mostrado siempre en ejercer un efectivo control sobre la enseñanza y sobre los jóvenes en formación, haciendo realidad así el ideal platónico de que la educación de la juventud había de ser encomendada al propio Estado”<sup>224</sup>; y es que tal como en su día afirmase el Presidente francés Mitterrand, “para hacer la revolución ya no hay que tomar el palacio de

---

<sup>222</sup> Al respecto de la categoría de las relaciones de especial sujeción, resultan básicos los estudios de GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción...* cit. ; LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994 y LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994. Recientemente mi estudio COTINO HUESO, L., “Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década)”, en *Revista del Consejo General del Poder Judicial*, nº 53.

<sup>223</sup> Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos...* cit., págs. 161-162.

<sup>224</sup> Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos...* cit., pág. 559.

invierno, pues basta con tomar la escuela”<sup>225</sup>. Especialmente en los dos últimos siglos, el marcado interés político del Estado en la enseñanza, frente a la Iglesia, se ha impuesto sobre docentes, alumnos y la propia dirección de los centros<sup>226</sup>. Este factor unido al hecho de producirse una relación duradera en un establecimiento organizado hacían a las relaciones educativas singularmente encuadrables en el marco de las de especial sujeción. De este modo, tanto los alumnos (como receptores de un servicio público en un establecimiento), cuanto los docentes, así como los órganos de dirección y gestión de los centros educativos (por cuanto funcionarios) quedaban sometidos a una sujeción especial y, por tanto, bajo los efectos propios de la misma (en general, un menoscabo de sus derechos y libertades).

### ***b. 2. Un ejemplo cercano: especial sujeción y restricción de derechos en el marco educativo durante el régimen de Franco***

El régimen franquista constituye un ejemplo bien claro del empleo de esta categoría en la enseñanza con fines marcadamente restrictivos; baste recordar la explícita función de adoctrinamiento de la educación en aquel contexto político donde había que formar ciudadanos obedientes y disciplinados<sup>227</sup> valiéndose para ello de docentes fieles y sumisos<sup>228</sup>. Desde su importación de Alemania a partir de la década de los años sesenta<sup>229</sup>, “fue muy cómodo para la jurisprudencia [...] tapar los déficits de legalidad utilizando ese unguento mágico de las

---

<sup>225</sup> Citado en ALZAGA VILLAAMIL, Óscar, *Por la libertad de enseñanza*, Planeta, Barcelona, 1985, pág. 2.

<sup>226</sup> La Constitución de Cádiz de 1812 ya quiso atraer para sí la educación en lo que no fuese relativo a la moral y religión de los ciudadanos. El proceso, no obstante, se haría esperar, situándose la Constitución canovista de 1876 como punto de inflexión en la atracción de la educación hacia el Estado. Fue ya en el presente siglo, y en especial a lo largo del régimen franquista cuando el papel estatal en la enseñanza pasó a ser preeminente, eso sí, manteniendo un oligopolio con la Iglesia católica que sólo hasta hace bien poco parece haber dado entrada de hecho a la enseñanza privada laica.

<sup>227</sup> Así, la Ley de ordenación universitaria de 1943, de 29 de julio, en su artículo 4 señalaba que “la Universidad española, en armonía con los ideales del Estado nacional sindicalista, ajustará sus enseñanzas y sus tareas a los puntos programáticos del Movimiento”. Los artículos 1 y 6 de la Ley de 17 de julio de 1945 sobre enseñanza primaria o el artículo 11 de la Ley de 36 de febrero de 1953 de ordenación de la enseñanza media, no ocultaban tampoco que la educación había de ser orientada a la consideración trascendente del hombre y a la consecución de un espíritu nacional fuerte mediante una disciplina rigurosa.

<sup>228</sup> Por cuanto a los docentes de centros públicos, en tanto funcionarios del Estado, cabe recordar, por ejemplo, la Ley sobre el deber de lealtad de los funcionarios públicos respecto del Estado, de 16 de abril de 1961 o la misma Ley de funcionarios civiles del Estado (aprobada por Decreto 315/194), en la que se consideraba falta muy grave “la conducta contraria a los Principios fundamentales del Movimiento Nacional” (art. 88).

<sup>229</sup> Especialmente en virtud de la obra de GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración”, en *RAP*, número 34, 1961, págs. 11-51.

relaciones de especial sujeción”<sup>230</sup>. Por lo general, con la mera alusión expresa de esta categoría se justificaban no pocas sanciones por diversos actos de alumnos o docentes. El espacio educativo llegaba a constituir el marco para el despliegue de potestades de orden público al ámbito teóricamente académico, y es que en aquel periodo “la enseñanza se incluye en el ámbito de la policía y no de la ciencia”, “dentro de la clase no había fronteras entre Estado e individuo”<sup>231</sup> y, todo hay que decir, fuera de la clase, al menos en el marco educativo, tampoco<sup>232</sup>.

Bajo una comprensión bien ajena a la libertad de cátedra<sup>233</sup> y empleando la estructura jurídica de la sujeción especial, los motivos ideológicos eran justa causa para traslados y otras sanciones a los docentes<sup>234</sup>. En ocasiones la noción de la “falta de probidad” de un maestro era justa causa para la separación definitiva del servicio<sup>235</sup>. En este contexto, se sancionaba incluso

---

<sup>230</sup> Cfr. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, “Las relaciones especiales de sujeción... ob. cit. pág. 169

<sup>231</sup> Cfr., GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción...* cit. págs. 55 y 56 respectivamente. A juicio de López Benítez, “En nuestro país, y durante la vigencia del anterior régimen, en la escuela y en la Universidad convergían y se mixtificaban potestades de sujeción general y potestades de sujeción especial. Todo ello, naturalmente, en aras de satisfacer ese fin de formar ciudadanos sumisos, disciplinados y obedientes (es decir, sometidos)” (cfr. *Naturaleza y presupuestos...* cit., págs. 560-561).

<sup>232</sup> Véase sino la referencia al *caso del maestro de Hinojosa del Río*, tres notas *infra*.

<sup>233</sup> La STS 4 de octubre de 1968 (A. 4005) no dudaba en señalar que “El derecho a dar o recibir cualquier clase de instrucción reconocido en nuestra Patria señala como natural contorno o marco para su ejercicio que los educadores no enseñen doctrinas o métodos que se oponen con los principios son normas religiosos o morales ni con los Principios Fundamentales del Estado”. Las SSTs a las que se hace referencia Aranzadi (“A”), han sido extraídas de los trabajos citados de García Macho y López Benítez, así como del libro de GARCÍA PARDO, David, *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw Hill, Madrid, 1998, en particular de las págs. 5-32, que conforman el Capítulo II de la obra, relativo al “Régimen de Franco y la Transición”.

<sup>234</sup> En la STS de 23 de enero de 1974 (A. 37) se confirma la sanción de traslado a un catedrático de filosofía de escuela normal, quien se atuvo en sus enseñanzas a criterios de racionalidad científica. Asimismo, se dieron no pocas sanciones disciplinarias causadas por descalificaciones del sistema político vigente en el franquismo; entre otras, la STS de 18 de mayo de 1967 (A. 2728), que confirma la sanción disciplinaria impuesta un catedrático que incitó a sus alumnos una manifestación colectiva contra la organización política, el SEU y la Ordenación universitaria, aun cuando en el expediente disciplinario se había cometido defectos procedimentales graves (infracción de la unidad experimental, defectuoso nombramiento del Instructor, etc.) En igual sentido, y por idénticos motivos, la STS de 3 de julio de 1967 (separación de D. Enrique tierno Galván, A. 2951), y 6 de julio de 1967 (separación de J. L. López Aranguren, A. 2976). Con una relativa mayor ajenidad al ámbito político, en la STS de 2 de febrero de 1967 (A. 1026) se admitió la sanción a un maestro que trataba a niños difíciles con tests sexuales deducidos de la obra de Adler. En la STS de 3 de octubre de 1968 (A. 4016), se admite la sanción a un profesor por no respetar las instrucciones sobre realización de exámenes.

<sup>235</sup> Un buen exponente lo constituye el llamado *caso del maestro de Hinojosa del Duque*, STS de 13 de noviembre de 1972 (A. 4509), que confirmó la sanción disciplinaria de falta de probidad moral impuesta a un maestro que, tras acabar su horario lectivo, abrió las puertas de su casa a sus alumnos más atrasados para impartir las clases suplementarias. Sin embargo, este exceso de celo no fue bien visto por el Tribunal, que se dejó llevar por las habladurías que en el pueblo se habían generado sobre la filiación política y las presuntas inclinaciones homosexuales del mismo, lo cual lleva a que se afirme en la sentencia que “carece de toda justificación y es ajena

a un docente por examinar y firmar las actas de un alumno decaído en sus derechos académicos por motivos políticos<sup>236</sup>. A pesar de los fuertes límites impuestos a los derechos de los docentes, en ocasiones los tribunales intentaban velar por las mínimas garantías y formalidades, corrigiendo algunos ceses o traslados<sup>237</sup>.

Los alumnos eran “otro de los grupos clásicamente vinculados a una relación de especial sujeción [...]. Se sancionaba a estudiantes universitarios por su participación en reuniones y manifestaciones prohibidas por las autoridades académicas, se parte como algo “natural” de la falta de disfrute de esos derechos. Ya que el ejercicio de las libertades estaba prácticamente prohibido las relaciones generales, en el contexto de una relación especial sujeción los estudiantes no podía ningún caso tener estos derechos <sup>238</sup>. En algunas ocasiones, no obstante, la alusión a la especial sujeción no justificaba todo tipo de restricciones sobre el escolar<sup>239</sup>.

---

en absoluto a la misión educativa docente encomendada que éste reciba en su habitación particular a los escolares”, pues “significa una actuación contraria a los deberes y al prestigio de la Función Pública, a esa rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obra”.

<sup>236</sup> Así, en la STS de 14 de mayo de 1974 (A. 2235), relativa a un profesor adjunto de Derecho político.

<sup>237</sup> Así, en la STS de 13 de octubre de 1942 (A. 501) se señala la necesaria formación de expediente para el traslado de los maestros; la STS de 1 de diciembre de 1949 (A. 1511), relativa a un profesor de gimnasia de las escuelas municipales cesado “en vista de su actuación dudosa y poco afecta al Movimiento patriótico y Nacional salvador de España”, el Tribunal reconoció que si bien el fundamento del cese era legítimo, cabía la previa formación de expediente.

<sup>238</sup> Cfr. GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción...* cit. pág. 159. Este autor menciona la STS de 3 de junio de 1968 (A. 2935) y la STS de 18 de octubre de 1968 (A. 4155) en las que el Rector de la Universidad de Barcelona sancionada varios estudiantes con la pérdida de matrícula por su participación en asambleas y no asistencia a clase. En estas sentencias no se hacía expresa mención a que los estudiantes estén sometidos a una relación especial sujeción, si bien, a juicio de GARCÍA MACHO (*Las relaciones de especial sujeción...* cit. pág. 159), de la argumentación del Tribunal se deducía claramente la aplicación de tal estructura conceptual jurídica. El Tribunal Supremo sostenía de forma expresa que los estudiantes universitarios quedaban sometidos a tal tipo de relación en SSTS como la de 2 de junio de 1972 (A. 2577, expulsión a perpetuidad de la matrícula en todos los centros universitarios de Madrid) y la STS de 2 de abril de 1975 (A. 1969).

<sup>239</sup> Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos...* cit., págs. 570 y ss.) nos recuerda que el Decreto de 31 de diciembre de 1970 inhabilitaba para el estudio a quienes hubieran sido condenados por la comisión de hechos constitutivos de delito. La jurisprudencia se encargó de mitigar los rígidos e indeseables efectos que ello producía (por ejemplo, en la STS de 11 de marzo de 1976, (A. 143) el Tribunal no admitió la imposición de la pérdida del derecho a continuar sus estudios a un estudiante procesado por el Tribunal de Orden Público).

Asimismo, en el ámbito universitario, los rectores tenían una fuerte competencia para denegar la matriculación de alumnos “conflictivos”. Algunas decisiones del Tribunal Supremo se encargaron de anular los actos de los rectores, como las SSTS de 19 de mayo de 1972 (A. 2297), de 29 de noviembre de 1972 (A. 4603), de 26 de febrero de 1973 (A. 733) de 15 de marzo de 1973 (A. 1243). En la STS de 12 de marzo de 1976, sobre la prohibición rectoral de acceder al recinto universitario durante un curso académico, se señala que el alumno sí que estaba inmerso en una relación especial sujeción, si bien ello no excluía la necesaria tipificación y pruebas.

### ***b. 3. La necesaria erradicación de la “especial sujeción” para el ámbito de la enseñanza***

Llega a sorprender que esta categoría se haya mantenido en nuestro país tras la entrada en vigor de la Constitución pese a que en su lugar de origen hubiera sido abandonada años atrás<sup>240</sup>. Sólo a partir de la década de los noventa se comenzó a percibir que esta noción era inútil y confusa y por lo tanto, descartable<sup>241</sup>. Reconocer la existencia de una relación de sujeción especial, a lo sumo, puede ayudar a poner de manifiesto la finalidad perseguida y el bien constitucional que pretende protegerse (la eficacia de la Administración, el mantenimiento del orden, etc.) No obstante, afirmar la existencia de una relación de sujeción especial no excluye la necesidad de motivar y fundamentar adecuadamente los límites a los derechos, al igual que si la limitación no se diese en el marco de una especial relación con el Estado<sup>242</sup>. Asimismo, el

---

<sup>240</sup> En Alemania, tras las conclusiones de la importante reunión de Mainz de 1956, la reserva de ley comenzó a afectar las relaciones de especial sujeción, si bien permitiendo diversas intervenciones de un poder del ejecutivo para crear Derecho; del mismo modo se reconoció la posibilidad de ejercer los derechos y libertades en una relación especial, si bien éstos quedaban limitados sobre la base de los objetivos de la institución. Fue tras la fundamental sentencia del Tribunal Constitucional Federal, de 14 de marzo de 1972, cuando ya algunos afirmaron que las relaciones de especial sujeción habían muerto. Con esta sentencia esta categoría siguió existiendo, pero con sustanciales modificaciones respecto del significado restrictivo que había tenido en la época clásica.

<sup>241</sup> En otro lugar nos hemos encargado de analizar el desarrollo general de la técnica de la especial sujeción bajo la vigencia de la Constitución, COTINO HUESO, L., “Relaciones de especial sujeción...”, cit. En el mismo, si bien se aprecia la separación de esta categoría por parte del Tribunal Constitucional desde la década de los noventa, se señala el apego a la misma por parte del Tribunal Supremo, en singular en ámbitos como el militar.

<sup>242</sup> Como subraya Blanquer, “de nada sirve la referencia a tal categoría si las consolidadas técnicas de limitación y delimitación de derechos no fundamentan la constricción de un específico derecho fundamental”. Cfr. BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 218 y ss. Añade este autor que “el resultado al que conducen las relaciones de sujeción especial al interpretar un derecho fundamental se logra de la misma forma acudiendo a la teoría de las limitaciones de los derechos fundamentales. Es decir, que no es precisa la utilización de esa categoría para llegar al resultado que se persigue”.

No en vano, como apunto en mi trabajo COTINO HUESO, L., “Relaciones de especial sujeción... cit. la concreta limitación no queda en modo alguno exenta de tener una finalidad constitucional; a la vez, habrá de ser necesaria. Del mismo modo, por cuanto a la proporcionalidad, la limitación que se postule, aun en el marco de una de estas especiales relaciones, también deberá resultar idónea o congruente respecto de la finalidad y necesidad argüidas. Al mismo tiempo, la existencia de una relación de especial sujeción no excluye que se deba seguir la mínima restricción del derecho o libertad en juego, o la menos lesiva entre las posibles (principio *pro libertate*). Igualmente, la limitación de que se trate, pese a ubicarse en el marco de una relación de especial sujeción, deberá respetar la proporcionalidad en sentido estricto. Además, en modo alguno podrá desconocerse el contenido esencial del derecho o libertad. Por último, en virtud del artículo 10. 2º CE, las limitaciones de los derechos de los sometidos a especial sujeción deben superar el tamiz internacional que supone su consideración de “necesarias en una sociedad democrática”.

Asimismo, hay que tener en cuenta que es ya imborrable la propia historia y evolución que ha tenido esta categoría. Al nombrar una relación de sujeción especial no puede evitarse pensar en la voluntad estatal de distanciarse del Derecho; tras este concepto subyacen antiguas limitaciones de derechos y libertades no justificadas constitucionalmente, en especial, por lo que al marco de la enseñanza hace referencia. En consecuencia, los efectos jurídicos del empleo de esta categoría difícilmente podrían distanciarse de forma radical del peso del pasado. Por todo ello, cabe ya pasar esta página de la historia.

principio de legalidad puede llegar a relajarse cuando se trata de la regulación de las diversas relaciones del Estado con el individuo, pero nunca desconocerse<sup>243</sup>. Por todo ello, hay que desterrar esta noción de nuestro desarrollo constitucional.

Ahora bien, su pervivencia y su casi imparable extensión a los más variados ámbitos materiales por parte de la jurisprudencia<sup>244</sup> contrasta con su casi completa inaplicación para el ámbito educativo. Desde la llegada del régimen constitucional es difícil apreciar alguna ocasión en la que se haya calificado a las relaciones que se dan en el espacio educativo como relaciones de especial sujeción. De modo excepcional así se ha entendido por el Tribunal Constitucional, y cabe señalar que cuando éste ha reconocido que la relación educativa es de naturaleza especial, con las consecuencias que ello comporta no se trataba de actividades propiamente académicas<sup>245</sup>. El propio Tribunal Supremo, particular defensor de esta categoría (con especial

---

<sup>243</sup> “De ahí que como se apreciará, la actual regulación disciplinaria del alumnado resulte inconstitucional.

<sup>244</sup> Como en mi trabajo antes referido se aprecia, el Tribunal Supremo ha considerado sometidos a la especial sujeción a una amplia lista de colectivos, a saber: funcionarios de la Administración civil, militares, miembros de la policía estatal y de la autonómica, componentes del servicio aduanero, médicos de la Seguridad Social, taxistas, concesionarios (expendedorías de tabacos o estaciones de servicio de carburantes), miembros de mercados municipales, miembros de colegios de profesionales (abogados, farmacéuticos, veterinarios etc.), agencias de viaje, bancos, cajas de ahorro, cámaras de comercio y cooperativas de crédito, promotores de viviendas de protección oficial, detectives privados, miembros de un hogar del pensionista, cosecheros y productores de vinos con denominación de origen, o, por último, a los empresarios de espectáculos taurinos. El Tribunal Constitucional tampoco reparó en atribuir esta categoría a muchos de los ámbitos referidos en los asuntos que al mismo llegaron.

<sup>245</sup> En otros ámbitos, el Tribunal Constitucional ha seguido en no pocas ocasiones la doctrina de especial sujeción. No obstante, sólo ha calificado de sujeción especial a la relación que une al docente con la Administración educativa por cuanto a facetas ajenas a la enseñanza en sí. En la STC 93/1984, de 31 de noviembre, en referencia al docente señala “la existencia de una relación de supremacía especial entre la Administración y los funcionarios -condición que posee el actor-” (FJ 3º), cabe advertir que en este caso se trataba de los problemas de recurso administrativo por motivos de índole profesional. Más preocupante resulta la STC 47/1990, de 9 de abril, relativa a la negativa posibilidad de que los docentes de religión puedan ocupar el cargo de Director en sus respectivos Centros (concretada en virtud de una Instrucción). En esta resolución el Alto Tribunal entiende a los docentes –en general- “bajo la dependencia de los órganos superiores de este Ministerio en el ejercicio de las funciones propias de su quehacer profesional”, al situarse en el marco de la relación de especial sujeción (FJ 4º). En todo caso, no pueden considerarse tales resoluciones como significativas, al lado de una copiosa jurisprudencia relativa a los docentes.

Por cuanto a los alumnos, en las ocasiones en las que las partes acudían a la especial sujeción especial educativa, el Tribunal no afirmó ésta en sus argumentos. Así, por ejemplo, en la STC 62/1992, de 27 de abril, relativa a un alumno universitario sancionado por serias irregularidades en los exámenes. Del mismo modo, en la STC 337/1994, de 23 de diciembre, relativa a la ley de normalización lingüística de Cataluña, el Tribunal no recoge entre sus argumentos la atribución de una especial sujeción a los alumnos (tanto de centros públicos como privados) por parte del Parlament de Cataluña (Antecedente 6 b)).

intensidad en los últimos años del régimen anterior), casi parece haberla desterrado en la enseñanza<sup>246</sup>.

A mi juicio, para la explicación de tal desuso convergen básicamente dos razones: en primer lugar, y con mayor peso, cabe no perder de vista la importante escisión entre la enseñanza pública y privada. Dado que la categoría de la especial sujeción es inherente a la esfera de lo público y no de lo privado<sup>247</sup>, enmarcar a los centros educativos públicos en el ámbito de las relaciones de especial sujeción supondría excluir de un régimen jurídico constitucional homogéneo a la enseñanza pública y privada (y concertada). Ello no casaría nada bien con el hecho de que una y otras comparten los mismos fines (art. 27. 2º CE) y, sin perjuicio de las variantes, no pocos elementos básicos del diseño constitucional de la educación (libertad del docente, participación, autonomía universitaria, necesario respeto general de los derechos y libertades y de los principios constitucionales). En consecuencia, las modulaciones organizativas y las posibles restricciones de derechos y libertades en el espacio educativo se subordinan plenamente a la finalidad de la educación<sup>248</sup> prefigurada por la ley de leyes tanto para espacios

---

<sup>246</sup> Así, si la mayoría de las ocasiones en las que empleaba esta categoría a finales del franquismo era, precisamente, respecto de docentes y alumnos, resultan pocas las ocasiones en las que desde entonces se ha acudido a esta noción respecto de la enseñanza. Ello, no obstante, no supone una completa erradicación de su empleo, si bien, hay que señalarlo, de carácter meramente residual, pues, no han sido pocos los asuntos en los que se ha abordado el estatuto de derechos y libertades de los distintos operadores educativos en el ámbito público.

En la STS de 19 de junio de 1985 (Sala 5ª) se hace una lógica referencia a la especial sujeción en el ámbito de la enseñanza puesto que se trata de la educación llevada a cabo en el marco policial. La STS de 27 de octubre de 1989 (Sala 3ª) era relativa al conocido problema de la jubilación a los 65 años que afectó a funcionarios (entre ellos los docentes) y magistrados; en esta ocasión, en el FJ 2º, el Tribunal hace alusión a la especial sujeción únicamente por cuanto al régimen de personal, no académico. En la STS de 11 de julio de 1988 (Sala 3ª), no se hace ninguna confirmación de la argumentación de la sentencia apelada (procedente de la Sala de Valladolid, sentencia de 12 junio de 85), en la que sí se afirma expresamente que profesores, administrativos y ayudantes sí que están inmersos en una relación de especial sujeción con la Universidad. No obstante, por último, en la STS de 1 de julio de 1997 (Sala 3ª) en relación con la competencia para reglamentar la organización de las enseñanzas en las Escuelas de Arte Dramático y Danza dentro de la Comunidad Valenciana, el Tribunal sí que afirma que es ésta “una relación de sujeción especial que afecta a los alumnos que pretendan seguir aquellas enseñanzas y no al conjunto de los ciudadanos” (FJ 4º).

No obstante, en el aspecto hoy día más relevante, el incumplimiento del principio de legalidad del RD 732/1995 de derechos y deberes ha sido eludido por el Tribunal Supremo en la STS (Sala 3ª) de 9 de mayo de 1994.

<sup>247</sup> De ahí que sorprenda la afirmación del Parlament de Cataluña antes mencionada, que entendía que tanto los alumnos de centros privados como de centros públicos están sometidos a una relación de especial sujeción (antecedente 6 b) de la STC 337/1994, de 23 de diciembre, relativa a la ley de normalización lingüística de Cataluña).

<sup>248</sup> A este respecto cabe recordar que la idea de finalidad está en la propia base de la técnica de la relación de especial sujeción: para poder acometer los concretos intereses a tutelar por la Administración, ésta requiere modular su organización misma, que debe adaptarse a los fines que sirve, al servicio que tiene encomendado. No en vano a la hora de definirla se ha señalado que todos los efectos limitativos de los derechos y libertades han de

públicos como privados. Así dado que el objeto de la educación es el mismo, no cabe acudir a la técnica de la relación de especial sujeción por cuanto supone un diferente tratamiento jurídico de los espacios públicos y privados que no tiene razón de ser.

En segundo lugar, y con una incidencia quizá más residual, se puede afirmar que el excesivo uso de esta categoría en el particular marco de la educación en los últimos años del franquismo tuvo unas negativas connotaciones que no se alcanzan en otros ámbitos para los que sí se ha seguido empleando la técnica de la sujeción especial.

En conclusión, sin perjuicio de las variantes que pueden darse en los espacios educativos públicos y privados, *no parece que la noción de la relación de especial sujeción deba ser la respuesta que brinde el Derecho para el tratamiento de los derechos y libertades en el seno del espacio educativo. De una parte, porque no constituye una categoría generalmente admisible para el Estado constitucional, de otra parte, en particular, por la insatisfactoria respuesta de la que esta categoría es capaz ante la convergencia de la finalidad de la educación para la enseñanza pública y privada.*

### ***3. Una propuesta: contenido y límites de los derechos y libertades en función del objeto de la educación***

Hasta estas páginas, el lector puede apreciar que no se ha contribuido en demasía a aportar soluciones respecto de la virtualidad de los derechos y libertades en el ámbito de la enseñanza. En un primer momento, el estudio se ha centrado en mostrar la complejidad y variabilidad del escenario educativo en relación con los derechos fundamentales para luego, en lugar de ofrecer respuestas del Derecho ante tales dificultades, ejercer una práctica nihilista respecto de las construcciones jurídicas que se han dado o podían darse. Pues bien, apreciada con profundidad la parcela sobre la cual deben proyectarse los fines, principios y derechos y libertades constitucionales, es momento ya de intentar esbozar cómo puede instrumentarse esta labor jurídicamente. Para ello parece idóneo atender tres vías de encauzamiento jurídico bien aplicables a nuestra tarea: las técnicas generales de *limitación* de los derechos fundamentales, las relativas a la *delimitación* de los mismos y la concepción funcional de los derechos del marco educativo y, en especial, de las libertades de la enseñanza. Estos cauces jurídicos, tal y como a

---

darse “de forma adecuada a los fines típicos de cada relación Véase la definición de LÓPEZ BENÍTEZ contenida *supra*.”

continuación se aprecia, son completamente compatibles y, además, en nuestro particular ámbito de referencia deben y pueden recibir en su seno al *objeto constitucional de la educación*. Y es que éste *se constituye en el nexo común, piedra angular que reconduce y canaliza la elasticidad que se da en el espacio educativo en virtud de la interactuación de los múltiples factores que concurren en éste, a la vez, el objeto educativo prefijado por la ley de leyes pasa a ser el tronco común que debe guiar e inspirar del tratamiento jurídico-constitucional de la enseñanza.*

## **A) El objeto de la educación nos sirve para determinar el contenido de los derechos y libertades en la enseñanza**

### ***a. 1. Hay que delimitar los derechos y libertades acercándose a la realidad y fines de la educación***

Como han reparado doctrina y jurisprudencia, antes de advertir la posible admisibilidad de los *límites* a los derechos en cuestión, deviene imprescindible *delimitar* el contenido y alcance constitucionalmente protegido de éstos<sup>249</sup>, puesto que los límites, como es obvio, sólo se dan respecto del ámbito subjetivo amparado por el derecho o libertad que se trate. Así, por ejemplo

---

<sup>249</sup> Al respecto, en especial, véase MARTÍN RETORTILLO, L. y DE OTTO PARDO, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, en concreto, la segunda parte del libro, debida al segundo de los autores, y en particular, entre otras, págs. 142, y 151-152. La jurisprudencia constitucional, tal y como SÁNCHEZ FERRIZ, R., ha percibido (cfr., entre otros, “Comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Un año en la jurisprudencia constitucional sobre la información. ¿Consolidación o cambio de la doctrina anterior?”, en *RGD*, mayo de 1994, págs. 5033-5051), asumió en buena medida esta aportación proveniente de la doctrina germana (cfr. SSTC. 15/1993, 282/1993 y 336/1993). Recientemente el Tribunal nos recordaba los elementos básicos de este punto de vista (STC 3/1997, de 13 de enero, FJ 1º):

“El enjuiciamiento de las pretensiones de las partes en este proceso constitucional requiere [...] que identifiquemos en primer lugar cuáles son los derechos fundamentales en presencia (SSTC 336/1993 y 22/1995, entre otras). Para determinar seguidamente, de conformidad con la función que corresponde a este Tribunal [arts. 123. 1 y 161. 1 b) CE], si el órgano jurisdiccional ha efectuado o no una adecuada *delimitación* de los derechos fundamentales que se han individualizado, atendidas las circunstancias particulares del caso. Lo que implica, dicho en otros términos, considerar si el ejercicio de esos derechos fundamentales ha tenido lugar dentro del ámbito constitucionalmente protegido o, por el contrario, se ha transgredido dicho ámbito (SSTC 15/1993, 336/1993 y 167/1995, entre otras)

La utilidad es clara, sino se trata del contenido del derecho o libertad, no se afecta al mismo, por lo tanto no se trata de un límite al derecho. Así puede apreciarse con claridad en la STC 139/1995, de 26 de septiembre, FJ 3º:

“... Ahora bien, *si los recurrentes han actuado al margen del ámbito del derecho* que el art. 20. 1º d) reconoce, *resulta innecesaria cualquier tipo de ponderación*. Ha desaparecido uno de los términos de la misma [...] de encontrarnos ante una actuación informativa ejercida fuera del ámbito del contenido constitucionalmente reconocido a la libertad de información veraz haría del todo innecesario seguir con cualquier otro tipo de razonamiento”. “*Los límites que la Constitución impone al ejercicio de determinados derechos fundamentales sólo actúan si, al mismo tiempo, estos derechos se están ejerciendo dentro del ámbito que la Constitución les reconoce, pero no cuando éstos se ejercen fuera de mismo*”.

la libertad de expresión no incluye la facultad de insultar (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8º), el derecho a la vida no incluye el derecho a la propia muerte (STC 120/1990 de 27 de junio FJ 7º) o la libertad de reunión no incluye que ésta se ejerza en el horario de trabajo o que el empleador deba disponer locales al efecto (STC 91/1983, de 7 de noviembre, FJ 3º). De modo significativo para nuestro caso, esta delimitación supone tener en cuenta la realidad y naturaleza sobre la que el derecho o libertad debe proyectarse. Esta perspectiva, que no siempre se subraya o bien se confunde con los límites mismos, tiene particular incidencia en el ámbito educativo que nos ocupa, siendo tantas las variantes circunstanciales que modulan el alcance de los derechos y libertades en los espacios educativos.

Para dar una adecuada respuesta a la gran elasticidad del contenido de los derechos y libertades en tan complejo escenario, se precisa el empleo de lo que se ha dado en llamar un *método institucional* (experimental o material, histórico, funcional e incluso sociológico) para determinar cuál es el alcance de los derechos y libertades de cada uno de los operadores educativos en cada circunstancia concreta<sup>250</sup>. Este método implica la necesaria “investigación histórico dogmática, relación con todo el orden jurídico, público y privado, referencia al derecho comparado y presencia en la argumentación de la realidad o naturaleza de las cosas”<sup>251</sup>. En consecuencia, el Derecho debe adaptarse a la naturaleza real y jurídica de la relación educativa: a la finalidad de la educación, a las variables naturales (como la edad o demás circunstancias del alumno), a otros factores materiales (como pueda ser el entorno social en el que se desarrolla, a

---

<sup>250</sup> La “elasticidad objetiva” de la libertad de cátedra nos brinda un buen ejemplo de ello; no en vano, como en su momento se reparó, su contenido “se ve necesariamente modulado por las características propias del puesto docente o cátedra cuya ocupación titula para el ejercicio de esa libertad. Tales características vienen determinadas, fundamentalmente, por la acción combinada de dos factores: la naturaleza pública o privada del centro docente, en primer término, y el nivel o grado educativo al que tal puesto docente corresponde, en segundo lugar” (STC 5/1981, en su FJ 9º). Es decir, la casi absoluta variabilidad del alcance de las facultades o poderes que implica esta libertad (actividad curricular, elaboración de programas, docencia, corrección de exámenes, etc.) exige la atención de factores materiales, históricos y, especialmente, funcionales para determinar su contenido.

<sup>251</sup> Quien, a mi juicio, mejor ha recogido esta necesidad es GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales, análisis doctrinal y jurisprudencia: (derecho a la educación, autonomía local y opinión pública)*, Civitas -UAM, Madrid, 1994 afirma que “no sabía entonces que para entender el Derecho, ordenarlo y explicarlo, iba a ser tan importante la investigación histórica y la fijación de categorías o instituciones” (pág. 37), este autor califica este enfoque como “método institucional” (pág. 38), la cita en el texto es de esta misma página.

Por su parte, FREIXES SANJUÁN, Teresa, *Constitución y Derechos Fundamentales. I-. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978*, PPU, Barcelona, 1992 afirma la conveniencia de llevar a cabo una interpretación funcional de los derechos y libertades “ajustada a su propia esencia y, al mismo tiempo, a la función que desarrolla como tal [...] Esta complementariedad existente entre estructuralismo y análisis funcional se revela sumamente importante en el estudio del Derecho Constitucional”, cfr. págs. 6-7 y 115-119.

las disponibilidades materiales del espacio educativo), a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se den (centros públicos, privados, concertados, Universidades públicas o privadas), o a la diversa naturaleza de las actividades que en los espacios educativos se registren –académicas o no académicas y toda la gama que comprenden unas y otras-. Las argumentaciones jurídicas que se realicen habrán, ineludiblemente, de nutrirse de todo este abanico de circunstancias, esto es, acercarse a la realidad.

Si, como se aprecia más tarde, cada día se precisa una mayor argumentación a la hora de reconocer y admitir la constitucionalidad de los *límites* a los derechos, no parece, sin embargo, que se exija el mismo *peso de las buenas razones* a la hora de *delimitar* los mismos. Por ello, cabe demandar a los encargados de llevar a cabo tal delimitación<sup>252</sup> y, en particular al Tribunal Constitucional, una buena argumentación de corte institucional (próxima a la realidad y fines de la educación) para *delimitar* el contenido y alcance de las facultades que forman o no parte del derecho o libertad en cuestión, particularmente en el marco de la enseñanza. Y para ello el objeto constitucional de la enseñanza adquiere una especial virtualidad en este sentido, puesto que, como a continuación se pone de manifiesto, dentro de estos elementos institucionales de análisis, y con especial significación entre los mismos, hay que situar los criterios finalistas, teleológicos y funcionales. Por lo cual, el objeto constitucional de la educación pasa a librar una importante función en el marco de la *delimitación* de los derechos y libertades en el espacio educativo.

Nuestra *Constitución educativa* está comandada por el reconocimiento general del derecho a la educación y la libertad de enseñanza (art. 27. 1º CE), uno y otra están inextricablemente unidos y tienen por objeto el efectivo logro de la educación que señalada en el apartado segundo de este precepto. De este modo, tanto el contenido del derecho a la educación, como el de la libertad de enseñanza vienen marcados funcionalmente por la finalidad constitucional explícita. Por lo cual, a la hora de delimitar el contenido de estos derechos, este factor actúa de manera ineludible.

## ***a. 2. El derecho a la educación de y en democracia y derechos y libertades***

---

<sup>252</sup> BLANQUER CRIADO, David V. *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 242 y ss. recuerda a quiénes compete la definición del contenido normal de un derecho fundamental, a saber: a “las Cortes Generales, sin perjuicio de la intervención puntual del Tribunal Constitucional, o la excepcional de la Administración Pública”.

El “derecho a la educación” es, de una parte, un descriptor omnicomprendivo de todo el sistema educativo constitucional<sup>253</sup>, de otra parte, este derecho fundamental se configura como un derecho subjetivo más, que incluye una serie de facultades. Tanto en una como otra acepción, el objeto educativo define el contenido del derecho a la educación.

En primer lugar, entendido como descriptor de todo el sistema constitucional de la enseñanza, el derecho a la educación es definido por el objeto de ésta prefijado en el art. 27. 2º CE:

“Por imperativo del mismo precepto (art. 27. 2 de la CE) *el alumno debe ser educado en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales* [...] Conviene, sin embargo, tener en cuenta que *no será posible realizar este derecho de los alumnos si el mismo principio de tolerancia no informa todas las relaciones entre los diferentes componentes de la comunidad escolar, pues la coherencia de una labor educativa consiste en transmitir al educando aquello que los educadores practican*. Por eso, la Constitución exige el respeto a esos mismos -a todos ellos- principios constitucionales en relación con la creación y consiguiente organización de los centros privados (art. 27. 6 de la CE)”<sup>254</sup>.

En consecuencia, “El art. 27 CE por su parte garantiza y reconoce el derecho fundamental a la educación que tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (auto 24/1994, de 24 de enero, FJ único), así pues, se trata del derecho a esa educación, y no otra. “La enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva (STC 5/1981, fundamento jurídico 7). “Cabe observar, en efecto, que los valores de libertad y libre desarrollo de la personalidad, positivizados por la Norma fundamental como principios constitucionales ya están presentes, explícita o implícitamente, en el propio art. 27 CE, como evidencian sus apartados 1 y 2 de este precepto De este modo, el derecho a la educación en esta primera acepción general acaba traducándose como enseñanza *de* y *en* democracia y derechos fundamentales. Enseñanza “de” porque de una parte, como contenidos epistemológicos, los

---

<sup>253</sup> Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional: dada “la estrecha conexión de todos estos preceptos, [los contenidos en el artículo 27 CE] derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprendiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar” (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3º).

<sup>254</sup> Tomás y Valiente, voto particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero, punto 10º, ya citado. La cursiva es mía.

principios democráticos y los derechos deben formar parte de la enseñanza, tanto como objeto directo de conocimiento, cuanto formando parte de los ya referidos contenidos transversales. Enseñanza “en” democracia y derechos fundamentales, en tanto éstos se proyectan sobre todo el sistema, en todos los espacios educativos y en todos y cada uno de los operadores educativos; la vida en derechos y libertades de unos y otros constituye un medio en sí para alcanzar el objeto educativo.

Ahora bien, el “ideario educativo constitucional”<sup>255</sup> no supone el reconocimiento de derechos concretos, sino la modulación de las facultades y alcance de las mismas que contiene el derecho a la educación. “Dichos principios, por sí solos, «no consagran derechos fundamentales» (STC 5/1981, fundamento jurídico 7. <sup>256</sup>). Pues pese a cumplir una indudable función de inspiración positiva para la totalidad del ordenamiento en un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro (art. 1. 1 CE) es claro que tales principios no pueden constituir el cauce para extender ni los concretos «derechos de libertad» que encierra el art. 27 CE ni los específicos deberes que impone” (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 12°)

Respecto de la segunda acepción del derecho a la educación, es decir, como derecho subjetivo que incluye una serie de facultades, cabe señalar que tales facultades cobran su razón de ser, y por ende su alcance, en función de la finalidad constitucional de la enseñanza. El objeto educativo acaba resultando el adjetivo que particulariza y determina todas y cada una de las facetas del derecho a la educación en sí. Así, siguiendo las facultades que para el Tribunal Constitucional implica el derecho a la educación<sup>257</sup>, a las mismas bien puede añadirse el aditivo

---

<sup>255</sup> Esta terminología es empleada por Tomás y Valiente, voto particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero, punto 10°: “El art. 27. 2 de la Constitución contiene la definición del objetivo que debe perseguir la educación, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, de cada centro docente, precepto que constituye lo que podría denominarse sin metáfora el «ideario educativo de la Constitución»”

<sup>256</sup> Con una redacción algo confusa, se afirmaba en esta sentencia que “el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que, como los del Título Preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.), no consagran derechos fundamentales, y la muy importante, derivada del art. 27. 2 de la Constitución, de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva”.

<sup>257</sup> Al margen de su entendimiento como descriptor global del sistema constitucional de la enseñanza, el derecho a la educación en sí, comprende una serie de facultades, como las que ha reconocido el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia:

El derecho a la educación, según se desprendía de la STC 5/81, de 13 de febrero, incluye el derecho a una educación con unas garantías mínimas de calidad (FJ 27° b)) así como la no arbitrariedad en las medidas disciplinarias educativas (FJ 28°). A juicio del magistrado F. Tomás y Valiente, incluye “el derecho a una educación plural, regida por la libertad” (punto 4°), al igual que el derecho a la elección de la educación religiosa,

de una educación determinada: se trata del derecho a recibir una enseñanza en y de democracia y derechos, prestada gratuitamente en su grado básico; del derecho de los padres a recibir una educación adecuada a sus convicciones democráticas y de los derechos y libertades –claro está, siempre que tal comprensión sea constitucionalmente conforme-; del derecho a que la educación en y de democracia y derechos tenga unas garantías de calidad mínimas, así como que el objeto de la educación sea preservado con garantías de igualdad en toda el territorio; del derecho a la escolarización para recibir tal tipo de educación, del derecho a permanecer en los centros para ello; de la interdicción de la arbitrariedad disciplinaria de forma que se preserve el entendimiento de un sistema educativo regido y comandado en la democracia y los derechos y libertades, etc. En conclusión, el artículo 27. 2º CE implica la fuente de inspiración en aras a la delimitación funcional del derecho a la educación.

### ***a. 3. Libertades de la enseñanza para entender y alcanzar el ideario constitucional de la educación***

Como en otro lugar he tenido ocasión de abordar<sup>258</sup>, las libertades de la enseñanza, genéricamente reconocidas en el art. 27. 1º CE y en otros preceptos constitucionales<sup>259</sup> tienen un

---

filosófica o moral que elijan los padres (punto 7º). Para los magistrados J. Arrozamena Sierra y F. Rubio Llorente se trata también del derecho a recibir una educación en condiciones de igualdad *ex arts.* 14 y 149. 1º. 1ª CE. En la STC 77/1985, de 27 de junio, se recuerda que el derecho a la educación incluye, también, el derecho de los alumnos a la estabilidad de los profesores (FJ 26º). En la STC 86/85, de 10 de julio, FJ 3º, se señala que supone un derecho de prestación por cuanto incluye la gratuidad de la enseñanza básica, a la vez que es un derecho primario de libertad con una dimensión prestacional, por lo que los poderes públicos deben procurar su efectividad. Igualmente, en esta sentencia se recuerda que el derecho a la educación no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados (FJ 4º). En el auto 855/1987, de 8 de julio, FJ 2º se advierte que el derecho educación conlleva la articulación del procedimiento que haga posible las pruebas o exámenes. Asimismo, en la STC 129/1989, de 17 de julio se considera que el derecho a la educación no incluye el derecho a la elección del turno de trabajo en una empresa privada. En la STC 195/1989, de 27 de noviembre, FJ 3º, se señala que el derecho a la educación no incluye la prestación de los poderes públicos del derecho a recibir la educación en la lengua de preferencia de los padres. En la STC 24/1994, de 24 de enero, FJ 1º se recuerda que el objeto de la educación forma parte del derecho a la educación que debe recibirse. En el voto particular a la STC 260/1994, de 3 de octubre se afirma que el derecho a la educación incluye el derecho y deber de la escolarización de los menores, lo cual parece también desprenderse del cuerpo de dicha sentencia. En la sentencia del catalán, 337/1994, de 23 de diciembre, en su FJ 11 se afirma que el derecho a la educación incluye el derecho a recibir la educación en una lengua que los alumnos puedan comprender y asumir los contenidos de las enseñanzas que se imparten. Por último, en el auto 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4º, se asevera que el derecho a la educación incluye la facultad de elegir centro docente por los padres (no como exigencia prestacional al Estado), así como el derecho a acceder al centro escolar elegido y su correlato en la facultad de proseguir la instrucción en el mismo, y por ende, de no ser expulsado arbitrariamente. Ello, no obstante, no supone el derecho a un escrupulos respeto de todas y cada una de las garantías procesales que puedan pertreñarse.

<sup>258</sup> COTINO HUESO, L., “Reflexiones en favor de una concepción funcional... cit.

carácter esencialmente funcional e instrumental. En aquel trabajo se definieron tales libertades como “aquellas categorías jurídicas que reconocen facultades a los distintos operadores educativos ampliando su esfera de libertad *para* la defensa de la libertad y pluralidad de la educación, enseñanza, ciencia y cultura”<sup>260</sup>. No obstante, cabía dar un paso más, puesto que la libertad y la pluralidad en la enseñanza no tienen pleno valor en sí mismas, siendo que es la propia Constitución la que les dota de contenido, de finalidad última: la libertad y la pluralidad en la enseñanza son medios imprescindibles para satisfacer el objeto educativo que impone el artículo 27. 2º CE. Buen ejemplo de ello nos lo brinda el artículo 3 LODE, en el que se señala que “Los profesores, en el marco de la Constitución, tienen garantizada la libertad de cátedra. *Su ejercicio se orientará a la realización de los fines educativos*, de conformidad con los principios establecidos en esta Ley.”

Las libertades de la enseñanza no son verdaderos derechos subjetivos, esto es, no son derechos concedidos a los centros o a los profesores para satisfacer sus propios intereses (lo que más que un derecho supondría el reconocimiento de un privilegio a un sector profesional<sup>261</sup>).

---

<sup>259</sup> Esto es: la libertad de creación de centros docentes y el derecho a la dirección de éstos, así como el derecho al establecimiento de un ideario educativo (art. 27. 6º CE), el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus propias convicciones (art. 27. 3º CE), la autonomía universitaria (art. 27. 10º CE), la libertad de cátedra (art. 20. 1º c) CE) y la llamada “libertad académica” (que comprende tanto la mencionada libertad de cátedra cuanto las libertades de estudio y de investigación, art. 2. 1º LRU y art. 20. 1º b) CE).

<sup>260</sup> COTINO HUESO, L., “Reflexiones en favor de una concepción funcional... cit. pág. 92

<sup>261</sup> En dicho estudio, para fundamentar tales afirmaciones se acude a la doctrina y jurisprudencia para advertir las grandes dificultades que se han dado para percibir la naturaleza de las libertades de la enseñanza. Unos y otros han confundido y situado en un mismo plano a la dimensión objetiva, positiva o institucional de los derechos y libertades y a la categoría de la garantía institucional. Tal confusión viene causada porque subyace la concepción funcional e instrumental aquí sostenida, pero no acaba de articularse adecuadamente. En todo caso, todo hay que decir, ni la jurisprudencia ni la doctrina han puesto en duda el carácter de derecho subjetivo de las libertades de la enseñanza, carácter subjetivo que es precisamente lo que se niega. Para sostener esta original posición, se acude a dos construcciones jurídicas conocidas: las potestades del Derecho civil de familia y las prerrogativas parlamentarias. Se aprovechan tales construcciones por su marcado carácter funcional o instrumental: unas y otras no protegen los intereses subjetivos de quienes las ejercen (padres o tutores, parlamentarios), sino que se reconocen a favor de otros intereses objetivos (el bien de los hijos, la libertad e independencia funcional de las cámaras). Por medio del análisis paralelo de estas categorías al de las libertades de la enseñanza se encuentran sólidos argumentos de lo sostenido. Una reinterpretación de las libertades de la enseñanza de este talante podría conllevar la corrección su actual ejercicio desviado, en especial, podría suponer una positiva desprotección constitucional del corporativismo existente en los círculos académicos (órganos universitarios, profesorado), asimismo, se entiende que su comprensión podría facilitar la verdadera búsqueda de la pluralidad frente al oligopolio religioso-estatal en la educación. En coherencia con su planteamiento inicial aquel estudio concluía señalando la necesidad de un nuevo talante en la percepción jurídica de la *Constitución educativa*, en la cual los ejes basilares no son otros que los derechos subjetivos del educando (los únicos derechos fundamentales subjetivos) y las finalidades objetivas de la libertad y pluralidad, que como ahora se concreta, tienen su *telos* en el propio objeto constitucional de la enseñanza.

Por el contrario, *estas libertades son reconocidas para que por medio de su ejercicio se alcance el interés de toda la sociedad en que la educación, ciencia y cultura sean libres y plurales, algo que, a su vez, es preciso para poder lograr una educación basada en el pleno y libre desarrollo de la personalidad del alumno, sustentada en los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales, esto es, la educación que prescribe la Constitución.* Así, desde esta perspectiva, las libertades de la enseñanza sólo subsidiariamente protegen los intereses subjetivos de centros educativos y docentes. Y sólo protegerán tales intereses propios en la medida en la que éstos marchen parejos a una mayor libertad y la pluralidad en la enseñanza que conduzca, precisamente, a alcanzar el objeto de la educación marcado en la ley de leyes. De este modo, los únicos derechos subjetivos directamente protegidos por la Constitución en el ámbito de la enseñanza son los de los alumnos. Asimismo, bajo esta comprensión, toda la actividad interpretativa y concretizadora respecto de las libertades de la enseñanza debe inspirarse en el criterio de la funcionalidad de las mismas. Es la finalidad por la que estas libertades son instituidas por la Constitución la pauta que debe dirigir la determinación del contenido y alcance de las mismas (delimitación), así como la resolución de posibles colisiones con otros derechos o bienes constitucionales (límites).

*Con el reconocimiento de las libertades de la enseñanza, es decir, de la libertades de cátedra, de creación y dirección de centros docentes, del derecho al establecimiento de un carácter propio, del derecho de elección de los padres e incluso, de la autonomía universitaria no sólo se consagra la libertad y pluralidad en general, sino que, en virtud del art. 27. 2º CE, estas libertades suponen el reconocimiento a las diversas vías posibles de entender y de alcanzar el objeto prefijado de la educación y la libertad de elegir entre ellos.* En consecuencia, a la hora de delimitar el contenido constitucionalmente protegido de estas libertades, quedarán fuera las metodologías y conocimientos contrarios a un libre desarrollo de la personalidad basado en los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales. Por ejemplo, el ejercicio de estas libertades no podrá amparar malos tratos físicos o psíquicos al educando o la apología de totalitarismos, intolerancia, xenofobia o discriminación sexual<sup>262</sup>. Tales prácticas

---

<sup>262</sup> En esta dirección, cabe señalar algunas disposición de la Convención sobre los derechos del niño, de Nueva York, de 20 noviembre de 1959, ratificada por España el 6 de diciembre de 1990. En su artículo 29. 2º reconoce “la libertad de los particulares y de las Entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo”; tales principios no son otros que el acuerdo en que la educación del niño deberá estar encaminada a “desarrollar la personalidad, las

que pudieran llevar a cabo los operadores educativos creyéndose amparados por estas libertades quedan *fuera* del contenido de estas libertades. Por lo tanto, frente a la interdicción de estas prácticas no pueden argüirse estas libertades y no porque haya que limitarlas, sino porque, en puridad, no se habrá ejercido las mismas (como se señaló, insultar no supone ejercer la libertad de expresión). La Constitución no ampara posibles idearios de los centros de estos talantes, o que la práctica de los centros o la actividad docente pueda incluirlos, los padres tampoco pueden elegir una educación contraria al pleno desarrollo de la personalidad de sus hijos, pleno desarrollo que sólo puede lograrse a través de una educación basada en los principios democráticos y los derechos y libertades. El mismo ejercicio de los derechos y libertades por parte de los propios alumnos no podrá dar soporte a éstos u otros elementos contrarios al objeto constitucional de la enseñanza.

## **B) Los límites a los derechos como “terapia” para alcanzar la “salud constitucional”**

### ***b. 1. Los límites a los derechos como un tratamiento que se dispensa a un paciente***

Los derechos y libertades no son ilimitados, antes al contrario, todos los derechos fundamentales pueden y deben quedar sometidos a diversos límites, ya por la confluencia con los derechos y libertades de los demás, ya por la necesidad de preservar algunos bienes que la comunidad política estima dignos de protección. Como el tratamiento jurídico de los límites de los derechos es una materia compleja, puede resultar útil seguir una metáfora con la que favorecer cierta comprensión sobre la materia.

La limitación de un derecho bien puede entenderse como el tratamiento médico que se dispensa a un sujeto para preservar la salud de la persona o bien de la propia comunidad en su

---

aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”; “inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas”; “el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya”; “preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena” y, por último “inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.” Cabe asimismo recordar que su artículo 28. 2º señala que “Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención”.

conjunto<sup>263</sup>. En principio, rige la idea de no administrar fármacos a los pacientes, esto es, no limitar los derechos (*principio “pro libertate”*). Además, la finalidad del tratamiento no debe ser otra que mejorar la salud, básicamente para evitar que el individuo no contagie o menoscabe la salud de otras personas, es decir, la finalidad de la limitación es la preservación de los derechos de los demás o, en su caso, de algunos bienes estimados por la comunidad y reconocidos como tales en la Constitución y que en ese caso concreto se estime que deban prevalecer (*finalidad legítima*). Como es obvio, para que tenga lugar la terapia el sujeto debe estar enfermo y, en nuestro ejemplo, su estado debe menoscabar de hecho a algunos sujetos en particular o, en su caso, a la comunidad en general; en otras palabras, la limitación del derecho o libertad (por ejemplo, la libertad de expresión) debe resultar necesaria porque se ha afectado efectivamente a derechos (por ejemplo, el derecho al honor de otra persona) o bienes constitucionales (por ejemplo, la protección de la juventud o la infancia) (*necesidad*). En este caso, al paciente se le debe administrar una medicación que sea la adecuada a su dolencia, lo que significa que el límite que se reconozca sea el oportuno para la afección a otros derechos o bienes que es lo que se pretende evitar (*congruencia*). Ahora bien, no vale cualquier dosis del medicamento, sino que, en tanto que se parte de que no es bueno administrar tratamiento alguno al paciente, sólo debe aplicarse el medicamento justo para la gravedad de la enfermedad que se pretende remediar (*proporcionalidad*).

También, en nuestra metáfora terapéutica se exige una prescripción médica para la dispensa de un tratamiento; se quiere significar con ello que la limitación de derechos ha de estar habilitada previamente por la ley (*reserva de ley*). Sin perjuicio de ello, la necesaria prescripción médica puede atenuarse ya según el tipo de enfermedad o el grado de la misma que se trate ya en razón del carácter público o privado del centro médico que dispense el tratamiento. Así, para esferas organizativas privadas la ley puede permitir que las normas que rigen entre los particulares puedan establecer diversos límites. Por último, debe preservarse, en todo caso, la vida del paciente, lo que supone que sean cuales sean los motivos que justifican la limitación de un derecho, siempre debe quedar a salvo la existencia del mismo (*contenido esencial*).

---

<sup>263</sup> La idea, en modo alguno original, la extraigo de BLANQUER CRIADO, David, *Introducción al Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 1998, pág. 267. El autor, no obstante, la aplica únicamente respecto de la proporcionalidad: “Entendida como adecuación, la proporcionalidad hace referencia a la idoneidad de la medicina empleada para curar una enfermedad (*principio de adecuación*); en un sentido más estricto se refiere a la dosis de esa medicina que en cada caso debe prescribirse en razón de la gravedad que alcance la enfermedad en cuestión (*principio de proporcionalidad en sentido estricto*)”

Así pues, estos requisitos que se han mencionado para poder aplicar un tratamiento médico, vienen a suponer las exigencias que se han consolidado para determinar la admisibilidad constitucional de los límites a los derechos (finalidad legítima, necesidad, adecuación, proporcionalidad, reserva de ley, y contenido esencial)<sup>264</sup>. Estas exigencias, si bien no constituyen un marco ajeno al decisionismo judicial<sup>265</sup>, implican unas mínimas garantías jurídicas a la hora de legitimar constitucionalmente la limitación de un derecho o libertad.

---

<sup>264</sup> El Tribunal Constitucional, en la STC 120/1990, de 27 de junio, recordaba, con una extraordinaria concisión, los pilares básicos que constituyen las exigencias de admisibilidad de los límites de un derecho o libertad:

“A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que *sólo ante los límites que la propia CE. expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, pueden ceder los derechos fundamentales* (SSTC 11/1981, FJ 7º; 2/1982, FJ 5º; 110/1984, FJ 5º), y de otra que, *en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable»* (STC 53/1986, FJ 3º), de modo que *todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido»* (SSTC 62/1982, FJ 5º; 13/1985, FJ 2º) y *ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone»* (STC 37/1989, FJ 7º) y, *en todo caso, respetar su contenido esencial* (SSTC 11/1981, FJ 10; 196/1987, FJ 4º, 5º, 6º; 197/1987, FJ 11º), si tal derecho aún puede ejercerse.”

Los límites implícitos de los derechos y libertades se deducen de una colisión entre un derecho fundamental o una libertad con otro *término que sea constitucionalmente relevante*. Este otro término de la colisión no sólo tiene por qué ser otro derecho fundamental, sino que como arriba se afirma, bien puede ser un *derecho constitucional* -categorización, como sabemos, de un contenido denotativo más amplio- (en este sentido véanse las SSTC 2/1982 y 91/1983). Igualmente, el conflicto con el derecho fundamental puede producirse con un *bien constitucionalmente protegido* (véase la tan citada STC 11/1981), o con un *valor constitucionalmente reconocido* (así, entre otras, la STC 22/1984.)

Del mismo modo, cabe enumerar algunas de las exigencias del Estado de Derecho a la hora de establecerse una limitación a un derecho o libertad que no se aluden en la anterior referencia, a saber:

- motivación de las decisiones judiciales que coarten el ejercicio de los derechos fundamentales (recogido desde la STC de 17 de julio de 1981 y consolidada, entre otras, en las SSTC 62/1982, 13/1985, 37/1988, 37/1989, 3/1992, 12/1994, 160/1994, 50/1995, 52/1995, 128/1995, 181/1995, 34/1996 y 62/1996).

- Técnica de la alternativa menos gravosa; que la opción limitadora sea la menos lesiva de todas las posibles (cfr. SSTC 62/1982, 120 y 137/1990), y en la misma dirección, que se realice la interpretación más favorable a la eficacia y a la esencia de los derechos fundamentales (entre otras, véanse las SSTC 34/1983, 81/1983, 67/1984, 17/1985, 73/1986, 159/1986, 76/1987, o la 254/1988).

- Reserva de ley para la regulación del ejercicio los derechos y libertades (art. 53 CE), exigencia de ley orgánica para el desarrollo (art. 81 CE) -al respecto, por todas, véase la STC 76/1983-. Así como la no afectación de los decretos-ley a los derechos y deberes del Título I (art. 86 CE).

<sup>265</sup> Resulta cierto que mediante el empleo de estas técnicas se ha dado pie a cierto decisionismo judicial; parece que la determinación del contenido de los derechos fundamentales ha quedado, en buena medida, abocada a la práctica judicial y, en concreto, dependiente de lo que disponga el Tribunal Constitucional. Sea éste, quizá, el mayor reto del Derecho constitucional actual. En este sentido, ver, en general BOCKENFÖRDE, Erns-Wolfgang, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Ed. Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993 donde se critica la actual evolución de la concepción de los derechos fundamentales, tanto por la continua extensión de su vertiente objetiva como por la evolución de la concepción normativa de la Constitución, (en especial, véanse las págs. 131 y ss.) Al respecto, GRIMM, Dieter, “La Constitución como fuente del Derecho”, en, BARATTA, A y otros, *Las Fuentes del Derecho*, Anuario de la Facultad de Derecho, Estudi General de Lleida, Eds. Universitat de

## ***b. 2. El objeto constitucional de la educación como exigencia de una “salud” concreta en democracia***

Para el ámbito de la educación, estas exigencias constitucionales perfiladas por la jurisprudencia y doctrina para constatar la admisibilidad de los límites a los derechos y libertades resultan aplicables; es más, tales requisitos se adecuan a la multiplicidad de variables que pueden afectar a la relación educativa (espacio público o privado, edad del estudiante y nivel educativo, tipo de actividad que se trate, materia de enseñanza, etc.) De una parte, según en el espacio en el que nos encontremos y el ámbito de atención concreto, serán distintos los derechos, bienes o valores constitucionales en concurrencia y posible conflicto o colisión (por ejemplo, neutralidad pública o carácter propio frente a la libertad de cátedra). De otra parte, el carácter abstracto de las cláusulas de la finalidad legítima, razonabilidad, necesidad, proporcionalidad, reserva de ley, respeto del contenido esencial, permiten adecuarse a las diversas circunstancias que concurren en el espacio educativo. Aún es más, es menester emplear estas técnicas tanto en relación con los derechos propios de la enseñanza cuanto respecto de la virtualidad de los derechos y libertades en general que se proyectan en este ámbito<sup>266</sup>.

Así pues, los eventuales conflictos que se produzcan en el multiforme escenario educativo deben canalizarse jurídicamente por medio de estas exigencias generales a la admisibilidad de los límites a los derechos. Ahora bien, estos requisitos se ven afectados por el objeto constitucional de la enseñanza; la finalidad constitucional de la educación pasa a actuar como directriz hermenéutica a la hora de resolver los posibles conflictos que pretendan resolverse. De este modo, *la finalidad legítima que deba dar soporte a la limitación de un derecho o libertad de alguno de los operadores educativos deberá encontrar su razón última en un mejor logro del objeto de la enseñanza.*

---

Barcelona, Barcelona, 1983, pág. 24 afirma que “Todas estas construcciones tienden a disolver la aplicación de la ley en un proceso de ponderación de los diversos valores constitucionalmente protegidos. No es ya la norma precisa quien decide un litigio, sino su valor último. Esta circunstancia reduce la claridad de la ley [...] De este modo se incrementa el elemento político conectado a la jurisdicción constitucional.” En este sentido, ver, también, OTTO y PARDO, Ignacio de, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 44-48.

<sup>266</sup> Como se adujo con anterioridad, para los derechos y libertades generales en el ámbito privado, resultaba admisible el empleo de la técnica de la *Drittwirkung*. No obstante, a la postre, lo relevante resulta una ponderación (aplicación de las técnicas generales de límites a los derechos) en la que entran en juego otros elementos que no confluyen en la relación jurídico pública (la autonomía de la voluntad y, concretamente, en la esfera de la enseñanza la libertad de creación y dirección de centros y el establecimiento de un carácter propio).

Siguiendo el paralelismo de los límites y los tratamientos médicos, cabe entender al objeto de la educación como el mantenimiento de la salud tanto del individuo como de la comunidad, pero no una salud cualquiera, sino aquélla que permita una vida o salud en dignidad, democracia y derechos. Dado que existe un tipo prefijado de salud o vida por la Constitución, no debe aplicarse un tratamiento al paciente (esto es, limitar sus derechos y libertades), aunque valga para erradicar alguna enfermedad o aliviar sus efectos, si tal terapia contribuyese a una irresistible dependencia a la medicación del paciente, o a un mero alivio que, a la postre, deteriorase la posibilidad del sujeto de vivir con la referida dignidad, su participación en la democracia o su disfrute de los derechos. En este sentido, volviendo a la realidad educativa cabe señalar, por ejemplo, que el buen orden del centro no tiene valor constitucional en sí, salvo que el mismo sea racionalmente adecuado a la forma de alcanzar el objeto de la educación por parte del centro. *Finalidades como el buen orden del centro o la disciplina educativa sólo cobran su legitimidad en relación con un mejor logro de una educación que busque el pleno desarrollo de la personalidad fundamentado en el respeto de los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales.*

El ejercicio de los derechos y libertades en el espacio educativo por parte del sujeto no debe menoscabar el logro de una educación en dignidad, democracia y derechos. Para el caso que un operador educativo (centro, docente, padre, alumno) opte por no asumir el objeto constitucional de la enseñanza, hay que velar para que ello no impida alcanzarlo al resto de los sujetos, se tienen que preservar los derechos de los demás sujetos de la comunidad educativa y, en especial, el derecho del alumno a recibir una educación cuyo objeto señala el artículo 27. 2º CE. Así, si los docentes no comparten el ideario constitucional, basta con que no perjudiquen a los centros y, especialmente, a los educandos<sup>267</sup>. Volviendo al paralelismo seguido, *se puede*

---

<sup>267</sup> En este sentido, se comparte la afirmación efectuada respecto por Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos...* cit., págs. 484-485:

“participamos ciertamente de la idea de que la libertad de cátedra encuentre un límite en el respeto a los valores democráticos. Así lo impone el artículo 27. 2º de la constitución, y así lo proclama el propio Tribunal Constitucional a través de la idea de neutralidad ideológica de los centros públicos. Ahora bien, una cosa es que el docente no lance diatribas contra el sistema político vigente (éste es el límite de la libertad de cátedra), y otra bien distinta que se vea obligado, en la virtud de la democracia militante, a convertirse en un apologeta del sistema - incluso contra su voluntad de sus creencias-. La democracia es primordialmente diversidad, y dentro de ella han de tener cabida tanto los que quieren el sistema como los que abominan de él. Para estos últimos es bastante sacrificio imponerles que no manifiesten sus opiniones en contra. Imponerles además una actitud beligerante en defensa del sistema parece intentar deducir de la Constitución más de lo que está posiblemente quiso decir. Es más, una imposición de tal carácter creemos que viola abiertamente la libertad de cátedra, supuesto que ésta sea,

*admitir que los operadores educativos opten por una forma de vida distinta a la vida en dignidad, democracia y derechos, esto es, una vida “poco salubre” para el sentir de la comunidad, sin embargo, podrán aplicarse terapias a éstos sujetos si ello pone efectivamente en riesgo la salud del resto de la comunidad.*

Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de la necesaria pluralidad y libertad para entender y alcanzar el objeto prefijado de la educación. Al fin y al cabo, como se ha señalado, las libertades de la enseñanza suponen el reconocimiento a las diversas vías posibles de entender y de alcanzar el ideario educativo constitucional. Esto es, siguiendo de nuevo la metáfora señalada: existe una medicina oficial (enseñanza pública), pero ésta no es hegemónica y excluyente. No en vano la misma ley de leyes protege la existencia de medicinas alternativas (enseñanza privada). Una y otras no pueden tener otro fin que preservar la salud del enfermo, siempre que le permita una vida con dignidad, democracia y derechos, lo cual no impide la variedad de formas posibles de entender y alcanzar tal vida. Obviamente, no toda medicina alternativa es válida (como lo serían, por ejemplo, no pocos “curanderos”), es decir, la pluralidad de vías para alcanzar el objeto constitucional de la educación tiene sus límites, pues, indudablemente hay formas en la enseñanza incompatibles con el ideario educativo constitucional. Por lo tanto éstas quedarán excluidas, a la vez que proscritas de la Constitución. En este sentido, al margen de ser la guía inspiradora del sistema educativo, el artículo 27. 2º CE pasa a erigirse como límite (y/o límite de límites) de los derechos y libertades en el ámbito de la enseñanza<sup>268</sup>.

Una vez admitida la legítima finalidad de una posible limitación de un derecho o libertad, la argumentación que deba dar soporte a los límites del derecho o libertad que se trate debe encontrar su razón última en la necesidad, proporcionalidad y congruencia de los mismos,

---

tal y como dice el Tribunal Constitucional, resistencia cualquier mandato de dar su a su enseñanza una orientación ideológica de que determinada.”

<sup>268</sup> En este sentido, Tomás y Valiente, voto particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero, punto 11º, señala:

“Pues bien, la primera finalidad que este precepto constitucional asigna a la educación es «el pleno desarrollo de la personalidad humana» del alumno. Plenitud que es imposible sin libertad, por lo cual los términos del art. 27. 2 son complementivos de aquellos otros del art. 10. 1 de la CE en los que se afirma que «el libre desarrollo de la personalidad» es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Por ello, todo ideario educativo que coarte o ponga en peligro el desarrollo pleno y libre de la personalidad de los alumnos será nulo por opuesto a la Constitución.

Por imperativo del mismo precepto (art. 27. 2º CE) el alumno debe ser educado en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Si, como escribió Kelsen, «la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma», es evidente que el Estado no podría permitir, en aras de un pluralismo educativo mal entendido, la existencia de centros docentes privados inspirados por idearios educativos totalitarios o antidemocráticos. El citado art. 27. 2 es garantía de que esto no podrá ocurrir en nuestro ordenamiento.”

siempre en orden a alcanzar el objeto de la educación. Siguiendo de nuevo la metáfora, *el tratamiento, que deberá ser el idóneo o adecuado, habrá de ser aplicado tan sólo en el caso en que la enfermedad del sujeto lo requiera porque la misma no permita mantener la vida de los demás en dignidad, democracia y derechos*. En principio, uno es libre de llevar una vida “poco salubre”, pero sólo hasta el punto en el que no se afecte a la salud de los demás. Este mismo criterio debe actuar respecto de la dosis a aplicar. *La dosis de medicación concreta no será la destinada a recobrar una vida salubre del enfermo, sino tan sólo aquella que permita al resto de la comunidad poder gozar de la, digámoslo así, salud requerida constitucionalmente*. De ahí que este criterio específico de la proporcionalidad pueda jugar tanto en la disminución de la dosis a aplicar, cuanto, en casos concretos, su posible incremento. Así, de un lado, no será menester expulsar a un alumno indisciplinado para poder proseguir una educación conforme a la manera de entender el objeto educativo, cuando con una mera reprobación pueda redirigirse la marcha de la enseñanza. Todo ello, teniendo en cuenta que lo mejor es no aplicar fármaco alguno. Pero también puede darse el caso contrario, por ejemplo, es posible que haya que reprobar duramente a un maestro infantil cuya actividad menoscabase la posibilidad de los escolares de ser educados en dignidad, democracia y derechos (por ejemplo, una educación en valores xenófobos, discriminatorios o intolerantes), en este caso, la limitación de los derechos del docente es posible que deban acentuarse.

Por último, en nuestra metáfora se ha señalado que los tratamientos precisan prescripción médica (reserva de ley). Sin perjuicio de ello, la exigencia de la misma puede variar según el ámbito donde se produzca el tratamiento. Por ejemplo, en el ámbito educativo público debe requerirse una prescripción en todos los casos, cuando para el ámbito privado es posible que el centro cuente con una habilitación general para despachar tratamientos, al menos los relativos a algún tipo de enfermedades para los casos menos graves (por ejemplo, para dictar las normas de convivencia o el régimen disciplinario, preservándose la necesidad de una prescripción para las sanciones graves).

Así pues, el objeto constitucional de la educación no sólo sirve de criterio a la hora de determinar el alcance de los derechos y libertades en el ámbito de la educación y la enseñanza, sino que resulta imprescindible en orden a concretar la admisibilidad de las limitaciones a las que pueden ser sometidos tales derechos fundamentales.

#### ***4. Recapitulación y conclusiones***

Tal y como se ha visto, la centralidad que adquieren los derechos fundamentales en el ámbito de la enseñanza es doble. De un lado, no sólo porque los derechos y libertades se proyecten en la enseñanza como en cualquier otra parcela de la realidad, sino porque se han reconocido unos derechos fundamentales concretos para esta esfera educativa (derecho a la educación, libertad de enseñanza, participación, etc.). Del otro lado, no hay que olvidar que los propios derechos y libertades forman parte del objeto mismo de la educación, en tanto que la ley de leyes entiende que sólo una educación basada en los mismos permite el pleno desarrollo de la personalidad del alumno.

Pues bien, esta doble dimensión de los derechos fundamentales en la enseñanza está íntimamente conectada. De una parte, y en buena medida, el objeto constitucional de la educación se alcanza según se proyecten efectivamente los derechos y libertades en la enseñanza; de otra parte, la finalidad constitucional de la educación resulta ser el criterio determinante en orden a averiguar el contenido y los límites de los derechos y libertades en la enseñanza. Bajo estos parámetros, el estudio se ha centrado en esbozar cómo se proyectan los derechos y libertades en la enseñanza, para luego atender la otra vertiente, esto es, cómo afecta el ideario constitucional a la delimitación y limitación de tales derechos fundamentales.

En tanto que el escenario de la enseñanza es muy complejo y variable, para apreciar la proyección de los derechos en su seno se ha entendido conveniente advertir cómo afecta este amplio abanico de circunstancias a la vida real de los derechos y libertades en los espacios educativos. Había que acercarse a la realidad para lograr establecer un marco con el que atender la materia jurídicamente. Así, se ha efectuado un bosquejo de cómo afectan al desarrollo de los derechos y libertades factores como la edad o circunstancias especiales del alumno, que se trate de centros de enseñanza públicos o privados, las múltiples actividades que se efectúan en los espacios educativos o, por ejemplo, la propia materia o disciplina objeto de enseñanza. De este modo, cuanto menos, se ha podido llegar a algunas afirmaciones generales.

Así, entre otras, se ha señalado que los derechos y libertades propios de la enseñanza rigen con la misma intensidad en centros públicos o privados, sin perjuicio de que en uno y otro ámbito los conflictos entre estos mismos derechos y libertades den lugar a panoramas, en ocasiones, completamente diferentes. Por el contrario, se ha considerado que los derechos y libertades no particulares del marco educativo tienen plena vigencia en los centros públicos,

mientras que en los centros privados su eficacia queda mitigada en favor de la autonomía de los mismos. Por ello, se ha concluido que sólo para los derechos y libertades generales tiene vigencia la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, la llamada *Drittwirkung*.

En la medida en la que es el propio alumno el eje basilar de todo el sistema educativo, así como el único sujeto de verdaderos derechos subjetivos de la enseñanza, se ha entendido que la edad del mismo tiene una importancia máxima a la hora de perfilar no sólo sus derechos y libertades, sino también los del resto de implicados en la enseñanza (padres, profesores y centros). En otras palabras, la edad del alumno condiciona el estatuto de derechos y libertades de todos los operadores educativos. En esta dirección, se ha considerado que la protección de la infancia y, en su medida, la de la juventud, sirven para instrumentar la protección de los derechos de la personalidad de los alumnos, provocando la constricción de los derechos y libertades de centros y docentes, si bien estas limitaciones se van atenuando conforme aumenta la edad del alumno. Por cuanto a las libertades públicas de los estudiantes, se ha advertido que, en tanto éstas se hacen depender de la capacidad para ejercerlas efectivamente, conforme madura el alumno se hace posible el ejercicio de tales libertades, llegando a la plena capacidad con la mayoría de edad. Asimismo, se han apreciado los fenómenos particulares de *desvanecimiento* y *traslación* de derechos y libertades. De un lado, el derecho subjetivo de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos se desvanece en la medida en la que éstos van adquiriendo la capacidad requerida para ejercer su libertad ideológica y religiosa. De otro lado, se ha advertido que los padres y alumnos participan en la enseñanza en defensa un mismo interés, que no es otro que el de los alumnos. Así pues, dado que los padres no participan en interés propio, su presencia se traslada al verdadero interesado, el alumno, conforme éste va adquiriendo capacidad para defender sus intereses.

También se ha incidido en otro de los factores que dificultan el tratamiento de los derechos y libertades en la enseñanza: la gran variedad de actividades que se dan en los espacios educativos. En este sentido, se ha afirmado que las libertades de la enseñanza no sólo entran en juego respecto de la actividad docente y el resto de las actividades académicas, sino que pueden alcanzar parcelas en principio extrañas como la gestión del centro, las relaciones laborales en su seno, la atribución de la docencia o la vida privada del los operadores educativos. Asimismo se ha apreciado lo que viene a resultar el reverso de lo anterior: los derechos y libertades no

particulares de la educación pueden cobrar importancia en la vida educativa con diversa intensidad, especialmente en el marco de la participación en la enseñanza.

Por último, se ha considerado que los espacios más problemáticos para las libertades públicas en la enseñanza son aquéllos en los que se trata de la docencia de materias más próximas a las humanidades y las ciencias sociales, a diferencia de las ciencias exactas, de la naturaleza, la educación física o los idiomas que, en principio, se presentan como escenarios poco conflictivos para dichas libertades públicas. Ahora bien, cuestión diferente es que se trate de una equivocada creencia del docente de estar ejerciendo una libertad de la enseñanza, lo cual, por necesidad sí que puede conllevar problemas incluso en áreas no propias a las ciencias humanas y sociales.

Una vez efectuado este acercamiento a la proyección de los derechos y libertades en los espacios educativos, se ha pretendido apuntar cómo afecta el objeto constitucional de la enseñanza a la determinación del contenido y los límites de los derechos fundamentales en este ámbito. Para ello, con carácter previo se ha realizado una valoración de algunos medios con los que se había afrontado la materia hasta la fecha. En esta dirección, como ya se ha señalado, se entiende que la doctrina alemana de la *Drittwirkung* puede ser aplicada para los centros privados respecto de los derechos no propios de la enseñanza. De otra parte, respecto de los centros públicos se ha desterrado la aplicación de la técnica restrictiva de la relación de especial sujeción, ya por su inutilidad, ya porque rememora tiempos pasados faltos de democracia y libertad en la enseñanza. En consecuencia, se ha partido de que para la parcela de la educación hay que huir de técnicas especiales (conducentes a limitar derechos y libertades sin excesiva justificación), por el contrario, se deben aplicar las técnicas generales de limitación y delimitación de los derechos fundamentales. Y es precisamente en la aplicación de estas técnicas generales donde el objeto constitucional de la educación se manifiesta como criterio esencial.

Llegados a este punto, se ha afirmado que todas las facultades que incluye el derecho a la educación se perfilan conforme a la finalidad recogida en el artículo 27. 2º CE. De forma paralela, se ha advertido que las distintas libertades de la enseñanza son meros instrumentos puestos en manos de los operadores educativos para alcanzar la libertad y pluralidad en la enseñanza; ahora bien, libertad y pluralidad como medios indispensables, a su vez, para alcanzar el propio objeto de la educación. Así pues, las libertades de la enseñanza cobran su sentido

último en cuanto garantes de la libertad y pluralidad en las formas de entender y alcanzar la finalidad constitucional de la educación.

Finalmente, se ha atendido la compleja materia de las limitaciones a las que pueden quedar sometidos los derechos y libertades en el ámbito de la enseñanza. Al respecto se ha apreciado cómo el objeto constitucional de la enseñanza se proyecta en las exigencias que debe cumplir todo límite a un derecho fundamental. Así, la necesidad y la legítima finalidad de la limitación debe ser contrastada desde la perspectiva de la finalidad de la enseñanza, al igual que sucede con la congruencia y proporcionalidad de la limitación que se establezca.

Tales reflexiones y consideraciones en modo alguno han pretendido mostrar un panorama cerrado y concluso, precisamente al contrario. Se ha querido presentar la materia que será concretada en las próximas páginas de esta obra, anunciando las particularidades que conlleva el análisis de los derechos fundamentales en la enseñanza. No en vano se trata de una parcela quizá única por su variabilidad y confluencia de un vasto conjunto de derechos y libertades tanto generales como particulares. Estos caracteres hacen del ámbito de la educación y la enseñanza, sin duda, un campo de estudio extraordinariamente interesante para el constitucionalista, quien, cabe entender, no tiene otro con el fin que orientar las pautas que deben regir a quienes aquí se han llamado “operadores educativos”. Asimismo, se ha intentado encauzar jurídicamente la virtualidad que tiene el objeto constitucional de la educación –lejos de meras afirmaciones generales o valorativas-, señalado en el apartado segundo del artículo 27 de nuestra ley de leyes. Dicho precepto, hay que decirlo, hasta la fecha no ha sido centro de la atención que merece ni ha desplegado los efectos que potencialmente es capaz. Quienes realizamos la presente obra estamos convencidos de que aún puede y debe desplegar toda su virtualidad y es, precisamente, por medio de estas páginas como creemos contribuir a ello.

## SEGUNDA PARTE

# CUESTIONES PARTICULARES CON LAS QUE AFRONTAR UNA EDUCACIÓN *EN Y DE* LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS

## CAPÍTULO I

### LA PARTICIPACIÓN

#### *1. La participación democrática en la enseñanza*

##### **A) La participación y el Estado social y democrático**

El fenómeno de la participación, en sentido amplio, está en la base del Estado social que se fundamenta en la interpenetración entre el Estado y la sociedad con su aparición en el Título Preliminar, el principio participativo adquiere un valor estructurante de todo el ordenamiento jurídico-constitucional<sup>269</sup>.

A la hora de abordar el análisis de la participación democrática en las instituciones educativas partimos de una doble perspectiva: Por un lado, las ideas de democracia y de participación avanzan en la actualidad indisolublemente unidas, ya no podemos limitarnos a hablar de una democracia representativa sino que el ciudadano exige, cada vez más, una efectiva participación en las diferentes instituciones: escuela, trabajo, empresa..., etc. Ésta engloba diferentes modalidades de actuación de los ciudadanos, actividades que, indefectiblemente, comparten lo más substancial y que, aún a riesgo de pecar de una excesiva simplificación, podríamos sintetizar en tres los componentes que constituirían su denominador común<sup>270</sup>:

- 1-La toma de decisión de los ciudadanos sobre ciertas cuestiones.
- 2-La influencia sobre las decisiones tomadas por los órganos competentes.
- 3-El control de los ciudadanos sobre decisiones tomadas y sobre su ejecución.

---

<sup>269</sup> FONT I LLOVET, T., “Algunas funciones de la idea de participación”, en *La participación*, Lérida, Anuari de la Facultat de Dret y E. G., 1985, pág. 255. Sobre el Estado social puede verse L. Jimena Quesada, *La Europa social y democrática de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1997.

<sup>270</sup> Ver DIMITROV, E., “Les formes de participation des citoyens au fonctionnement de l’Etat”, en *Le nouveau droit constitutionnel*, Association Internationale de Droit Constitutionnel, Deuxième Congrès Mondial, Friburg, (1991), pág. 107.

Aunque las formas de participación difieren según el ámbito donde la misma se desarrolla, siempre está presente la exigencia de una actitud activa de los miembros de una comunidad, en el caso que nos ocupa la comunidad educativa, de acuerdo con los particulares intereses de la misma.

Por otro lado, para poder sentar las bases de una democracia avanzada, no puede preterirse la relevancia de la educación, en especial de la educación en derechos humanos, sino que ha de tenerse en cuenta que la Constitución establece la necesidad de que la educación tenga como finalidad el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y de los derechos y libertades fundamentales<sup>271</sup>. Asimismo, la ley orgánica que regula el derecho a la educación dispone que actividad educativa, orientada por los principios constitucionales, deberá perseguir la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y educar en el ejercicio de la tolerancia y la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como a la preparación para participar activamente en la vida social y cultural<sup>272</sup>.

Desde esta última perspectiva, no podremos considerar la participación como un fin en sí misma, sino como lo que realmente es, un medio para alcanzar objetivos de carácter educativo, una preparación para incorporar a los jóvenes a una sociedad democrática, un acto formativo *en* y *para* el respeto a los derechos fundamentales<sup>273</sup>. Consiguientemente, la educación así entendida no puede constreñirse a ofrecer a los alumnos la posibilidad de votar para elegir a sus representantes en los órganos representativos invitándoles a tomar parte en el procedimiento para la elección de sus miembros, sino que los procedimientos democráticos a los que los estudiantes

---

<sup>271</sup> Art. 27. 2 CE. Como puede leerse en el estudio realizado por SÁNCHEZ FERRIZ, R., JIMENA QUESADA, L., y COTINO HUESO, L., “Los jóvenes ante los derechos humanos y la democracia. (A propósito de una encuesta realizada en la Comunidad Valenciana)”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n. 16, (1996), pág. 158, con la Ley 19/1979 de 3 de octubre por la que se reguló el conocimiento del ordenamiento constitucional, se pretendía “acercar a los jóvenes el texto fundamental como instrumento decisivo para la consolidación de la democracia. Más que imponer datos o conocimientos mínimos, se intentaba fomentar la motivación del alumnado hacia estas cuestiones”.

En relación con la decisiva contribución de la educación para la consolidación de la democracia ver FIEDRICH, C., *La democracia como forma política y como forma de vida*, Madrid, Tecnos, 1961, y HABERLE, P., *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, Lima, Universidad Pontificia de Perú, 1997.

<sup>272</sup> Art. 2. 1 de la LO 8/1985 (LODE).

<sup>273</sup> Ver, en este sentido, las opiniones sostenidas por VÁZQUEZ GOMEZ, R., “La participación en la enseñanza”, en AAVV, *Educación y sociedad pluralista*, cit.

concurrirán deberán diseñarse como “un entrenamiento” en las reglas de la democracia, visibles ya en la misma elección de delegados de grupo<sup>274</sup>.

La clase es el primer escalón y en ella deben utilizarse ya los métodos democráticos<sup>275</sup>, por cuanto los alumnos tienen reconocido el derecho a “*participar en el funcionamiento y en la vida del centro*”, que podrá promoverse a través de sus asociaciones<sup>276</sup>, y deberá, además, despertar en los estudiantes la curiosidad por el sistema en el que viven.

Por último, el derecho a participar en el sistema educativo no es un derecho que deba estudiarse aisladamente sino que deberá ponerse en relación con otros derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos, especialmente los que vincula de modo más directo con la juventud, tanto explícita como implícitamente, orientados todos ellos a su integración en una sociedad democrática y a su formación en los valores democráticos. En este sentido, resulta obligada la alusión al art. 48 de la Constitución que ha sido calificado, tal vez con demasiada benevolencia, como el “*auténtico artículo de nuestra Constitución que verdaderamente refleja la sensibilidad y la preocupación del constituyente para la juventud*”.<sup>277</sup> En dicho precepto se afirma que “*los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural*”, por lo que, sin olvidar que está ubicado en el Capítulo III, rotulado “*De los principios rectores de la política social y económica*”, esta norma vincula a todos los poderes públicos en sus propios términos<sup>278</sup>.

Tal y como ha sido puesto de relieve, si el art. 9. 2 CE ya consagra a favor de todos los ciudadanos (también los comprendidos en la edad escolar puesto que “*juventud*” en los textos internacionales se identifica con las personas en edades entre 15 y 25 años) el principio de participación en la vida política, social y cultural de todos los ciudadanos, podría parecer que no

---

<sup>274</sup> Ésta es precisamente la expresión escogida por los creadores de las campañas publicitarias dirigidas a incentivar la participación en las pasadas elecciones a Consejos Escolares. Por otro lado coinciden con lo dicho en relación al objetivo perseguido, según confiesan sus promotores. Puede verse al respecto CERVERA TORTOSA, M. A. y GOMEZ CANO, C., “Las elecciones a los Consejos Escolares: Iniciación práctica en la cultura democrática”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n. 22-23, Valencia, (1998), págs. 249-250.

<sup>275</sup> VÁZQUEZ GOMEZ, R., “La participación..., *op. cit.* pág. 195.

<sup>276</sup> Arts. 6 y 7 de la LO 8/1985.

<sup>277</sup> RALLO LOMBARTE, A., “La juventud como titular de derechos constitucionales”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº2, Valencia, (1993), pág. 110.

<sup>278</sup> RUIZ RICO, J. J. y CONTRERAS M., “Comentario al art. 48 CE”, en O. Alzaga Villaamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, EDERSA, 1996, pág. 344.

tiene demasiada justificación, por reiterativo, consagrar un precepto a decir lo mismo con respecto, en esta ocasión, a la juventud<sup>279</sup>.

Sin embargo, para poder ejercer el derecho de participación en el ámbito educativo, la participación efectiva de todos los sectores afectados, de la que habla el art. 27. 5 CE, no se exige ni la mayoría de edad, ni siquiera es necesario alcanzar los 15 años para situarse en la franja de edades con las que se identifica la juventud; en consecuencia, consideramos que con este precepto no se redunda en el reconocimiento de derechos ya consagrados en otros lugares sino que se concretan los valores constitucionalizados en el art. 1. 1 CE, su proyección en el art. 9. 2 CE y, especialmente, del art. 10. 1 CE en cuanto el ejercicio de las actividades participativas contribuye al desarrollo de la personalidad y a la educación en el respeto de los derechos de los demás.

## **B) La participación y el derecho a la educación**

La participación de los colectivos directamente vinculados por este derecho se recoge en el propio texto constitucional al afirmarse que los Poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza con participación efectiva de todos los sectores afectados<sup>280</sup>. Asimismo, establece que los profesores, los padres y, en su caso<sup>281</sup>, los alumnos, intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, remitiendo a la ley para la regulación de ésta<sup>282</sup>.

Esta obligación de los Poderes públicos se prevé, en la LO 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación (LODE) donde se precisa que la educación deberá atender adecuadamente a las necesidades educativas y que la participación se ejercerá a través de los órganos colegiados regulados en la misma<sup>283</sup>. Sin embargo, la mera práctica de los alumnos en el proceso de elección de sus representantes no es suficiente para conseguir la asunción de una verdadera cultura democrática sino que se requiere, además, unas mínimas nociones teóricas

---

<sup>279</sup> GARRIDO FALLA, F., y otros, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, pág. 546.

<sup>280</sup> Art. 27. 5 CE.

<sup>281</sup> La utilización de la expresión “en su caso” permite al legislador valorar y determinar las edades en las que los alumnos puedan comenzar a ejercer ese derecho, según observan FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR A., y SÁNCHEZ NAVARRO, A. J., “Comentario al art. 27 CE”, en O. Alzaga Villaamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, EDERSA, vol. 3, pág. 247.

<sup>282</sup> Art. 27. 7 CE.

<sup>283</sup> Arts. 27 y 29 de la LO 8/1985.

por parte del alumnado; ello no significa, sin embargo, que el hecho de participar no pueda tener importantes consecuencias, la más importante “*suscitar el interés hacia la materia de manera que el joven termine demandando un mayor conocimiento sobre los mismos*”.<sup>284</sup> Como se puso de relieve en la encuesta realizada por el equipo de trabajo dirigido por la profesora Sánchez Ferriz<sup>285</sup>, el conocimiento teórico, por parte de los discentes, de conceptos como democracia o derechos humanos es escaso, sin embargo este hecho no impide un sentir positivo hacia los mismos

Al respecto, ha advertido el Tribunal Constitucional que la enseñanza es “*una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores*”<sup>286</sup>, por lo que a la hora de analizar la regulación de la participación ha de conectarse, obligatoriamente, con la educación en valores para que aquélla pueda calificarse de auténticamente democrática.

Por otro lado, la Constitución (art. 9. 2 CE) asegura que los Poderes Públicos asuman la responsabilidad de hacer real el derecho de participación por cuanto obliga a éstos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo, y de los grupos en que se integra, sea real y efectiva, a cuyo propósito deberán remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud de modo que en los poderes públicos, recaea, en última instancia, la responsabilidad de que el derecho de participación de los sectores a los que la enseñanza atañe no se impida o limite en la práctica.

### C) **Ámbito de intervención**

Consideramos importante destacar que si bien el texto constitucional, por una parte, parece restringir el derecho a la intervención en el “*control y gestión*”, sólo en los centros sostenidos por fondos públicos<sup>287</sup>, por otra, al poner este apartado en relación con el “*derecho a la*

---

<sup>284</sup> Ver CERVERA TORTOSA, M. A. y GOMEZ CANO, C., “Las elecciones...”, *op. cit.* pág. 252.

<sup>285</sup> En, “Los jóvenes ante los derechos humanos...”, *op. cit.* pág. 160-161.

<sup>286</sup> STC 5/1981. Por su parte, GARCÍA HERRERA, M. A., “Participación...”, *op. cit.* págs. 190 y ss. advierte que los centros se enfrentan al dilema de transmitir valores que se ajusten a los propuestos constitucionalmente, propuestas que muchas veces no se corresponden con las prioridades sociales o mirar de cara a los intereses sociales.

<sup>287</sup> Respecto al concepto de “centros sostenidos con fondos públicos”, el mismo ha sufrido algunas modificaciones en virtud de que el Tribunal Constitucional (STC 5/1981) reconoció al legislador una amplia libertad para interpretarlo. Ver FERNÁNDEZ-MIRANDA, A. Y SÁNCHEZ NAVARRO, A., “Art. 27...”, *op. cit.* pág. 246.

*participación en la programación general*”, y la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación mediante la participación efectiva de los sectores afectados. De ello deberá inferirse que, en cualquier tipo de centro, los sujetos enumerados en el art. 27. 7 CE pueden exigir su efectiva intervención, siempre atendiendo a sus especiales circunstancias. Respecto de tales circunstancias el Tribunal Constitucional ha venido a decir que la financiación pública de los centros privados, no cambia su naturaleza jurídica ni altera los derechos constitucionalmente reconocidos, con la única salvedad de lo relativo a la participación, explícitamente contenida en el art. 27. 7 CE<sup>288</sup>, no pudiendo los mismos, por tanto, contradecir los fines que a la educación le asigna el art. 27. 2 CE.

No obstante el hecho de que la participación sólo se exige expresamente en los centros sostenidos con fondos públicos, los fines de la educación requieren alguna fórmula de participación de los miembros de la comunidad escolar en el centro escolar, de modo que *“una educación tolerante, al servicio del diálogo y la democracia difícilmente será compatible con una estructura autoritaria del centro y con una completa falta de participación”*<sup>289</sup>, aunque la LODE se limita a posibilitar el establecimiento de órganos participativos.

## **D) La regulación de la participación por el legislador**

En primer lugar resulta necesario atender a las previsiones normativas en relación a las formas de intervención y los niveles de implicación de los sectores afectados por el derecho a la educación.

### ***b. 1. Centros públicos***

La LOECE articulaba un sistema participativo de la comunidad escolar a través de tres órganos: el Consejo de Dirección, la Junta Económica y el Claustro de Profesores. Su aspecto

---

En la LODE éste llevó a su extremo la posibilidad ofrecida por el Alto Tribunal, de modo que, los centros de nivel medio que recibieran algún tipo de ayuda, o los de nivel básico sometidos a ayudas durante tres años debían ajustarse en los mecanismos participativos a los principios fijados para los centros concertados por entenderse que cualquier ayuda era subsumible dentro de “sostenimiento” de los centros. Al respecto la STC 77/1985 dejó resuelta la cuestión, reiteró que era el legislador quien debía evaluar lo que se entendía por “sostenimiento”, sin que el mismo debiera identificarse con “financiación total”; de este modo, el derecho a la intervención de los sectores afectados resulta constitucionalmente exigible a un mayor número de centros, pues basta con que estén parcialmente financiados,

<sup>288</sup> STC 86/1985.

<sup>289</sup> FERNÁNDEZ-MIRANDA, A. y SÁNCHEZ NAVARRO, A., “Art. 27 CE...”, *op. cit.* pág. 246.

más relevante es el de interpretar de la manera más amplia posible el precepto constitucional que posibilitaba (“en su caso”) que los alumnos se integraran en los órganos representativos pues preveía que formarían parte del Consejo dos alumnos en la segunda etapa de EGB en los Colegios Públicos y otros dos en los Centros de Bachillerato y Formación Profesional.

Asimismo, la LODE que se ha modificado por la LO 1/1990 de 3 de octubre de Ordenación General del Sistema Educativo, (LOGSE) modificada a su vez por la LO 9/1995 de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (LOPEG) y la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, consagran la participación de todos los interesados (padres profesores y alumnos, pero también del personal de la Administración y Servicios y el Municipio)<sup>290</sup>.

El Título III de la LODE estructura el funcionamiento de los órganos de gobierno de los centros públicos desde una concepción participativa de la actividad escolar. El cauce de participación de padres, alumnos, profesores y ayuntamientos se efectuará a través del Consejo Escolar según lo previsto en la LOPEG<sup>291</sup>, que básicamente respeta el entramado configurado en

---

<sup>290</sup> Al respecto también deberán tenerse en cuenta las distintas disposiciones de las Comunidades Autónomas dictadas de acuerdo con las competencias asumidas en sus respectivos Estatutos y a la normativa *comunitaria*.

<sup>291</sup> Por una parte hay que distinguir el Consejo Escolar del Estado que es el órgano de ámbito nacional para la participación de los sectores afectados en la programación general de la enseñanza y del asesoramiento respecto de los proyectos de ley o reglamentos que hayan de ser propuestos o dictados por el Gobierno (art. 30 LODE).

Su Presidente será nombrado por RD a propuesta del Ministro de Educación y Ciencia de entre las personas de reconocido prestigio. Están representados: los profesores, los padres de alumnos, los alumnos, cuya designación se efectuará por las confederaciones de asociaciones de alumnos más representativas, el personal de la Administración, los titulares de los centros privados, las centrales sindicales y organizaciones patronales de mayor representatividad en los ámbitos laboral y empresarial, la Administración educativa del Estado, las Universidades, y las personalidades de reconocido prestigio en el campo de la educación, la renovación pedagógica y de las instituciones y organizaciones confesionales y laicas de mayor tradición y dedicación a la enseñanza, designadas por el Ministerio de Educación y Ciencia (art. 31. 1 LODE).

En cada Comunidad Autónoma existirá un Consejo Escolar de Comunidad Autónoma para su ámbito territorial cuya composición y funciones serán reguladas por una Ley de la Asamblea de la Comunidad Autónoma correspondiente que, a efectos de la programación de la enseñanza, garantizará en todo caso la adecuada participación de los sectores afectados. (art. 34 LODE). Asimismo, los Poderes públicos, en el ejercicio de sus respectivas competencias podrán establecer Consejos Escolares de ámbitos territoriales distintos al de Comunidad Autónoma, con todo, deberá garantizarse la adecuada participación de los sectores afectados.

En este mismo texto legislativo, art. 56, se regula el Consejo Escolar de los centros concertados que estará constituido por el Director, tres representantes del titular del centro, cuatro representantes de los profesores, cuatro representantes de los padres o tutores de los alumnos, dos representantes de los alumnos a partir del primer ciclo de la educación secundaria obligatoria y un representante del personal de administración y servicios. En aquellos centros donde se imparta formación profesional se podrá incorporar al mismo un representante con voz, pero sin voto, designado por las organizaciones empresariales.

Por lo que respecta a los alumnos de educación primaria, podrán participar en el Consejo en los términos que las Administraciones educativas establezcan. Por lo que respecta a los Consejos Escolares de los centros

la LODE, sobre la base de que los Poderes Públicos, para garantizar una enseñanza de calidad, “*fomentarán la participación de la comunidad educativa en la organización y gobierno de los centros docentes sostenidos con fondos públicos y en la definición de su proyecto educativo*”<sup>292</sup>.

De otro lado, la LOPEG, ha tenido su desarrollo reglamentario en los Reales Decretos 82 y 83/1996 de 26 de enero, por el que se aprueban los Reglamentos Orgánicos de las Escuelas de Educación Infantil y los Colegios de Educación Primaria y de los Institutos de Educación Secundaria, respectivamente. La conformación de los órganos de participación, tal y como se establece en los mencionados Reales Decretos, se ha interpretado como un intento de relativo equilibrio representativo entre los profesores y el resto de los colectivos considerándose que la heterogeneidad de la composición de aquéllos resulta problemática para la puesta en práctica de una democracia que es deudora de una estructura representativa y de las técnicas del modelo político, pero que debe adecuarse a las especiales particularidades del ámbito escolar<sup>293</sup>.

### ***b. 2. Centros privados sostenidos con fondos públicos***

La LOECE preveía en su art. 34 una serie de órganos de gobierno (Director, Consejo de Centro, Claustro de Profesores) comunes a todos los Centros privados, con independencia de que estuviesen o no financiados con fondos públicos, y, en los “centros o niveles sostenidos con fondos estatales o de otras entidades públicas, una Junta Económica”. Tanto en el Consejo de Centro como en la Junta Económica existía la posibilidad de que pudiesen participar los alumnos. La LOECE remitía al Reglamento de régimen interior para todo lo concerniente a la regulación de los mismos, incluso las competencias que podía desempeñar; este artículo fue

---

docentes públicos, su regulación se contiene en el art. 10 de la LO 9/1995. Estarán formados por el Director del Centro, que será su presidente, el Jefe de Estudios, un Concejal o representante del Ayuntamiento en cuyo término municipal se halle radicado el centro, un número de profesores, elegidos por el Claustro, que no podrá ser inferior a un tercio del total de los componentes del Consejo Escolar de centro, un número de padres y de alumnos que no podrá ser inferior a un tercio del total de los componentes del Consejo, un representante del personal de administración y servicios y el Secretario o Administrador del centro. En el caso de que se impartan enseñanzas de Formación profesional o artes plásticas y diseño, podrán incorporar, con voz pero sin voto, un representante propuesto por las organizaciones empresariales o instituciones laborales presentes en el ámbito de acción del centro.

Corresponde a las Administraciones educativas determinar el número total de los componentes del Consejo Escolar así como regular el proceso de elección de los representantes de los distintos sectores que lo integran.

<sup>292</sup> Art. 1. a) LOPEG.

<sup>293</sup> GARCÍA HERRERA, M. A., “Participación...”, *op. cit.* pág. 195.

declarado inconstitucional, por lo que respecta a los Centros sostenidos con fondos públicos dada la remisión a un reglamento, norma infralegal, y a la ausencia del contenido necesario en el precepto.

Con la LOGSE, reformada por la LOPEG, la participación en los centros privados sostenidos con fondos públicos se llevaría a cabo a través del Consejo Escolar y del Claustro de Profesores<sup>294</sup>, cuya composición y funciones son análogas a las que tienen en los Centros públicos. Respecto a la primera, según el art. 56. 1 LODE, y su consiguiente reforma por la LOPEG; incluye dos representantes de alumnos a partir del primer ciclo de la Educación Secundaria Obligatoria (ESO).

### ***b. 3. Universidad***

En virtud de la naturaleza constitucional del derecho de participación ésta no podía regularse, en relación con el ámbito universitario, por una ley autonómica. Consecuentemente, la LRU estructura el sistema básico de intervención y control y gestión de las Universidades. Dicha participación se realiza a través del Claustro, Junta de Gobierno, Juntas de Facultades, de Escuelas Técnicas Superiores y de Escuelas Universitarias, de Consejos de Departamentos y de Institutos Universitarios<sup>295</sup>.

Los distintos sectores participan en las elecciones de sus representantes a través de unas elecciones por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto<sup>296</sup>.

## ***2. Órganos a través de los cuales se canaliza la participación***

Teniendo en cuenta que la participación a la que el art. 27. 5 CE se refiere es la relativa a la intervención a la que se alude en el art. 27. 7 CE<sup>297</sup>, la referencia constitucional a la gestión y control de los centros, se ha considerado como una “*alusión jurídica a una participación débil*”<sup>298</sup>, la afirmación que parece respaldada por el Tribunal Constitucional que, a la hora de pronunciarse sobre esta previsión contenida en el art. 27. 7 CE, mantiene que el derecho a la

---

<sup>294</sup> Arts. 54. 1 y ss. LODE.

<sup>295</sup> Art. 13. a) LRU.

<sup>296</sup> Art. 13. 2 y 4 LRU.

<sup>297</sup> STC 77/1985.

<sup>298</sup> GARCÍA HERRERA, M. A., “Participación...”, *op. cit.* pág. 192.

intervención debe entenderse como una modalidad de la participación y, por consiguiente, puede adoptar las modalidades propias de ésta. Toda la comunidad educativa participará en la organización y gobierno de los centros docentes sostenidos con fondos públicos y en la definición de su proyecto educativo<sup>299</sup>.

Por lo que a la educación no universitaria se refiere, la LOPEG contiene, básicamente, la misma estructura diseñada en la LODE con respecto a los dos órganos que canalizan la participación (sin perjuicio de que las distintas Administraciones educativas puedan, reglamentariamente, establecer otros) Éstos son:

### **A) Los Consejos Escolares**

El Consejo Escolar es el órgano que posibilita la participación de los diversos sectores implicados en los centros docentes, aunque los profesores también lo harán a través del Claustro y los padres a través de sus asociaciones<sup>300</sup>. Por lo que respecta a la participación de los alumnos deberá ser reforzada por las Administraciones educativas y se canalizará través del apoyo a sus representantes<sup>301</sup> en el Consejo Escolar.

Todos ellos intervendrán a título individual, o a través de sus asociaciones y representantes en los Consejos Escolares, en la elección, organización, desarrollo y evaluación de las actividades extraescolares complementarias, junto al resto de la sociedad. A tal fin, los Consejos Escolares podrán establecer convenios de colaboración con asociaciones culturales o sin ánimo de lucro.

Si bien los órganos de gobierno de los centros (Consejo Escolar, Claustro de Profesores, Dirección, Jefatura de Estudios...) garantizarán, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de los derechos reconocidos a los alumnos, profesores, padres..., y favorecerán la participación efectiva de todos los miembros en la vida del centro, en su gestión y evaluación<sup>302</sup>, es el Consejo Escolar el órgano fundamental para la participación de la comunidad escolar<sup>303</sup>.

---

<sup>299</sup> Su regulación se contiene en el Título Primero de la LOPEG.

<sup>300</sup> Art. 2. 1 y 2 LOPEG.

<sup>301</sup> Por lo que respecta a la actuación de los representantes de los distintos sectores implicados, parece claro que éstos, como en toda comunidad democrática, no deberán tener en cuenta sólo los intereses de las mayorías sino de todos aquéllos que forman parte del sector al que representan, incluidas las minorías. Por otra parte, su actuación no puede estar supeditada a la autorización previa para intervenir.

<sup>302</sup> Art. 8 LOPEG.

<sup>303</sup> Aunque no negamos la trascendencia de los Consejos Escolares no compartimos la visión, un tanto idílica, sobre los mismos que se refleja en “Las elecciones a los Consejos Escolares...”, op. cit. pág... 256 y ss. Si

Por lo que respecta a la actuación de los representantes de los distintos sectores implicados, parece claro que éstos, como en toda comunidad democrática, no deberán tener en cuenta sólo los intereses de las mayorías sino de todos aquellos que forman parte del sector al que representan, incluidas las minorías. Por otra parte, su actuación no puede estar supeditada a la autorización previa para intervenir.

## **B) El Claustro de profesores**

Es el órgano propio de la participación de éstos en el gobierno del centro y tiene la responsabilidad de planificar, coordinar, decidir y en su caso informar sobre todos los aspectos docentes del mismo.

Entre sus competencias destacan la de aprobar y evaluar los proyectos curriculares y los aspectos docentes, conforme al proyecto educativo de centro, de la programación general<sup>304</sup>.

## ***3. Algunas reflexiones sobre la específica participación de los alumnos en el Consejo Escolar***

El nivel de implicación de los alumnos en el Consejo se posibilitará mediante la elección de los mismos como miembros de éste órgano a partir del primer ciclo de la educación secundaria obligatoria (12 años)<sup>305</sup>, aunque los alumnos de educación primaria podrán, no obstante, participar en el Consejo Escolar en los términos que se establezcan en los correspondientes reglamentos orgánicos de los centros<sup>306</sup>.

---

bien es cierto que su previsión ayuda a la enseñanza práctica de las cuestiones básicas del sistema democrático de convivencia que “el funcionamiento de estos órganos se refleja (...) en una representación hartamente directa y real, a través de la cual, los propios afectados pueden conocer a sus representantes” y, “además, los alumnos sienten muy directamente las decisiones del Consejo; por último, guardan una posición axiológica y privilegiada en tanto en cuanto tienen la atribución de trazar las líneas directrices del Centro”.

<sup>304</sup> Arts. 14 y 15 LOPEG.

<sup>305</sup> Los alumnos elegidos participarán en todas las funciones atribuidas al Consejo con excepción de la elección o cese del Director.

<sup>306</sup> Art. 12 LOPEG.

En el Real Decreto 819/1993, de 28 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las Escuelas de Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria, se regula en los artículos 31 y ss. Se componen, dependiendo del número de unidades que tengan variará el número de integrantes de cada uno de los sectores, por el Director, Jefe de Estudios, Concejal o representante del Ayuntamiento, maestros, padres de alumnos y el Secretario que actúa con voz pero sin voto.

Por lo que se refiere a los alumnos, en virtud del art. 33, podrán estar representados en el Consejo Escolar de los colegios de educación primaria, con voz pero sin voto, en las condiciones que establezcan los respectivos proyectos educativos de centro.

## A) Regulación del proceso electoral

El régimen jurídico de los Consejos Escolares será el establecido en el capítulo II del Título II de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y los Reglamentos Orgánicos y Funcionales de los diferentes centros educativos, que deberán garantizar los principios de publicidad y objetividad de las elecciones, sin merma del derecho de participación que corresponde a todos sus titulares<sup>307</sup>. El voto deberá ser libre, igual, directo, secreto y no delegable para que pueda hablarse de un verdadero procedimiento democrático.

En cuanto al proceso para la elección del Consejo Escolar, se desarrollará durante el primer trimestre del curso académico. El Ministerio (en el territorio MEC) o las respectivas Concejerías (en el territorio de su respectiva Comunidad Autónoma en el supuesto de que ésta hubiese asumido competencias en materia educativa) fijarán la fecha de las elecciones.

A tal fin deberá contarse con una estructura electoral básica, que fijada en las respectivas Órdenes responden, en lo fundamental, al siguiente modelo: las Juntas Electorales se ocuparán de organizar el procedimiento de elección de los miembros del Consejo Escolar, en las condiciones que mejor aseguren la participación de todos los sectores de la comunidad educativa. Las Juntas proceden, asimismo, a determinar el plazo de admisión de candidaturas de representantes de los distintos sectores, publicar –una vez finalizado el plazo de admisión- la lista provisional de candidatos admitidos. Las reclamaciones que se presenten contra la misma deberá resolverlas la propia Junta Electoral y frente a su resolución puede interponerse recurso ordinario ante la autoridad administrativa correspondiente cuya decisión pondría fin a la vía administrativa.

Las candidaturas se presentarán en una papeleta en la que aparecerán los nombres de los candidatos que irán precedidos por un recuadro en el que los electores podrán señalar hasta un máximo de dos tercios del número total de representantes.

---

<sup>307</sup> No podemos dejar de referirnos a una circunstancia en relación con el procedimiento electoral a los Consejos Escolares y es que la propaganda institucional transmite el mensaje de fomento de la participación (Así aparece explicado, y fundamentado, en CERVERA TORTOSA, M. A., y GOMEZ CANO, C., “Las elecciones a los Consejos Escolares...”, *op. cit.* pág. 254) a diferencia de lo que ocurre en las elecciones políticas. (Ver art. 50. 1 LOREG en la redacción actual).

El día de las votaciones se constituirán las Mesas electorales ante las cuales deberán votar los alumnos. Finalizada la votación cada Mesa procederá al correspondiente escrutinio de los votos efectuando el recuento público de los mismos y extenderá un acta donde se harán constar los representantes elegidos y las observaciones correspondientes. El acta se envía a la Junta del Centro que procederá a la proclamación de electos.

Dentro del plazo fijado (unos diez días desde la proclamación de electos) el Director convocará la sesión constitutiva del Consejo Escolar.

## **B) Alcance del derecho de participación a través del Consejo Escolar**

La esfera de influencia del Consejo Escolar abarca los distintos aspectos de proceso educativo: establecimiento de objetivos, toma de decisiones de ejecución y control de la eficacia. Dichas actuaciones, por otra parte, coinciden, en lo esencial, con los componentes básicos del modo de participación que puede considerarse democrática<sup>308</sup>.

De entre todas ellas y, en base a la consagración constitucional de este derecho, consideramos necesario detenerse en el análisis de lo que pueda entenderse como la gestión y control de centros pues uno de los problemas fundamentales estriba en la concepción del legislador de la participación a tenor de la redacción del texto constitucional. Sin duda, la LOPEG supera las previsiones constitucionales, centradas en el control y gestión (así como el alcance de ambas según la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional), y refuerza los ámbitos de actuación del Consejo Escolar. Por ejemplo, le atribuye competencias<sup>309</sup> para establecer las directrices en relación con la elaboración del proyecto educativo del centro, aprobarlo y evaluarlo, (sin perjuicio de las competencias que el Claustro), de decidir sobre la admisión de alumnos con sujeción estricta a lo establecido en la LOPEG y los Reglamentos de desarrollo, de aprobar el Reglamento de régimen interior del centro, de resolver los conflictos e imponer las correcciones con finalidad pedagógica, de adoptar el proyecto de presupuesto del centro y la ejecución del mismo, de aprobar y evaluar la programación general del centro y de las actividades escolares complementarias, de fijar las directrices para la colaboración -con fines culturales y educativos- con otros centros, entidades y organismos, de analizar el funcionamiento general del centro, la evolución del rendimiento escolar y los resultados de la evaluación que del

---

<sup>308</sup> Ver el epígrafe “La participación y el Estado social y democrático”.

<sup>309</sup> Art. 11. 1 LOPEG.

centro realice la Administración educativa, así como cualquier otra competencia que le sea atribuida en los correspondientes reglamentos orgánicos.

#### ***4. Principales aportaciones jurisprudenciales relativas al ejercicio del derecho de participación en este tipo de órganos***

##### **A) Tribunal Constitucional**

El derecho de intervenir en el control y gestión, su alcance, procedimiento y consecuencias deberán determinarse por el legislador quien en el ejercicio de esta libertad no tiene otros límites que el genéricamente impuesto por el art. 53. 1 CE y el que deriva de la reserva de ley contenida en el art. 81. 1 CE. Éste, ha establecido una estructura orgánica básica de los centros públicos, pero en los centros privados sostenidos, pueden plantearse, y de hecho se han planteado, algunas dudas sobre la constitucionalidad de ciertos preceptos referidos a su regulación<sup>310</sup>.

De especial relevancia ha resultado la declaración de la inconstitucionalidad de uno de los apartados del art. 34 de la LOECE que se remitía, en relación con este último tipo de centros, a su reglamento de régimen interior para que en el mismo se estableciera “la intervención de los profesores, de los padres de alumnos, del personal no docente y, en su caso, de alumnos, en el control y gestión del centro a través de los correspondientes órganos de gobierno”. La inconstitucionalidad se originaba, como se ha dicho, en la ausencia del contenido necesario del precepto, pues no concretaba el alcance de cada representación en el Consejo de Centro ni, en consecuencia, el contenido real del derecho al control y a la gestión del mismo, y en la remisión, para su desarrollo a una norma infralegal.<sup>311</sup>

Tampoco ha estado exento de problemas la compatibilidad del derecho de participación con las limitaciones que acarrea la existencia de un ideario propio, Veamos ahora las cuestiones que han ido suscitándose en virtud de las diferentes normas reguladoras del mismo, algunas de las cuales, al parecer, imponían restricciones en su ejercicio. A tal fin, atenderemos, fundamentalmente, a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional a raíz del recurso planteado por la posible inconstitucionalidad del art. 18 de la LOECE en cuanto que la existencia de un ideario propio de un centro suponía restricciones en la participación de los padres de

---

<sup>310</sup> En relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa al art. 27 CE puede verse el libro de SATORRAS FIORETTI, R. M., *La libertad de enseñanza en la Constitución española*, Marcial Pons, Barcelona, 1998.

<sup>311</sup> STC 5/1981.

alumnos en el control y gestión del centro, limitaciones que, *mutatis mutandi*, podrían extenderse, asimismo, a la participación de los alumnos. Es evidente que dicha limitación, en caso de existir, sólo podría predicarse de los centros privados sostenidos con fondos públicos<sup>312</sup> puesto que los centros públicos no tienen ideario propio, y el art. 27. 7 CE no se refiere a los centros privados que no están sostenidos por la Administración con fondos públicos. De otro lado, son los únicos cuyos profesores, padres y alumnos tienen el derecho, constitucionalmente garantizado, a intervenir en la gestión y control.

A la hora de analizar la posible infracción del precepto constitucional, el Alto Tribunal<sup>313</sup>, constata, en primer lugar, la amplísima libertad que el legislador deja, en este punto, al legislador ordinario, libertad que únicamente puede verse limitada por la obligación del mismo de respetar el contenido esencial del derecho garantizado. Esta autorización, de entrada, impediría considerar la norma en cuestión como inconstitucional.

Dado que el máximo interprete constitucional no dice nada más sobre el asunto, nos gustaría plantearnos la siguiente cuestión ¿Se respeta en este tipo de centros el contenido esencial del derecho a participar en el control y gestión del centro?. Para no quedarnos en una pregunta meramente retórica, vemos que atendiendo a la LODE donde se prevé que corresponderá al Consejo Escolar de este tipo de centros una serie de funciones<sup>314</sup>, en cuya deliberación y decisión participarán los alumnos<sup>315</sup>, no parece que las mismas puedan verse mermadas por la existencia de un ideario propio del centro pues no inciden en aspectos que vayan mucho más allá del control y supervisión de aspectos organizativos, ni difieren de las encomendadas a los Consejos Escolares de los Centros Públicos.

---

<sup>312</sup> Con respecto al alcance que debe darse a “*sostenidos con fondos públicos*”, el Tribunal Constitucional en la STC 77/1985 equipara los centros enteramente financiados con fondos públicos y los parcialmente subvencionados, pues los términos utilizados por el constituyente permiten que el legislador ordinario pueda establecer libremente su concreción. De modo que cualquiera que sea la concreción que éste le diera a la expresión, mientras se respetase el contenido esencial del derecho, podría considerarse adecuada.

<sup>313</sup> STC 5/1981

<sup>314</sup> Art. 57. Prevé que le corresponderá intervenir en la designación y cese del Director, selección y despido del profesorado; garantizará el cumplimiento de las normas relativas a la admisión de alumnos, resolverá cuestiones sobre disciplina de alumnos, aprobará el presupuesto del centro, la programación general del centro, aprobará la realización de actividades extraescolares complementarias, aprobará los criterios de participación del centro en actividades culturales, aprobará el reglamento de régimen interior, y supervisará la marcha general del centro en los aspectos administrativos y docentes.

<sup>315</sup> Excepto, los del ciclo superior de Educación General Básica en la designación de Director y despido de profesorado.

Se añade aún otra reflexión: si se elige libremente un centro de estas características para los hijos, el Tribunal infiere que los padres se obligan a no pretender que el mismo siga orientaciones o lleve a cabo actividades contradictorias al ideario mismo. Sobre este último aspecto plantearíamos, sin embargo, dos objeciones: la participación de los alumnos, reconocida constitucionalmente, puede verse afectada por cuanto no han sido éstos los que han elegido el centro y por otro lado, no siempre los padres pueden llevar a sus hijos al centro que desean sino al que tienen la posibilidad de hacerlo por tener plazas disponibles.

## **B) Tribunal Supremo**

Asimismo ha resultado decisiva la intervención del Tribunal Supremo en alguna de las cuestiones que nos ocupan. Así, aunque se ha intentado ampliar las instancias participativas mediante una interpretación extensiva del “control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos”, de modo que se incluyese el derecho a la elección del centro docente dentro del concepto general de programación de la enseñanza y posibilítase a los sectores implicados su participación en la admisión de alumnos como derecho derivado del art. 27. 5 CE, esta pretensión se ha considerado, por el Tribunal Supremo, como insostenible, por estimar que dicho trámite no es más que un mero acto administrativo, aplicativo de lo dispuesto en el correspondiente RD<sup>316</sup>.

Por otro lado, el Tribunal Supremo, ha recordado que ese art. 27. 5 CE asigna a los poderes públicos el protagonismo en la programación general de la enseñanza para hacer efectivo el derecho a la educación garantizando el derecho de todos a ella, y la adecuada participación de todos los sectores afectados. De este modo, y teniendo en cuenta que en cada Comunidad Autónoma existirá un Consejo Escolar, la falta de consulta al mismo, supone una vulneración del derecho de participación de aquéllos a quienes debe consultarse al no ser oído por la correspondiente Consejería antes de dictar una Orden que afectaba al ámbito de “programación general”<sup>317</sup>.

Por último, el Tribunal Supremo, en una reciente sentencia<sup>318</sup>, en relación con el alcance de la participación de “los sectores afectados” en los respectivos Consejos, considera evidente que para que esta exigencia, en los Consejos escolares territoriales, se garantice, ha de regularse

<sup>316</sup> STS de 13 de mayo de 1986.

<sup>317</sup> STS de 20 de septiembre de 1993.

<sup>318</sup> STS de 17 de octubre de 1997.

adecuadamente a la concepción constitucional a que responden. Considera que la Constitución entiende comprendidos en el concepto sectores afectados a los sindicatos de trabajadores más representativos, se desprende con evidencia de la función que a éstos encomienda la propia Constitución y la Ley Orgánica de Libertad Sindical, número 11/1985, de 2 agosto. Un texto legal no puede impedir o excluir la participación de aquellas organizaciones sindicales que no tengan, pese a su mayor representatividad, en los términos legales en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, ningún sector o rama con incidencia en el mundo de la educación en la programación general de la enseñanza no universitaria, en la que los Consejos escolares territoriales son órganos de consulta y participación, especialmente sobre aspecto cualitativos del sistema educativo (artículo 19 de la Ley 25/1985), sistema que ha de tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales («ex» artículo 27. 2 de la CE) y cuya relación con el disfrute efectivo de los derechos a que se refiere el artículo 35 CE (entre ellos, el derecho al trabajo) nadie puede poner en duda, ha de ser considerada como materia respecto de la cual aquellas organizaciones sindicales más representativas deben ser tenidas como «sectores afectados», habida cuenta su incidencia social y económica.

### ***5. Garantías constitucionales del derecho de participación e intervención en los centros escolares***

Una vez clarificado el alcance del derecho a la participación, es necesario referirse a las garantías del mismo. Sin perjuicio de que, como ya se ha reiterado, los Poderes Públicos se erigen en los primeros responsables de la efectividad de los derechos reconocidos en el art. 27 CE, existen otras garantías establecidas de manera general para todos los derechos fundamentales y libertades públicas<sup>319</sup>, entre las que destacan:

a) La garantía institucional específica del Defensor del Pueblo, ex art. 54 CE, entre cuyas competencias se encuentran las de investigación y control de los actos de las Administraciones Públicas lesivos para los derechos educativos.

b) Las garantías normativas que suponen su reforma agravada vía art. 168 CE y su regulación mediante ley orgánica en virtud de lo dispuesto en el art. 81 CE.

---

<sup>319</sup> Ver SÁNCHEZ FERRIZ, R., *Estudio sobre las libertades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995 y FERNÁNDEZ-MIRANDA, A. y SÁNCHEZ NAVARRO, A. J., “Comentario...”, *op. cit.* pág. 166 y ss.

c) Las garantías jurisdiccionales, en especial las contenidas en el art. 53. 2 CE, y las garantías que en su caso puedan derivarse del contenido del art. 2 del Protocolo adicional al Convenio de Roma de 1950 que posibilita la interposición de un recurso de amparo internacional ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –aunque de momento el estándar de protección aportado por el mismo no puede decirse que sea el deseable porque sólo reconoce el derecho a la enseñanza (*droit à l'instruction*) lo que se traduce en una simple garantía de acceso a los centros escolares existentes. Este derecho no se concibe pues como un derecho social<sup>320</sup>.

## ***6. La participación y los valores democráticos: problemas planteados***

Llegados a este punto debemos ocuparnos no sólo la influencia de la participación de la comunidad educativa en la dinámica y funcionamiento de los centros escolares sino también de los valores democráticos que se transmiten a los alumnos merced a que el constituyente posibilita que puedan tomar parte en un proceso electoral, antes de la mayoría de edad requerida para poder ejercer el derecho de sufragio, así como atender a los aspectos que acompañan a la puesta en práctica de la educación en valores y la participación de la comunidad educativa<sup>321</sup>.

Como se recoge en el Preámbulo de la LOPEG el progreso equilibrado de una sociedad democrática, su bienestar colectivo y la calidad de la vida individual de sus ciudadanos son fruto del desarrollo de la educación que, en el caso español, será un componente sustantivo de la actividad escolar. De otro lado, como recoge García Herrera, el contenido concreto de los derechos sociales, en gran medida, se subordina al nivel de participación que determina la materialización de la posibilidad abstracta contemplada en la norma. El propio Estado social es un Estado de participación<sup>322</sup>.

Hemos visto que la Norma Fundamental proporciona la ordenación esencial de la participación de los diversos agentes para la consecución del objeto de la educación que no es otro que el desarrollo de la personalidad humana en un marco democrático y el respeto a los

---

<sup>320</sup> Así lo constata COEN JONATHAN, G., *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, París, Económica, 1991, pág. 492.

<sup>321</sup> Ver al respecto GARCÍA HERRERA, M. A., “Participación, valores y derecho en el sistema educativo”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº48, 1997, págs. 173-203.

<sup>322</sup> GARCÍA HERRERA, M. A., “Participación...”, *op. cit.* pág. 176.

derechos y libertades fundamentales<sup>323</sup>. También en la LOGSE se determina que el sistema educativo español, se configurará según los principios y valores de la Constitución orientándose a la consecución del pleno desarrollo de la personalidad del alumno y la formación en el respecto a los derechos y libertades fundamentales<sup>324</sup>. La actividad educativa se desarrollará atendiendo a la formación personalizada que propicie una educación integral no sólo en conocimientos sino también en valores<sup>325</sup>. Sin embargo, al hablar de las capacidades que la educación -en concreto la secundaria obligatoria- desarrollará en los alumnos, echamos de menos que no se incluya el comportamiento democrático, ni los valores que la sociedad democrática debe transmitir, puesto que se limita a referirse a “los valores básicos de nuestra tradición cultural y artística”<sup>326</sup> y nada se dice por lo que respecta al bachillerato<sup>327</sup>.

Pero, volviendo a la participación, para que sea operativa es necesario que los cauces previstos estén dotados de eficacia e incidan, realmente, en aquellos aspectos para cuya conformación se previeron. Atendiendo a la interpretación del Tribunal Constitucional de los mandatos constitucionales, podemos profundizar en el análisis de la incidencia real de la participación y la creación de una cultura participativa.

De entrada, la situación asimétrica de los implicados, el diverso nivel relación con la enseñanza, la estabilidad del profesorado frente a la temporalidad del sector del alumnado, la complejidad técnica de la gestión y control y las, frecuentemente, posiciones contrapuestas de los profesores y los alumnos empañan la puesta en práctica de la participación de los alumnos y, por consiguiente, de la educación en los valores democráticos.

En los análisis empíricos sobre la participación se ha subrayado la distancia existente entre la concepción normativa y la práctica realizada por cada uno de los sectores. Por lo que respecta a los alumnos, el principal escollo lo constituye la edad de los mismos, la insuficiente legitimidad derivada de la peculiar participación estudiantil, y una distancia entre los temas

---

<sup>323</sup> La STS de 31 de enero de 1997, recuerda como tanto los sujetos como el objeto de la educación están perfectamente sistematizados en los apartados 1 y 2 del art. 27 CE, que delimita un sistema unitario y obligatorio que a todos alcanza. Más allá, se encuentra el apartado 3 que se mueve ya en el terreno de las convicciones de cada cual, siendo un plus para aquéllos que tienen creencias religiosas o valoraciones morales específicas, siempre que sean compatibles con los objetivos descritos en el apartado 2, obligatorios para toda educación.

<sup>324</sup> Art. 1 LOGSE.

<sup>325</sup> Art. 2 LOGSE.

<sup>326</sup> Art. 19 LOGSE

<sup>327</sup> Art. 25 LOGSE.

abordados y sus intereses inmediatos<sup>328</sup>. Asimismo, la propia dinámica de actuación de los órganos de participación: temas abordados, horarios de reunión, poca consideración de la opinión de los alumnos arguyendo su escasa capacitación en ciertas materias, lo que acaba por disuadir a éstos de acudir a las reuniones y por tanto, reduce notablemente su incidencia en las decisiones tomadas por el Consejo Escolar<sup>329</sup>.

### ***7. Evaluación conclusiva de la educación en derechos mediante la participación democrática en los centros escolares***

Si la participación incide en el proyecto educativo, ¿de qué modo influirán en el mismo los alumnos si su participación no resulta efectiva?

La dinámica de la participación en los distintos tipos de centros se lleva a cabo en campos en donde entran en conflicto diversos intereses que afectan negativamente a la democracia escolar a lo que se une la desigualdad material de los diversos actores y la pervivencia de comportamientos poco democráticos.

Así las cosas habrá que cuestionarse si la composición de los Consejos es la más adecuada para el aprendizaje de los procedimientos democráticos. Además, los problemas con los que la democracia se enfrenta en la actualidad no podrán ser superados en un futuro si los niños y los jóvenes -que en la actualidad se forman y son parte de una sociedad democrática en la que, llegada la mayoría de edad, podrán ejercer los demás derechos de participación-, no se forman en prácticas democráticas, o, lo que es peor, no interiorizan una educación en los valores democráticos. El único modo de saber si este objetivo se ha conseguido realmente es la realización de trabajos empíricos como el que constituye el objeto de uno de los capítulos centrales de este libro, para, dependiendo de los resultados, actuar en consecuencia.

Por ello no se ha dejado de subrayar el carácter imprescindible de la democracia como ingrediente intrínseco a la educación, como contenido esencial de la misma en cuanto capacita para situarse y transformar humanamente lo social. De modo que si para los alumnos la participación es experiencia de aprendizaje y práctica en la educación *en valores* éste sólo podrá ser real si la democracia no se limita a la gestión sino que impregna toda la actividad educativa

---

<sup>328</sup> FERNÁNDEZ ENGUITA, M., *Poder y participación en el sistema educativo*, Barcelona, Paidós, 1992.

<sup>329</sup> GIL VILLA, F., *La participación democrática en los centros de enseñanza no universitarios*, CIDE, Madrid, 1995.

con los contenidos de los programas de las diversas asignaturas con *la enseñanza de los derechos*.

## **CAPÍTULO II**

### ***LAS LIBERTADES DE LOS ENSEÑANTES Y LA GARANTÍA DE LA CONVIVENCIA DEMOCRÁTICA: LA PROYECCIÓN INTERNACIONAL DEL ORDEN CONSTITUCIONAL***

#### ***1. Un punto de partida: la situación del personal docente en un marco constitucional e internacional de convivencia democrática***

Cuando se acaban de cumplir veinte años de vigencia de la Constitución de 1978 (CE), suele aún decirse que la democracia española sigue siendo joven, pese a haber superado la mayoría de edad hace dos años. Joven, adulta o vieja, el calificativo poco importa, pues la democracia es un régimen político que precisa de constante regeneración y rejuvenecimiento. Lo importante es que hemos alcanzado determinadas cotas de consolidación democrática: hoy seguramente disponemos de mejores condiciones materiales, sociales, políticas y económicas que nunca y, por lo que respecta al terreno educativo, unas técnicas y unas pautas de alcance universal que facilitan la tarea en el ámbito interno; y sin embargo continuamos hablando, por ejemplo, de la necesidad de pacificación de la vida política para normalizar la convivencia democrática<sup>330</sup>. Sin ser tan amplia la discordia como en el período constituyente, todavía no es una consecución definitiva la paz escolar, como tampoco es desde ciertos puntos de vista una afirmación obsoleta la que se contiene en la Ley de Reforma Universitaria<sup>331</sup>, que justamente precisa a su vez de reforma por flecos que quedan por cubrir (entre ellos, contemplar medidas que sigan forjando la cultura democrática, precisamente en el campo educativo<sup>332</sup>).

---

<sup>331</sup> En su Exposición de Motivos la Ley de Reforma Universitaria, aludiendo al déficit democrático de épocas recientes en el ámbito universitario, señala que "aunque fuera únicamente para impulsar el desarrollo de la mentalidad y el espíritu científico en España, estaría justificada la reforma de la Universidad. (...) La democratización de los estudios universitarios, ya muy avanzada, es, además, la última etapa de un secular proceso de democratización de la educación y la cultura que ha demostrado ser, al tiempo, la más sólida base para la sociedad estable tolerante, libre y responsable. Pues la ciencia y la cultura son la mejor herencia que las generaciones adultas pueden ofrecer a los jóvenes y la mayor riqueza que una nación puede generar, sin duda, la única riqueza que vale la pena acumular".

<sup>332</sup> En efecto, circunscribimos nuestro trabajo al terreno educativo, dejando al margen esta inquietud traslada a la *arena* estrictamente política (cfr., en este último marco los artículos "Pedagogía política" de Emilio LAMO DE ESPINOSA, y "La democracia como cultura" de Manuel ESCUDERO ZAMORA, ambos en el diario *El País*, de los días lunes 10 de junio de 1996 -pág. 18-, y viernes 10 de abril de 1992 -pág. 16-, respectivamente).

A pesar de ello, como decíamos, contamos con el referente de un marco constitucional e internacional que propugnan la convivencia democrática como ambiente idóneo para el desempeño de la función docente y, en consecuencia, para el éxito del sistema educativo. En este escenario, el apartado 2 del artículo 27 CE, cuando prescribe que "la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto de los *principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*" está atisbando el referido ambiente, engarzando al tiempo con los designios del pueblo español expresados en el Preámbulo CE: de entrada, el artículo 27. 2 presenta una conexión directa con el primer designio preambular, de suerte que cuando la Nación española proclama su voluntad de "garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo", la educación ocupa un lugar de primer orden para procurar dicha garantía. Tampoco son ajenos a los cometidos educativos los demás designios preambulares, como el de "consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular", "proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones"<sup>333</sup> o "promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida"<sup>334</sup>; el último designio, por su parte, queda estrechamente imbricado con el primero, en el sentido de "establecer una sociedad democrática avanzada, y colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra"<sup>335</sup>.

Llama la atención que figure la meta de la *sociedad democrática avanzada* ligada a la globalización, guiada ésta por la paz y la solidaridad. Y es que, esa llamada a la internacionalización proclamada en el Preámbulo, lejos de ser meramente retórica, se imprime con fuerza en el texto articulado de la Constitución, de forma que según el artículo 10. 2 de ésta, "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". Por

---

<sup>333</sup> El artículo 2. e) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE) fija, entre los fines de la actividad educativa, el de "la formación en el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España".

<sup>334</sup> El artículo 2. f) LODE se refiere al fin educativo de "la preparación para participar activamente en la vida social y cultural".

<sup>335</sup> El artículo 2. g) LODE proclama como fin educativo el de "la formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos".

tanto, la garantía de la convivencia democrática debe forjarse no sólo dentro de la Constitución y las leyes, sino asimismo -podemos añadir- dentro de los instrumentos internacionales: de éstos, la Declaración Universal adoptada por la ONU en 1948, en su cincuenta aniversario, debe seguir consagrándose como código internacional de conducta. Más concretamente, la vertiente educativa de este código viene especialmente asegurada por la UNESCO, que cuenta en esta sede con un referente insoslayable en la *Declaración de Montreal y Plan de Acción Mundial de educación en derechos humanos y en democracia de 1993*. Otro punto de referencia inexcusable en el terreno que recorremos arranca de casi treinta años antes, a saber, la *Recomendación relativa a la situación del personal docente de 1966*<sup>336</sup>: según ésta, "el término *situación*, empleado respecto del personal docente, designa a la vez la posición social que se le reconoce, según el grado de consideración atribuido a la importancia de su función, así como a su competencia y las condiciones de trabajo, la remuneración y demás prestaciones materiales que se le conceden en comparación con otras profesiones". Sin duda, esa doble dimensión afectiva y material de la posición de los docentes evocada por la Recomendación no puede entenderse hoy si no es en un marco de convivencia democrática: en efecto, cuando el párrafo 5 de la Recomendación indica que "la situación del personal docente debería corresponder a las exigencias de la educación, definidas con arreglo a los fines y objetivos docentes; el logro completo de estos fines y objetivos exige que los educadores disfruten de una situación justa y que la profesión docente goce del respeto público que merece", debe quedar fuera de toda duda que esos fines y objetivos consisten en el respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos (artículo 26 de la Declaración Universal en conexión con la Declaración de Montreal de 1993 y artículo 27. 2 CE por lo que a nosotros afecta).

Después volveremos sobre tales Declaración de 1948 y Plan de Montreal de 1993. Ahora, lo que conviene enfatizar es que, en el mundo en que vivimos, no basta con regocijarse respecto a la eventual situación nacional favorable que viva el personal docente: que tengamos una democracia más o menos consolidada en España y que los enseñantes gocen de libertades de las que con anterioridad a la Carta Magna de 1978 no disfrutaban, no significa que vivamos una democracia avanzada; progresar significa inexcusablemente situarse bajo la perspectiva de "Los docentes y la enseñanza en un mundo en mutación", según el título del *Informe mundial sobre la*

---

<sup>336</sup> Tal Recomendación fue probada por la Conferencia Intergubernamental Especial sobre la Situación del Personal Docente convocada por la UNESCO en cooperación con la OIT el 5 de octubre de 1966.

*educación-1998*<sup>337</sup> preparado bajo los auspicios de la UNESCO. Lo que supone, en consonancia con nuestro marco constitucional que, en aras a la cultura de la paz y de la solidaridad, la situación de los docentes españoles sea considerada en el contexto mundial, para comprender y cooperar con aquellos enseñantes de países en donde la situación tal vez sea similar a la vivida por aquéllos antes de la Constitución democrática de 1978. En todo caso, el reto educativo de la convivencia y la cultura democráticas afecta tanto a regímenes democráticos como autocráticos, pues en aquéllos el desafío radicaré en regenerar la cultura democrática, mientras en éstos consistirá en implantarla<sup>338</sup>; en ambos casos, la vigencia de las libertades de los profesores no podrá ni deberá considerarse definitivamente perfeccionada: antes bien, si en el segundo supuesto configurará una asignatura pendiente, en el primero figurará como materia sometida a constantes pruebas de recuperación; si en el segundo habrá que luchar contra los atentados que el poder de turno inflija a los profesores (desde la censura hasta la persecución política, llegando a los tratos contrarios a la integridad física y moral o a la misma vida), en el primero habrá que erradicar asimismo otro tipo de presiones a los docentes (amenazas procedentes de grupos radicales externos, violencia física perpetrada por los propios alumnos<sup>339</sup> -con uso de armas incluido<sup>340</sup>).

---

<sup>337</sup> El *Informe mundial sobre la educación*, en su versión española "Los docentes y la enseñanza en un mundo en mutación", ha sido editado por Santillana/Ediciones UNESCO, 1998, 174 páginas.

<sup>338</sup> A este respecto, como se ha observado con pesimismo pero con mensaje esperanzador, desgraciadamente "todos los Estados se hallan más o menos en pie de igualdad. En lugar de mejorar, la situación de los derechos humanos en estos últimos años más bien ha empeorado; la Conferencia Mundial de Viena, en junio de 1993, reveló la fragilidad del consenso internacional: los Estados no lograron ponerse de acuerdo sobre una concepción realmente indivisible y obligatoria de los derechos humanos y de los mecanismos de control. Se puede comprobar que en el nuevo paisaje político, si bien algunos países tienen una cultura democrática más antigua y por lo tanto un patrimonio muy valioso, no son forzosamente los países más adelantados desde el punto de vista económico. En todo caso, *todos pueden ser considerados imperfectos, "en vías de democratización". Esta afirmación es al mismo tiempo crítica, puesto que rechaza la idea de que algunos países serían modelos de democracia, e idealista, pues sugiere que el modelo democrático es mucho más elevado de lo que hemos podido inventar hasta el presente*", MEYER-BISCH, Patrice (dir.): *Cultura democrática: un desafío para las escuelas*, París, Ed. UNESCO (Colección Cultura de Paz), 1995, pág. 12.

<sup>339</sup> Dejamos de lado en este trabajo las agresiones procedentes de los profesores en perjuicio de los alumnos, bajo la forma de tratos inhumanos o degradantes: léase al respecto, a título de ejemplo, el *caso Tyrer contra el Reino Unido*, de 25 de abril de 1978, del TEDH; éste y otros casos concernientes a los valores educativos, en SÁNCHEZ FERRIZ, R., y JIMENA QUESADA, L.: *La enseñanza...*, ya cit. Véanse asimismo los trabajos de CASTRO-RIAL GARRONE, Fanny: "Sobre ciertos aspectos del derecho a la educación a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Anuario de Derechos Humanos*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1985, págs. 553 y ss., y de FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: "La interpretación del derecho a la educación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del Convenio de 4 de noviembre de 1950", *Revista de Derecho Público*, nº 106, 1987, págs. 5 y ss.

<sup>340</sup> Tristes ejemplos de muertes provocadas por alumnos menores de edad portadores de armas vienen saltando a la luz pública en los últimos tiempos, especialmente en Estados Unidos de América (*vid.*, al respecto, el

Por ende, si hoy contamos con mayores y mejores medios de los que jamás se ha dispuesto, esto no significa que hayamos de acomodarnos en esa especie de *revolución educativa* en la que estamos inmersos, pues el objetivo de la buena enseñanza y de los buenos docentes es más intenso cada día para imbuir a las generaciones venideras un espíritu pacífico guiado por los valores de libertad, igualdad y solidaridad: como ha realizado el Director General de la UNESCO en el Preámbulo del mencionado *Informe mundial*, "las esperanzas del mundo en el futuro están depositadas en la juventud de hoy y en su disposición a afrontar los retos del siglo entrante. En el umbral del siglo XXI, la educación de los jóvenes necesita más que nunca de nuestro empeño y apoyo. *Los docentes no han desempeñado jamás un papel tan crucial* para nuestro futuro común"<sup>341</sup>. Y recordemos que el número de docentes en el mundo alcanza los cincuenta y siete millones<sup>342</sup>. Con idéntica orientación y similar énfasis se ha subrayado que "la importancia del papel que cumple el personal docente como agente de cambio, favoreciendo el entendimiento mutuo y la tolerancia, nunca ha sido tan evidente como hoy. Este papel será sin duda más decisivo todavía en el siglo XXI. Los nacionalismos obtusos deberán dejar paso al universalismo, los prejuicios étnicos y culturales a la tolerancia, a la comprensión y al pluralismo, y un mundo dividido -en que la alta tecnología es privilegio de unos pocos- a un

---

artículo de Alfonso ROJO "Siete familias sientan ante el juez a los fabricantes de armas", en el diario *El Mundo* del lunes 4 de enero de 1999, en donde se percibe que el problema de las armas en los centros educativos constituye parte de un problema que afecta al conjunto de la sociedad, habiéndose llegado a este tipo de reclamaciones en que se pretende "hacer con los fabricantes de armas lo mismo que las autoridades sanitarias y las víctimas del cáncer han hecho con los fabricantes de tabaco: que paguen miles de millones en indemnizaciones a los parientes de los que han muerto a balazos en las calles de las ciudades norteamericanas", pág. 26). Mas el tema de la violencia escolar (tanto la perpetrada por los alumnos como la aplicada por éstos sobre sus profesores) está a la orden del día en otros muchos países, como en Francia, en donde no se ha dudado en instalar videocámaras a lo largo del año 1998 y vigilancia férrea en los centros docentes más conflictivos, que ha llegado a provocar incluso la convocatoria de huelgas por parte de los docentes a finales de 1998 para solicitar medidas de seguridad frente a la violencia estudiantil (esta preocupación ya estuvo presente en 1996: al respecto, resulta ilustrativo el artículo de Enric GONZALEZ "Francia fortifica las escuelas para evitar la creciente violencia en las aulas", en el diario *El País*, del miércoles 20 de marzo de 1996, pág. 28). Por otra parte, un porcentaje de esa violencia aparece vinculada al consumo de drogas en los establecimientos escolares (al respecto, véase el artículo "Comment la drogue empoisonne l'école. Environ 10% des violences constatées dans les établissements sont liées à la consommation et au trafic de substances interdites", en el diario *Le Figaro*, del viernes 20 de noviembre de 1998, pág. 10).

<sup>341</sup> Concluye Federico Mayor Zaragoza en la misma línea en el último párrafo del Preámbulo del *Informe*, en estos términos: "Recae sobre los educadores la labor capital de preparar a las nuevas generaciones para que contribuyan a hacer realidad nuestro anhelo de un mundo más justo, tolerante y pacífico en el siglo próximo. *La situación de los docentes exige que todos los que deseamos legar a nuestros hijos un mundo así le prestemos la máxima atención*".

<sup>342</sup> De esos 57 millones, un 11% se integran en la enseñanza superior, mientras que el 89% restante conforman los niveles educativos inferiores (38% en la enseñanza secundaria, 43% en la enseñanza primaria, y 8% en la enseñanza pre-primaria), según los datos aportados por el *Informe mundial sobre la educación-1998*, pág. 17.

mundo tecnológicamente unido. Este imperativo entraña enormes responsabilidades para el personal docente, que participa en la formación del carácter y de la mente de la nueva generación"<sup>343</sup>. Con el mismo espíritu, si nos situamos en la perspectiva del alumnado, no cabe duda que a la altura de nuestro tiempo "la enseñanza que puede ser más beneficiosa para los estudiantes no es otra que información sobre cómo los ciudadanos pueden influir en el curso de la historia, en este caso promoviendo los derechos humanos"<sup>344</sup>; y esta perspectiva se revela tanto más necesaria cuando afrontamos la directiva constitucional del artículo 27. 2 que (no sólo en relación a los enseñantes, sino sobre todo a los alumnos como destinatarios *prima facie*) acompaña al objeto de la educación, dirigido a "fomentar la propia personalidad del *educando* en el seno de la *vida democrática*"<sup>345</sup>.

## ***2. Un punto de encuentro: la enseñanza y la educación impregnadas por el respeto de la democracia y los derechos humanos***

A menudo se ha destacado que el *ideario educativo* de la Constitución de 1978 plasmado en el artículo 27. 2 conecta con el *núcleo axiológico* de la propia Ley Fundamental albergado en el artículo 10. 1<sup>346</sup>: así, se establece el punto de conexión entre "el pleno desarrollo de la personalidad humana" como objeto de la educación (artículo 27. 2) y el "libre desarrollo de la personalidad" como fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10. 1). Con menor frecuencia, en cambio, se ha buscado el punto de encuentro del artículo 27. 2 en el artículo 10. 2<sup>347</sup>, cuando lo cierto es que el libre desarrollo de la personalidad al que tiende aquél debe forjarse en el respeto a los valores de la democracia y de los derechos y libertades fundamentales y, por otra parte, el alcance de esos derechos y libertades ha de tener como marco de referencia ineludible según éste la Declaración Universal de 1948 y otros instrumentos internacionales ratificados por España. Quiérese decir que el punto de encuentro constituido por la enseñanza y

---

<sup>343</sup> DELORS, Jacques, y otros: *La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI*, París, UNESCO, 1996, pág. 162.

<sup>344</sup> MARTIN, J. Paul: "Human rights-Education for What?", *Human Rights Quarterly*, volume 9, number 3, August 1987, pág. 421.

<sup>345</sup> BARNES VÁZQUEZ, Javier: "La educación en la Constitución de 1978", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 12, septiembre-diciembre 1984, pág. 42.

<sup>346</sup> A este respecto suele citarse el voto particular de una de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional, concretamente la de 13 de febrero de 1981 en el caso sobre la Ley Orgánica 5/1980 de 19 de junio, que regulaba el Estatuto de los Centros de Enseñanza no Universitaria (la LOECE).

<sup>347</sup> SÁNCHEZ FERRIZ, R., y JIMENA QUESADA, L.: *La enseñanza...*, ya cit..

la educación en democracia y derechos humanos cuenta con ese triple marco de referencia (artículo 27. 2, completado por el artículo 10. 1 y por el artículo 10. 2 de la Constitución) que define, de un lado, el código educativo nacional y, de otro, el complemento que a éste proporciona el código de conducta internacional<sup>348</sup>, complementariedad que ya hemos atisbado en el apartado 1 *supra*<sup>349</sup>.

En los niveles educativos inferiores, que los enseñantes hayan de esforzarse continuamente (y la institución educativa bajo cuya responsabilidad prestan sus servicios, coadyuvar exigiéndoles ese esfuerzo) por perfeccionar las técnicas cognoscitivas y socio-afectivas a través de una completa capacitación docente, parece quedar fuera de toda duda. Pero los niveles superiores de la enseñanza tampoco han de permanecer ajenos a esta tarea, de modo que los profesores se vean constantemente llamados a progresar en el campo cognoscitivo por medio de la investigación en uso de su libertad -y también obligación- científica (como personal investigador), así como a promover los valores democráticos en el ejercicio responsable de su libertad de cátedra (como personal docente). Así, la Declaración y Plan de Acción, cuando menciona entre los actores a los profesores, se refiere a los de todas las categorías. De igual modo, cuando el artículo 27. 2 menciona el objeto de la educación no excluye a ningún nivel de profesorado, como primer colectivo a satisfacer tal objeto, sin perjuicio de que otros ámbitos (en especial, el familiar o el informativo) coadyuven a reforzar dicho objeto<sup>350</sup>.

---

<sup>348</sup> En la práctica, un punto de encuentro para todos los centros de enseñanza de los niveles inferiores fue creado por la UNESCO en 1953, con el fin de fomentar la educación para la comprensión internacional y la paz, a través del denominado *Plan de Escuelas Asociadas*, que desempeña una función precursora en favor de la educación en materia de derechos humanos. Una escuela asociada es un establecimiento docente (preescolar, primario, secundario, profesional o de formación de personal docente) que procura integrar en sus programas y funcionamiento los ideales y el mensaje ético de la UNESCO, haciendo especial hincapié en el fomento de la paz, la democracia, el respeto de los derechos humanos y la educación intercultural (para obtener información al respecto, basta dirigirse a: UNESCO; Sector de Educación; 7, place de Fontenoy; 75352 PARIS 07 SP, FRANCIA).

<sup>349</sup> De manera explícita en este ámbito se ha referido a esa complementariedad NICOLÁS MUÑIZ, Jaime: "Los derechos fundamentales en materia educativa en la Constitución española", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, enero-abril 1983, págs. 345-346, aludiendo al "ajustamiento de los derechos fundamentales al Derecho internacional de los derechos humanos".

<sup>350</sup> A este respecto, señala el *Informe del Comité mixto OIT-UNESCO de expertos sobre la aplicación de la recomendación relativa a la situación del personal docente. Quinta reunión*, Ginebra, 18-27 de octubre de 1988, párrafos 13 y 14, Ginebra/París, OIT/UNESCO, 1988 (Documento CEART/1988/5): "El personal docente es el que imparte la enseñanza en las escuelas. Otras instituciones, como la familia, los medios de comunicación, los organismos culturales, etc., desempeñan papeles complementarios. Las escuelas son el punto neurálgico de las actividades destinadas a sentar las bases comunes de la adquisición de competencias, de los conocimientos, de la cultura, del respeto por las realizaciones constructivas y de la adhesión a los códigos de conducta indispensables para el progreso económico, social y cultural de la sociedad".

Pues bien, a los dos bloques de niveles -inferiores y superiores- concierne la Declaración y Plan Mundial de Montreal sobre educación en democracia y derechos humanos de 1993 y, elemento interesante a resaltar, lo declarado y planeado en la ciudad canadiense no tiene como destinatarios exclusivos a los Estados, sino a toda una panoplia de actores entre los que ocupan un papel nada desdeñable los docentes<sup>351</sup>: lo cual significa que la actividad docente y educativa debe comprender nociones sobre democracia y derechos en el Estado constitucional internacionalmente integrado<sup>352</sup>, pero también ejemplos de aprendizaje práctico ilustrando actitudes democráticas y respetuosas con los derechos. Esto acarrea que en los sistemas formales de educación deben integrarse los derechos humanos, si no en cuanto contenido del programa (como materia a enseñar, como enseñanza de derechos), sí imperativamente en tanto que experiencia educativa (como materia transversal, como educación en derechos): por supuesto, en los docentes que confluyan ambas circunstancias a tenor de los programas a impartir, debiendo enseñar de y en derechos humanos, su proyecto docente habrá de contemplar esas dos vertientes y ello con independencia de -en lo relativo al ámbito universitario- que la materia derechos humanos o fundamentales aparezca dispersa en diversas cátedras (Derecho Administrativo, Constitucional, Internacional, Filosofía del Derecho) y concierna por antonomasia a los constitucionalistas habiendo de tener por guía y bandera el artículo 27. 2 de la Carta Magna<sup>353</sup>. En este último supuesto, podría configurarse como idónea una adecuada utilización de los módulos teórico y práctico de las asignaturas en las que se impartan contenidos de derechos: la correcta evaluación o autoevaluación de la actividad docente (*infra*) se plasmará en la

---

<sup>351</sup> A tenor del propio Plan de Acción, que es "de envergadura mundial, se dirige especialmente: a los particulares, a las familias, a los grupos y a las comunidades, a los educadores, a los centros de enseñanza y a su consejo escolar, a los medios de comunicación, a los empleadores y a los sindicatos, a los movimientos populares, a los partidos políticos, a los parlamentarios, a los funcionarios, a las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, a todas las organizaciones multilaterales e intergubernamentales, a la Organización de las Naciones Unidas y muy especialmente a su Centro para los Derechos Humanos, a las agencias especializadas del sistema de Naciones Unidas, en particular a la UNESCO, y a los Estados".

<sup>352</sup> A título orientativo, para la comprensión básica de dichas nociones, puede leerse: SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Introducción al Estado constitucional*, Barcelona, Ariel, 1993; ARAGON REYES, Manuel: *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos ("Temas clave de la Constitución española"), 1989.

<sup>353</sup> OLIVER ARAUJO, Joan: *Política y Derecho*, Valencia, Universitat de les Illes Balears-Tirant lo Blanch ("Alternativa"), 1996, al afrontar las coordenadas generales de la docencia en las Facultades de Derecho apunta con tal orientación que "es preciso que los futuros Licenciados en Derecho adquieran, junto a unos amplios y rigurosos conocimientos técnicos que los conviertan en verdaderos especialistas en la materia, un espíritu crítico y una amplitud de miras que les hagan capaces de aportar solidariamente su esfuerzo en la construcción de una sociedad más justa. No debe olvidarse, en este sentido, que, por mandato constitucional, toda la educación debe tener "por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales" (artículo 27.2)" (*op.cit.* pág. 37).

elaboración de “registros” de lo que ha acontecido -actitudes participativas, tanto en la forma como en el fondo, etc. - en el desarrollo de las clases, susceptibles de propiciar ajustes de los programas y/o los proyectos docentes. La continua adaptación en la parcela pedagógica no debe descuidar, sino correr en paralelo, al progreso (mal llamado “reciclaje”) en la tarea investigadora o en la participación en actividades de extensión universitaria (asistencia a congresos, seminarios, cursos, talleres de formación, etc.): por supuesto, la propia Institución universitaria debe velar, por ejemplo a través de *Servicios de Formación Permanente*, por la actualización de los conocimientos del profesorado apoyando la innovación educativa de este colectivo y la mejora de los factores pedagógicos<sup>354</sup>.

Especialmente el ambiente de las aulas (con posibles enfrentamientos en clase o con problemas de identidad), pero también la asistencia a congresos (con mesas redondas y debates presididos en muchas ocasiones por una dialéctica enriquecedora) y el intercambio en foros de investigación (con confrontación de propuestas acometidas y resultados obtenidos), han de percibirse como marcos de convivencia democrática (auténticos puntos de encuentro), y no únicamente de mera coincidencia física. En el primer ambiente, empero, convendrá delimitar el estatuto docente del profesor de su compromiso u opciones personales, sobre todo en los niveles inferiores de enseñanza; esa separación del estatuto científico respecto del activismo del docente quedará más relativizada en el ámbito universitario -por su mayor politización<sup>355</sup>-, en donde la

---

<sup>354</sup> La responsabilidad de progreso permanente que atañe al profesorado constituye, así, el reverse de su derecho a ocupar de manera permanente una vez superada la correspondiente oposición: al respecto, señala Juan Carlos ARGÜELLES ("El profesorado después de la LRU", en el diario *El País*, del martes 6 de febrero de 1996, pág. 29) "la selección en unas oposiciones otorga al nuevo profesor electo carácter vitalicio en su plaza. Sin menoscabo de este derecho, cabe preguntarse si una institución como la Universidad, depositaria de saberes y responsable de su acrecentamiento y correcta transmisión, no debería introducir medidas que sirvieran como estímulo y acicate para sus profesores. Aun asumiendo una profunda vocación en todos los docentes, los niveles de exigencia académica que demandan la formación de los alumnos, junto con los vertiginosos avances del conocimiento en general, y la ciencia o la técnica en particular, requieren un esfuerzo considerable de permanente reciclamiento y actualización. Dada la penuria de medios en muchos centros, no resulta difícil caer en el conformismo y el desaliento. Tal vez haya sido esta filosofía de estímulo la que inspiró la decisión del Ministerio de Educación y Ciencia cuando hace seis años estableció mecanismos de evaluación opcionales y remunerables tanto de la actividad docente como investigadora".

<sup>355</sup> Por recordar un suceso reciente de este ambiente politizado, pueden citarse los incidentes registrados el pasado 14 de enero de 1999 en el Campus de Bellaterra (Universitat Autònoma de Barcelona) entre manifestantes universitarios y fuerzas policiales, con motivo de la visita a dicha Universidad del Presidente del Gobierno español José María Aznar, que se saldó con distintos enfrentamientos, como resultado de los cuales, entre otras cuestiones, el claustro de la Universitat Autònoma de Barcelona declaró en sesión extraordinaria convocada el 18 de enero de 1999 "persona non grata" al Jefe del Ejecutivo español (así como a la Delegada del Gobierno en Cataluña y al Cuerpo Nacional de Policía) para protestar frente a las cargas policiales. Al término de la sesión, el rector de la citada Universidad, Carles Solà, declaró que de la votación del claustro debe desprenderse "una *lección de democracia y convivencia*, así como la expresión de la voluntad sobre la necesidad de profundizar en el

frontera entre el estatuto científico-jurídico y el perfil político (señaladamente, en el caso de las Carreras de Derecho o de Ciencias Políticas), aunque tenue, quede mínimamente fijada a través de una operación que sitúe en un discreto término medio las tesis weberianas (atinentes a la separación tajante del científico y del político) a este respecto. Expresado de otro modo, se trata de delimitar los estrictos contenidos del programa del sesgo ideológico del profesor, delimitación que en cambio podrá convertirse en simbiosis o sinergia cuando esa ideología venga constituida por el respeto de la democracia y los derechos humanos<sup>356</sup>. La distinción que operamos entre los niveles inferiores y superiores de la enseñanza en este terreno guardan una estrecha conexión con las modulaciones que sufre la libertad de cátedra en función de aquellos niveles<sup>357</sup>.

### ***3. Libertades y responsabilidades del docente: la calidad del profesorado como presupuesto para la calidad de la enseñanza***

Empecemos por las responsabilidades<sup>358</sup>. Aunque parezca de perogrullo, el primer deber del profesor es acudir a clase y, al margen de cuartos de hora académicos o de cortesía, con toda puntualidad. Por supuesto, la materia a explicar debe llevarla preparada, preparación que irá de suyo si la experiencia investigadora -otro deber más- es amplia. Además, tiene el profesor la obligación de responder a las dudas u observaciones que sobre el programa le presenten los alumnos, ya sea en clase, en tutorías, en seminarios, etc. En fin, el docente tiene la carga de examinar con justicia el rendimiento académico del discente dándole la oportunidad de revisar la nota e, incluso, respetar con honestidad los derechos de los alumnos (en términos, eventualmente, de *copyright* o derechos de autor)<sup>359</sup> en relación a los trabajos de la asignatura y

---

sentido de la autonomía universitaria, así como fijar sus límites", diario *El Mundo*, del martes 19 de enero de 1999, pág. 12).

<sup>356</sup> Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo: "Los derechos humanos como ideología", Lima, *Revista Derecho*, n° 36, diciembre 1992, págs. 97 y ss.

<sup>357</sup> Puede verse sobre el particular EXPÓSITO, Enriqueta: *La libertad de cátedra*, Madrid, Tecnos, 1995, así como LOZANO CUTANDA, Blanca: *La libertad de cátedra*, Madrid, Marcial Pons, 1995.

<sup>358</sup> Si con carácter general, a los funcionarios les incumbe de manera especial el deber de actuar conforme a la cultura democrática, mayor será la carga que están llamados a asumir los funcionarios en quienes confluya la calidad de docentes: cfr. al respecto SÁNCHEZ FERRIZ, R.: "Funcionarios públicos: su especial deber de protección y respeto a los derechos y libertades", *Revista General de Derecho*, n° 632, mayo de 1997, págs. 5247 y ss.

<sup>359</sup> Este tema de la propiedad intelectual de los estudiantes por sus creaciones debe afrontarse de manera particularmente sensible en los estudios superiores en los que los alumnos deben llevar a cabo ejercicios como los proyectos de fin de carrera, proyectos que no deberán ser plagiados por los profesores

ejercicios docentes que lleven a cabo éstos (piénsese en la elaboración de programas informáticos o de proyectos arquitectónicos). Ciertamente, estas responsabilidades básicas no aparecen reñidas con otras complementarias que desee asumir el docente organizando alguna actividad extraordinaria para ilustración práctica de sus clases, como asistencia a audiencias o sesiones públicas de determinadas instituciones políticas, culturales, etc.): este complemento encuentra perfecto encaje en el apartado 13 de la *Recomendación de la UNESCO de 19 de noviembre de 1974 sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacionales y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales*, si bien "remozada" conforme a la *Declaración y Plan de Montreal de 1993*, de manera que cuando aquélla se refiere exclusivamente a los "Estados", el campo de extensión de los destinatarios se vea ampliado a todos los actores a que alude ésta y, en nuestro caso, a los docentes; así pues, a tenor del citado punto trigésimo, "los Estados miembros (esto es, los docentes) deberían promover, en cada etapa de la educación, un aprendizaje cívico activo que permitiera a cada persona conocer el funcionamiento y la tarea de las instituciones públicas, tanto locales y nacionales como internacionales, iniciarse en los procedimientos adecuados para resolver cuestiones fundamentales y participar en la vida cultural de la comunidad y en los asuntos públicos. Dondequiera que ello sea posible, esta participación debería poner en relación cada vez más la enseñanza y la acción para la solución de los problemas que se plantean a nivel local, nacional e internacional". Desde luego, esa participación debe comenzar en el aula, como fruto de una motivación e incentivación mutua entre profesores y alumnos<sup>360</sup>.

Como es obvio, la cumplimentación de estas responsabilidades por el docente manifestarán un signo de calidad y seriedad de su tarea, al tiempo que repercutirá positivamente en la calidad de la enseñanza. Y, lo que tiene mayor trascendencia, la comunidad respetará y creará en la organización educativa y en los docentes, de la misma manera que las instituciones y los políticos que las encarnan deben ganarse la credibilidad y la adhesión de la ciudadanía. Como anticipamos en la rúbrica de este apartado 3, la calidad del profesorado es presupuesto de la

---

<sup>360</sup> No siempre se genera dicha participación, surgiendo en las aulas -incluido el nivel superior de la enseñanza- actitudes de apatía educativa del alumnado similares a la apatía política del electorado (como ilustración, los resultados de una encuesta publicados en 1994, relativos a las opiniones de 4.000 profesores de 13 Universidades españolas, recogidos y comentados en el artículo de Cruz BLANCO "La participación de los estudiantes en la Universidad es mínima, según sus profesores", en el diario *El País*, del martes 1 de febrero de 1994, pág. 27).

calidad de la enseñanza... y viceversa<sup>361</sup>: cuando la sociedad "subestima la función del sistema educativo, se desvaloriza obligatoriamente la situación de las personas responsables del ejercicio directo y cotidiano de la profesión docente... Lo contrario también es evidente: se concede a la enseñanza y a la escuela la misma consideración que al personal docente. El respeto que se tiene por los educadores engendra respeto por la función que desempeñan. Cuando la profesión docente está mal vista en la sociedad, este prejuicio se refleja en todo el sistema de enseñanza"<sup>362</sup>. Y aquí no vale el fácil recurso de echar la culpa a la sociedad: los propios docentes, pero ante todo las instituciones educativas, son las responsables en primer término de la buena imagen ofrecida por sus profesores. Nos explicamos: la calidad de la enseñanza no debe afrontarse en términos exclusivamente económicos, reconduciéndola a un aumento del gasto en educación para construir más centros o contratar más profesorado. La cantidad, las cifras, no bastan; es necesario, además, que el proceso de mejora revista asimismo un carácter cualitativo, previendo medidas para el acondicionamiento de los centros y la capacitación de los nuevos docentes. No nos referimos al debate enseñanza pública-enseñanza privada sino, al margen de éste, a que la profundización de nuestro Estado de las Autonomías<sup>363</sup> no debe verse coartada por una austeridad financiera según la cual prevalezca una política presidida por las transferencias de la educación al menor coste posible sobre un auténtico desarrollo normativo que propicie la mejora de la calidad educativa; pues, a fin de cuentas, el gasto en educación no tiene que concebirse como simple gasto, sino como inversión de futuro. Mas tampoco se trata reconducir el tema de la calidad de la enseñanza a las tensiones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, puesto que la cuestión educativa se proyecta asimismo a otros frentes como las fricciones entre la Autonomías y la autonomía universitaria (piénsese en un aspecto tan aparentemente protocolario -pero, por ello, no menos simbólico- como el que presida la apertura

---

<sup>361</sup> Con esta clara orientación se elaboró la *Recomendación relativa a la situación del personal docente de 1966*, en cuyo párrafos 4 y 6 expresaba: "Debería reconocerse que el progreso de la educación depende en gran parte de la formación y de la competencia del profesorado, así como de las cualidades humanas, pedagógicas y profesionales de cada educador. (...) La enseñanza debería considerarse como una profesión cuyos miembros prestan un servicio público; esta profesión exige de los educadores no solamente conocimientos profundos y competencia especial, adquiridos y mantenidos mediante estudios rigurosos y continuos, sino también un sentido de las responsabilidades personales y colectivas que ellos asumen para la educación y el bienestar de los alumnos de que están encargados".

<sup>362</sup> *Informe del Comité mixto OIT-UNESCO de expertos sobre la aplicación de la recomendación relativa a la situación del personal docente... op.cit.*, párrafos 15 y 16.

<sup>363</sup> En esta sede, puede leerse LOPEZ GUERRA, L.: "La distribución de competencias entre Estados y Comunidades Autónomas en materia de educación", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, enero-abril 1983, págs. 293 y ss.

del curso académico el Rector de la Universidad en lugar del Presidente de la Comunidad Autónoma), o las posturas enfrentadas en el seno mismo de la Universidad a propósito de la elaboración del Presupuesto<sup>364</sup>.

Pongamos un ejemplo: cuando en el primer quinquenio de los noventa se emprende la reforma de los planes de estudio en la mayor parte de las Universidades españolas, dicha reforma se aborda como una especie de terapia de choque para, al menos, poner fin a la masificación y establecer una amplia oferta de asignaturas optativas o de libre opción, lo que lleva a hacer números con bastante precipitación en muchos casos encontrando la solución en una contratación masiva de profesorado; así, se efectúa un enfoque prevalentemente cuantitativo de la problemática afrontada, en términos de *más* profesores, para igual o *más* estudiantes y para *más* asignaturas, sin efectuar una paralela aproximación cualitativa reparando en la necesidad de que haya asimismo *mejor* profesorado, *mejor* utilización de las aulas y *mejores* criterios para creación y oferta de nuevas asignaturas. Lo cierto es que el problema de la masificación en muchos casos incluso se infla y numerosas asignaturas teóricamente nuevas no son más que subdivisiones de materias troncales que los Departamentos se encargan de vestir con ropajes aparentemente renovados para obtener mayor número de créditos en el *reparto del pastel* global de créditos permitido por la normativa estatal. Así, se crean nuevos grupos y nuevas asignaturas que en muchos casos resultan ficticios (con grupos que no se cubren y, por tanto, asignaturas que no se imparten), una ficción en cuya orquestación los Departamentos no siempre están exentos de responsabilidad, pues éstos solicitan y obtienen sobre aquellas bases ficticias nuevas plazas de profesores (algunos, consecuentemente, sin grupo y sin asignatura) que sí son contratados realmente. El desenlace de esa historia de tensión entre la ficción y la realidad se salda así en una convocatoria y contratación masiva de profesores que, más allá del efecto positivo que pudiere comportar como política social por creación de puestos de trabajo, contribuye a trivializar el puesto docente, dado que en ocasiones la enorme cifra de plazas convocadas convierte en difícil hallar personal idóneo o mínimamente preparado que, sin embargo, accede al puesto; y en este ámbito no vale justificar un mal con otro mal, o hallar consuelo en el mal de otros, ni siquiera aunque la escasa cualificación de docentes venga hecha explícita a modo de agria y feroz

---

<sup>364</sup> Con el expresivo título de "Guerra presupuestaria en la Universidad del País Vasco" alude la autora (Eva LARRAURI) en el diario *El País*, del martes 22 de abril de 1997 (pág. 30) al rechazo del Consejo Social de dicha Universidad al presupuesto presentado por el Rector de la misma, devolución justificada por el propósito de aquel organismo de ejercer más competencias que la simple aprobación formal del presupuesto, por "no ser un mero instrumento burocrático, sino tener también una mayor acceso a su elaboración".

autocrítica por un país aparentemente tan avanzado como Estados Unidos de América<sup>365</sup>, en donde el análisis de métodos pedagógicos como el del *estudiante adelantado* (reverso de la *forma docente de presentar la materia en su forma perfeccionada*) que ha venido dominando la enseñanza universitaria, u otros métodos, se efectuó incluso a principios del siglo XX en el marco de lo que hoy conocemos como cultura democrática<sup>366</sup>. Como balance: este episodio, como tantos otros que han provocado re-plantear la reforma de la reforma universitaria en el tema de los planes de estudio, nos recuerda -salvadas las distancias- cómo "cuando se aprobó la *Recomendación de 1966*, en muchos países se temía que la situación de los docentes se deterioraría porque, debido a la necesidad de cubrir la escasez de educadores, se estaba contratando a numerosos docentes sin capacitación suficiente"<sup>367</sup>. Consecuentemente, la calidad del profesorado se resiente y, con ella, la calidad de la enseñanza: esto ha llevado a reflexionar en algunas Universidades (por ejemplo, de la Comunidad Valenciana) con motivo de la auto-crítica y auto-evaluación elaborando *Libros Blancos*<sup>368</sup> sobre si la excesiva contratación de profesores -en su mayoría jóvenes<sup>369</sup>-, añadida a la circunstancia de mayor duración de algunas carreras (por ejemplo, la Licenciatura de Derecho), puede hallarse en el origen del descenso de matriculados en dichas carreras y el trasvase e inscripción de esos potenciales alumnos en otras

---

<sup>365</sup> En referencia a la situación interna de Estados Unidos de América, se pronuncia severamente el informe elaborado por la Comisión Nacional sobre la enseñanza y el futuro de América. Efectivamente, de la lectura de *What Matters Most: Teaching for America's Future. Summary Report*, New York, National Commission on Teaching and America's Future, 1996, pág. 7, se desprende: "Aunque algunos Estados han establecido cierto tipo de exámenes para poder ejercer la docencia, estas pruebas son en su mayoría apenas un poco más complejas que los cuestionarios de opción múltiple sobre capacitación básica y cultura general, y los educadores y expertos las critican por considerarlas lamentablemente insuficientes para medir la capacidad de enseñar. Además, en muchos Estados el nivel mínimo requerido es tan bajo que no hay una verdadera norma de admisión. El público no está muy al corriente de esta situación, pero el secreto mejor guardado de las escuelas significa una vergüenza nacional: en los Estados Unidos, alrededor de un cuarto de los docentes recientemente contratados no tienen una formación personal suficiente".

<sup>366</sup> Como buen exponente de este tipo de análisis, acúdase a la obra de DEWEY, John, *Democracy and Education*, New York, Macmillan, 1916.

<sup>367</sup> *Informe mundial sobre la educación-1998, op.cit.*, pág. 17.

<sup>368</sup> Véase el *Libro Blanco del Sistema Universitario Valenciano*, publicado a finales de 1998.

<sup>369</sup> La juventud de los profesores, en sí, no es negativa para los estudiantes. Supone simplemente una etapa de la vida y de la carrera docente de una persona, pues nadie nace catedrático: "Un viejo maestro me explicaba, cuando daba yo mis primeros pasos en la Universidad, que los profesores suelen pasar por tres etapas. En sus comienzos intentan enseñar más de lo que saben, hasta que en un segundo momento se limitan a hablar sólo de lo que saben. No todos llegan a la última, la de la verdadera madurez, aquella en que únicamente enseñan una pequeña parte de lo que saben, entresacando lo que es esencial", *Prólogo* de Julián SANTAMARIA al libro de BLANCO VALDES, Roberto: *Introducción a la Constitución de 1978*, Madrid, Alianza Editorial ("Ciencias Sociales"), 1998, pág. 9.

carreras de menor duración (por ejemplo, la diplomatura de Gestión y Administración de Empresas) y, por tanto, con mayor proyección y rápida incorporación al mercado laboral.

En estas coordenadas, el profesor no sólo debe sentirse responsable, sino asimismo libre en el desempeño de su cometido docente: así, libertad para elegir un modelo de examen que responda a los contenidos del programa, libertad para optar por una forma u otra de organización del temario y distribución del tiempo dedicado a cada una de las lecciones en función de la importancia relativa de éstas, libertad para preferir uno u otro método válido de enseñanza (casos prácticos, clases magistrales, método socrático, etc.): desde luego, las nuevas tecnologías (significativamente, el lenguaje informático) amplían el tradicional espacio de libertad del docente permitiéndole superar o compatibilizar esas novedades con las clásicas formas de concebir el material pedagógico, los enfoques y los métodos didácticos; en contrapartida, el grado de responsabilidad del profesor también queda incrementado ante ese potencial uso de la informática que, si bien brinda acceso a nuevas fuentes de conocimiento, puede dar pie a excesos perniciosos para el libre ejercicio de las libertades de otros actores del proceso educativo, previsibles excesos que merecen tutela constitucional e internacional<sup>370</sup>. De todos modos, tampoco conviene exagerar el alcance de las nuevas tecnologías aplicadas a los procesos educativos, no errando absolutamente los escépticos que, apegados a la índole de la labor docente -asentada en la figura y presencia del profesor como reactor de la participación y forjador de la interacción humana en el aula- relativizan el peso de aquéllas: las técnicas fácilmente supondrán logros cognoscitivos, pero difícilmente monopolizarán la consecución de los valores y fines educativos, los cuales no se aprehenden como datos accesibles por la conexión del centro docente a Internet<sup>371</sup>, sino que se practican con actitudes de tolerancia y comprensión; a mayor abundamiento, la existencia de entornos de aprendizaje “virtuales” tampoco significa inexorablemente que el profesor haya de quedar remplazado o relegado,

---

<sup>370</sup> En cuanto a las prescripciones constitucionales, téngase en cuenta el artículo 18.4: "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos" (precepto desarrollado por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal) Por lo que respecta a la normativa internacional, particularmente europea, no se olvide el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (ratificado por España en 1984), y la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

<sup>371</sup> Sobre el particular, puede leerse CLEMMITT, Sarah: "Accessible Internet Data: Finding Sites That Suit Your Students", *The Science Teacher*, march 1996.

pudiendo ocupar *su* lugar en medio de esa convergencia de tecnologías informáticas y telecomunicativas<sup>372</sup>.

En este orden de cosas, aquéllas y otras libertades de los docentes, que forman parte de la libertad científica y la autonomía individual del profesor, a veces pueden verse por su parte limitadas por la más amplia autonomía de las unidades docentes en las que se integra (los Departamentos en el ámbito universitario) o, más aún, de la institución-persona jurídica en la que está empleado: pensemos en los conflictos por la imposición de programas y manuales, por la fijación de un modelo de examen idéntico para cada profesor que imparta la misma asignatura, por la atribución obligatoria a un profesor de una determinada asignatura dentro de las posibles a impartir en la misma área (sobre esta cuestión, es ilustrativa la STC 179/1996, de 12 de diciembre), o por las limitaciones que afectan al profesor para reclamar frente a actos de órganos universitarios que han revisado la nota puesta a sus alumnos (disconformes con ésta)<sup>373</sup>. El modo en que aparecen mencionadas estas libertades y aquellas responsabilidades puede parecer simplista, "de cajón" o, si se quiere, "de escuela". Sin embargo, en la práctica no se revela tan sencillo el afirmar que cada maestrillo tiene su librillo. Es más, se producen paradojas

---

<sup>372</sup> Véase O'SHEA, Tim, y SCANLON, Eileen, *Virtual Learning Environments and the Role of the Teacher. Report of a UNESCO/Open University International Colloquium*, París/Milton Keynes-Reino Unido, UNESCO/Instituto de Tecnología Educativa de la Universidad Abierta, 1997. En España ya se cuenta con algunas experiencias en la aplicación de las tecnologías comunicativas más avanzadas a modelos de enseñanza universitaria no convencional (por ejemplo, la Universitat Oberta de Catalunya), orientada a facilitar el estudio a distancia y como complemento o alternativa a la UNED (Universidad Nacional de Educación a Distancia), en tanto que propicia el que los alumnos puedan cursar estudios desde sus lugares de trabajo o de residencia. Para una primera aproximación al tema, puede leerse LEHNISCH, Jean-Pierre: *L'enseignement à distance*, Paris, PUF ("Que sais-je?", n° 1893), 2ª ed., 1982. Un apunte más reciente, en el ámbito español, lo ofrece el artículo de Erasmo NAVARRETE RAMIREZ-MONTESINOS "El futuro de la enseñanza a distancia", en el diario *El País*, del martes 12 de diciembre de 1995.

<sup>373</sup> Como ilustración de esta interpretación restrictiva que impide al profesor "defender" la revisión de las notas que ha puesto a sus estudiantes o su criterio en torno a convalidaciones de asignaturas, puede leerse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso-administrativo-Sección tercera) de fecha 23 de abril de 1997), que recoge la jurisprudencia de la Sala: "un profesor no puede interponer recurso contencioso-administrativo contra actos de la Universidad cuando uno o varios alumnos disconformes con su nota acuden a instancias superiores, conclusión aplicable a nuestro caso, es decir, el profesor no puede recurrir un acto de la Universidad sobre convalidación de estudios; en ambos casos su posición es similar a la de un Juez de Primera Instancia cuya sentencia es revocada por la Audiencia Provincial; podrá estar en acuerdo o desacuerdo con la resolución superior, pero no le está permitido recurrir ante el Tribunal Supremo. En consecuencia, se decreta la inadmisibilidad" (Fundamento de Derecho cuarto) por falta de legitimación activa del profesor. En este ámbito, es ilustrativa la experiencia comparada germana, cfr. IBLER, Martin: "El derecho a la tutela judicial en el Estado de Derecho de la Ley Fundamental de Bonn. Especial consideración del derecho de exámenes", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, núms. 22/23 (monográfico sobre *Autonomía universitaria y libertad de cátedra*), 1998, págs. 185 y ss.

absolutamente desafortunadas que enrarecen el marco de la enseñanza y, en definitiva, se perfilan nocivas para la calidad de ésta.

Pongamos un ejemplo aparentemente nimio atinente al ámbito universitario que, no por simplista, se presenta menos interesante, con implicaciones incluso de orden constitucional. Nos referimos al tema del deber de asistencia a clase por parte del profesorado. Y bien; aquí la calidad de la enseñanza se ve perjudicada, como mínimo, desde la actuación de tres agentes: en primer lugar, los propios docentes *absentistas*, que no sólo cometen una falta de respeto frente a sus alumnos, sino además un incumplimiento de sus deberes laborales o profesionales; en segundo lugar, a menudo los alumnos no llaman la atención sobre ese absentismo, unas veces alegrándose incluso por no tener clase, otras en connivencia con el profesor (en días de fiesta, puentes, etc.); en tercer lugar, la pasividad *fluctuante* del establecimiento docente universitario. Especifiquemos el discurso: si dejamos al margen la actitud del alumnado (libre, pero también responsable, de asistir a clase y exigir que el profesor acuda), ¿qué consecuencias constitucionales surgen en ocasiones en el funcionamiento de la actividad docente? De un lado - y aquí una de las paradojas y fluctuaciones a que acabamos de aludir-, la Universidad no establece frecuentemente control alguno de asistencia a clase del profesorado, cuando tiene la facultad de hacerlo (en uso de su autonomía, algunas Universidades sí lo tienen establecido, con la práctica tan sencilla de hacer firmar a la entrada y a la salida de clase, igual que ocurre con otros funcionarios de otras Administraciones o incluso otros colectivos de las propias Universidades) y de exigir responsabilidad (por ejemplo, disciplinaria) en su caso; no obstante, ni suele exigir control ni, mucho menos, aplicar las normas reglamentarias pertinentes que contemplan exigir esa responsabilidad. Al contrario, se ha producido el supuesto en que alguna Universidad ha exigido control esporádico de asistencia de los profesores que han acudido a clase no secundando una huelga: si tal práctica pudiera parecer normal, como control de esa responsabilidad de los profesores de acudir a clase, no obedece a esa normalidad cuando ese control no es diario ni sistemático, pues lo que se está operando de forma indirecta, pero clara, es *obligar* a tales profesores a declarar que no desean ejercer esa *libertad* de hacer huelga; en otras palabras, se está coartando el ejercicio libre del derecho de huelga en su faceta negativa, pues lo normal es que sean los huelguistas quienes manifiesten que la llevan a cabo. El mecanismo para conseguirlo es perverso, pues si el profesor acude a clase y no firma el control, le descuentan la parte del salario correspondiente a ese día: esa perversión produce, amén de serias dudas de

respeto de las normas constitucionales (concretamente, del artículo 28. 2), la ficción doble de que, por una parte, al profesor que da clase pero no firma se le reputa ausente y, por otra, que al profesor que no asiste a clase (para que no le tilden de esquirol, etc.) y no hace huelga sí se le considera huelguista. Ni que decir tiene que el derecho de huelga es una libertad fundamental en todo régimen que se pretenda democrático y, al menos, un acervo común del espacio democrático en Europa<sup>374</sup>, idóneo para defender los intereses -incluida la defensa de una justa remuneración, por supuesto- de los trabajadores de la enseñanza -los docentes entre ellos-; prácticas como las descritas, empero, atentan contra el propio contenido esencial de dicha libertad<sup>375</sup>. Siendo el derecho a la educación -como expresa el Preámbulo de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora de tal derecho (LODE), "soporte de las libertades individuales en las sociedades democráticas", mal ejemplo se proporciona coartando dicha libertad individual de ejercicio colectivo precisamente en el ámbito educativo.

Tales circunstancias generan, como indicábamos, desencanto en parte del profesorado (por muy meridianos que sean los hechos y piense que tengo razón, ¿para qué acudir a la Jurisdicción contencioso-administrativa a reclamar la paga indebidamente detraída si me va a costar más tiempo y dinero el proceso que la recuperación de mi salario? -tal es planteamiento pesimista o derrotista, pero realista-), que puede verse abocado a despreocuparse por impartir unas clases de calidad, cayendo en la indiferencia. Todo lo cual engarza con la ya reseñada situación del docente -en el marco de la situación general de la enseñanza- y la necesidad de que sea

---

<sup>374</sup> El Comité de Expertos de la Carta Social Europea de 1961 "ha tomado en consideración el actual tenor del artículo 6.4 y el contenido de los trabajos preparatorios relativos al mismo. Ha buscado las motivaciones y las circunstancias que han presidido la mención, en esta disposición, del derecho de huelga, que hace de la Carta el primer instrumento internacional en reconocerlo explícitamente. Le ha parecido que es una razón de naturaleza política la que explica la mención, mientras que no ha ocurrido otro tanto en relación al derecho al lock-out de los empleadores, que sin embargo también se deriva incontestablemente de la noción de 'acciones colectivas'. *Los autores de la Carta han querido mostrar que el derecho de huelga formaba parte de un acervo común a las democracias de Europa Occidental.* (...) El artículo 6.4 reconoce el derecho de huelga en lo que posee como *fundamentalmente común a las democracias occidentales*, y el proceder del Comité ha consistido en intentar definir -siquiera sea parcialmente- ese *denominador común*" (*Recueil de jurisprudence relative à la Charte Sociale Européenne, Supplément 3, Strasbourg, 1993, pág. 64*).

<sup>375</sup> Con carácter reciente, puede resultar ilustrativa en este ámbito la STC 94/1998, de 4 de mayo, de otorgamiento de amparo por vulneración del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical (artículo 28.1 CE) en conexión con la libertad informática (artículo 18.4 CE), como consecuencia de descuento salarial por el mero hecho de afiliación a uno de los sindicatos convocantes de la huelga a pesar de la comunicación a la empresa de que el afectado no había participado en la suspensión de la actividad laboral. En el fondo del asunto confluía la cuestión de la protección de datos de carácter personal (libertad informática), a causa de la utilización por RENFE de los datos de un trabajador sobre afiliación sindical facilitados con la finalidad lícita de descontar la cuota sindical y transferirla al sindicato, a efectos del descuento salarial por supuestamente secundar convocatoria de huelga.

correctamente remunerado por hacer bien su trabajo: el ejemplo mencionado no puede ser más desgraciado, dado que si ya de por sí los recursos empleados en remunerar al profesorado se ven congelados a veces a través del recorte global de la partida presupuestaria destinada a educación, más gravoso resulta el que un docente tenga que soportar que le detraigan injustamente parte de un salario ya congelado.

Además del derecho de huelga, los docentes, por lo que respecta a los niveles inferiores de la enseñanza, tienen reconocidos expresamente una serie de derechos a título enunciativo en la LODE (ésta rige, según su artículo 9, los centros docentes "a excepción de los universitarios"), derechos que guardan relación con la calidad de la enseñanza: así, a parte del lugar básico ocupado por la libertad de cátedra (artículo 20 CE y 3 LODE), se garantiza "en los centros docentes el derecho de reunión de los profesores" (artículo 8 LODE), así como, con objeto de "optimizar el rendimiento educativo del gasto y velar por la transparencia de la Administración y la calidad de la educación" (Preámbulo LODE) el derecho de los profesores a la participación (artículo 27. 2 CE<sup>376</sup> y artículos 27 a 35 LODE<sup>377</sup>), lo que podrán efectuar representados por "sus centrales y asociaciones sindicales más representativas" (artículo 31. 1. a LODE). Como se observará, llama la atención que en esa lista enunciativa figuren esencialmente libertades públicas de los docentes (libertad de cátedra como libertad de expresión para enseñar, libertad de reunión y libertad de asociación) que, erigiéndose en parámetros de democraticidad como ha subrayado la profesora Sánchez Ferriz<sup>378</sup> -en el siguiente apartado volveremos sobre esta cuestión al abordar los valores que dotan de calidad a la educación-, configuran otros tantos medios para mejorar la calidad de la enseñanza: por el momento, baste recordar que si el proyecto docente del profesor en el ámbito universitario debe verse teñido por los valores democráticos y los derechos humanos, el proyecto educativo de un centro de nivel inferior de enseñanza ha de verse impregnado por el mismo espíritu pues la educación en valores (entre ellos, de manera especial, los citados, en la línea del artículo 27. 2 CE) "no sólo es una

---

<sup>376</sup> A tenor del artículo 27.7 CE: "Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca".

<sup>377</sup> Tales preceptos conforman el Título III de la LODE, que lleva por rúbrica "De la participación en la programación general de la enseñanza".

<sup>378</sup> Cfr. SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, Valencia, Tirant lo blanch, 1995, 2a ed., págs. 244 y ss: al abordar el valor jurídico y naturaleza de las libertades públicas, hace notar la autora que "éstas son el parámetro que mide la democraticidad de un régimen que sólo es tal si, además de reconocerlas, las protege con suficientes garantías jurídicas".

dimensión del aprendizaje que debe tenerse en cuenta en el proceso educativo, sino que constituye además, hoy en día, uno de los factores o de los índices básicos de la calidad de la enseñanza"<sup>379</sup>.

#### ***4. Libertades y compromisos del docente: el perfil democrático del profesorado como condición para la calidad de la educación***

En principio, que un determinado docente presente un perfil democrático debe ser, ante todo, un compromiso u opción personales. Que ello pueda llevar aparejado un compromiso formal, tal vez resulte más discutible, precisamente en aras al principio democrático, por paradójico que parezca. Se puede y debe exigir lealtad y respeto a la Constitución, jurarla o prometerla; pero esto constituye una circunstancia objetiva que se acomoda perfectamente al artículo 9. 1 de la propia Constitución. Sin embargo, el exigir lealtad a los principios democráticos ya contiene una carga subjetiva tan alta como la propia interpretación de qué se entiende o no por “democrático” y, consiguientemente, qué parámetros puede o no seguir el que se erija en intérprete para comprobarlos. Por ello, aun cuando mediara una declaración leal en tal sentido, no resultaría fácil ni incontrovertido ponerla en práctica, como lo ha demostrado la evolución de Alemania en torno a las cláusulas de democracia beligerante<sup>380</sup>. Seguramente, al final, esos parámetros será más sencillo y democrático exigirlos por la vía de la inspección objetiva de la labor docente, es decir, a través del examen de los contenidos impartidos. Desde luego, si una declaración en la línea apuntada podría resultar tan controvertida como inoperante de ser suscrita, lo que no se revelaría aceptable sería conseguir esa declaración obligando a afirmar al docente afectado que no comparte principios considerados antidemocráticos (como el nacionalsocialismo, el comunismo clásico, etc.) pues este otro sistema sería contrario al derecho, no susceptible de limitación, de no declarar su propia ideología (artículo 16. 2 CE).

Dicho lo cual, no debería suscitar ningún género de duda el enunciado de este apartado cuando contiene la mención al "perfil democrático" del docente. Aun con todo, que quede claro: ese perfil es por el que personalmente apostamos y el que creemos debe ser la apuesta de cada

---

<sup>379</sup> LUCINI, Fernando G.: "Educación en valores y reforma educativa", *Revista de Anaya Educación*, año I, nº 2, 1994, pág. 11.

<sup>380</sup> A propósito de tan espinosa cuestión, JIMENA QUESADA, L.: "La posición constitucional de Alemania en el contexto europeo: revisión del concepto de democracia beligerante", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, núms. 14/15, 1996, págs. 191 y ss.

docente o potencial docente y, en todo caso, el perfil por el que creemos milita la Constitución en su artículo 27. 2. Ahora bien, que tal deba ser el perfil del ya profesor y la carta de presentación del candidato a profesor, no conllevará, lógicamente que deba acreditarse y justificarse -en su caso, documentalmente- dicho perfil democrático, que por lo mismo no podrá imponerse como condición o como puntuación en el baremo de una convocatoria de plazas de profesorado. A lo sumo, tal vez sólo pueda recabarse lealtad a la Constitución o a los principios constitucionales (y, con ella, por tanto, a su artículo 27. 2), resultando más polémico en cambio el formular una declaración de adhesión democrática o de no adhesión a ideas antidemocráticas, en aras al respeto de la libertad ideológica en su faceta negativa. Por otra parte, repárese en que el establecimiento de perfiles para la provisión de plazas docentes (perfil lingüístico -lengua autonómica-, perfil de áreas -Ciencia política, Derecho constitucional, etc. -, perfil de disciplinas concretas -Derecho autonómico, Derecho comunitario, la propia materia derechos humanos, etc. -) o, más exactamente, la consideración privilegiada de tales perfiles en los correspondientes baremos, no está exento de graves controversias a la hora de valorar el acceso a las funciones docentes en condiciones de igualdad, mérito y capacidad (artículos 23. 2 y 103. 3 CE), planeando frecuentemente la sombra de la convocatoria y atribución de plazas *ad personam*. En esta línea, en la materia que nos ocupa y para completar estos *perfiles* constitucionales del estatuto del profesorado<sup>381</sup>, seguramente podrá ponderarse equitativamente el establecer como perfil la especialización en "Teoría de la democracia" para impartir la materia que así se denomine, pero difícilmente imponer como requisito administrativo la actitud "perfil democrático": la vía de los recursos contencioso-administrativos quedará entonces expedita.

Por consiguiente, la calidad de la educación en valores, en nuestro caso democráticos, podrá ser más fácilmente ponderada en el quehacer docente -más que con ese condicionante apriorístico del "perfil democrático", que por cierto podría ser elaborado o *maquillado* por el candidato para el acceso y luego ser falseado adoptando frentes antidemocráticos en el ejercicio posterior de su función educativa-. En ese control o evaluación de la actividad educativa en su faceta democrática, se erige en referente insoslayable, situados en el orden constitucional español, el mandato del varias veces citado artículo 27. 2 de la Carta Magna de 1978 al acoger el que se ha dado en llamar *principio de enculturación democrática y universalismo cultural de los*

---

<sup>381</sup> Léase D'ATENA, Antonio: "Perfiles constitucionales de la autonomía universitaria en Italia", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, núms. 22/23 (monográfico sobre *Autonomía universitaria y libertad de cátedra*), 1998, págs. 161 y ss.

*derechos humanos*<sup>382</sup>, principio -como dijimos- extensible a todos los docentes. En cualquier caso, los peligros advertidos sobre la exigencia y baremación de un previo "perfil democrático", tampoco significa para nosotros que la exigencia y evaluación de una posterior "conducta democrática" puede llevarse a cabo sin las debidas cautelas; antes al contrario, ya hemos tenido ocasión de expresar nuestras preferencias por realizar el control sobre presuntas actitudes antidemocráticas desde un ángulo objetivo -relativo a los contenidos impartidos- más que subjetivo -referente al comportamiento adoptado-<sup>383</sup>. Mas, tal extremo lo retomamos en el siguiente apartado.

En el apartado 4 *supra* resaltábamos que las libertades reconocidas a los profesores en la LODE, pese a ser una lista abierta e indicativa, recogía significativamente la libertad de expresión a la hora de transmitir ciencia (libertad de cátedra), la libertad de reunión y la libertad de asociación, poniéndose el énfasis en la participación. Es decir, se trata de una lista que comprende las libertades públicas por antonomasia<sup>384</sup>, libertades que, si antes hemos destacado como medios encaminados a mejorar la calidad de la enseñanza, ahora procede enfatizar como fines en sí mismas cuyo correcto ejercicio proyecta un ejercicio democrático que redundará en la calidad de la educación. Como parámetro de democraticidad, la práctica de estas libertades ofrecerá un ejemplo vivo de los fines y valores educativos, entre los que figura por imperativo de la Constitución -interpretada según los instrumentos internacionales- el respeto de la democracia y los derechos humanos.

### ***5. El docente sometido a examen sobre sus aptitudes y actitudes: la cultura de la evaluación del profesorado y la garantía de un proceso evaluador justo***

El docente puede ser percibido como modelo a seguir por los discentes, lo que ha de llevar a aquél a conducirse en coherencia con los valores democráticos, no tanto explicando qué sean éstos, sino más bien practicándolos y cundiendo con el ejemplo; porque, como ya resaltara Rousseau en 1760 en su obra *L'Émile* (principio del capítulo I del libro I), "la verdadera educación consiste menos en preceptos que en ejercicios". El profesor debe ser capaz de

---

<sup>382</sup> Cfr. PIETRO DE PEDRO, J.: *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, págs. 282-284.

<sup>383</sup> JIMENA QUESADA, L.: "Libertad de cátedra, cultura democrática y evaluación del profesorado", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, núms. 22/23 (monográfico sobre *Autonomía universitaria y libertad de cátedra*), 1998, págs. 47 y ss., en especial, págs. 49 a 58.

<sup>384</sup> Cfr. de nuevo SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio...*, *op.cit.*,

incentivar la participación, sin propiciar un ambiente politizado en el aula: de la participación, a la política, media un paso. El incentivar a participar, e incluso a interesarse por la política, no es negativo en sí mientras ello no vaya en detrimento de la formación, sino que participación o interés políticos y formación se complementen: en este sentido, también Rousseau indicó en sus *Confesiones* sobre la infancia y la juventud que "un novicio como yo necesitaba no sólo ser animado, sino ser instruido"<sup>385</sup>. Peor aún, obviamente, será, no ya que el profesor deje de animar y de instruir, sino que pretenda adoctrinar con actitudes antidemocráticas haciendo gala de demagogia.

Conectando con los aspectos estudiados más arriba. La evaluación del profesorado comporta básicamente una vertiente objetiva (la estrictamente docente e investigadora, o de aptitudes) y otra subjetiva (la educativa o de aptitudes). Así, objetivamente será normal cuestionar sobre si el profesor asiste a clase -presupuesto para que haya enseñanza, lógicamente-, si es puntual, si prepara las clases, si demuestra el nivel que debe impartir, etc. Subjetivamente, los cuestionarios de evaluación contendrán preguntas sobre si el profesor es respetuoso con los alumnos. En realidad, la sinergia entre la aptitud docente y la actitud educativa es ostensible en el caso de algunas preguntas: pensemos que el profesor que no acude a clase para enseñar, tampoco está siendo respetuoso de cara a sus alumnos. Sigamos desbrozando este camino. Hablábamos de eventuales presiones recibidas por los docentes, en referencia a recorte más o menos violento, contundente y expreso de las libertades de aquéllos. Sin embargo, las presiones pueden venir de la mano de otras prácticas más o menos veladas, como ocurre en el caso de los sistemas de evaluación. Sobre éstos, que poseen sus indudables virtudes, también nos hemos pronunciado para advertir de sus defectos (que radican no sólo en el propio mecanismo evaluatorio -problemas de confidencialidad o anonimato, intimidad, garantías de defensa, etc. -, sino en el uso -en no pocas ocasiones demagógico- que se haga del mismo)<sup>386</sup>: realmente, ese peligro de demagogia puede acarrear para el profesor evaluado una presión más nociva que la proveniente de actitudes antidemocráticas; éstas suelen percibirse frontalmente, mientras que las actitudes demagógicas son de más difícil percepción (tanto más si van acompañadas del anonimato de los evaluadores).

---

<sup>385</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques: *Les confessions-Livres I à IV*, París, Pocket classiques, 1998, Livre deuxième, pág. 127.

<sup>386</sup> Cfr. de nuevo JIMENA QUESADA, L.: "Libertad de cátedra, cultura democrática y evaluación del profesorado". *op.cit.*, págs. 59 a 65.

En este panorama, en algunos países se ha empezado a hablar de "nueva cultura de la evaluación" con objeto de hacer frente al fracaso escolar analizando medidas que involucren al profesor en un alto grado de responsabilidad y, al tiempo, infundan el sentido de la responsabilidad a los alumnos por medio de la educación cívica<sup>387</sup>. Respecto del país vecino se insiste igualmente en la necesaria autoevaluación<sup>388</sup>: a nadie escapa que los resultados autoevaluativos son irremediamente subjetivos, como fruto de control autónomo. No obstante, el igualmente necesario control heterónimo a través de una evaluación externa -por el alumnado- del profesorado debe ir acompañada de garantías de equidad que impidan un linchamiento a los docentes por alumnos resentidos como consecuencia de sus malas notas, para lo cual un buen punto de partida será esa denominada educación cívica en Francia y en otros países<sup>389</sup>, o en la misma España con anterioridad a la Constitución de 1978; educación cívica que hoy, en España con la Norma Suprema de 1978 (artículo 27. 2)<sup>390</sup> y en la escena internacional con la Declaración y Plan de Acción de Montreal de 1993, podemos denominar como educación política de cultura democrática<sup>391</sup>. A esas garantías es, por lo demás, a las que aludimos cuando

---

<sup>387</sup> En esta línea se expresa el Informe nacional presentado por Francia en la 45ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación, Ginebra 1996: "La evaluación de las políticas públicas adoptadas en el sistema educativo para mejorar el éxito de los alumnos ha versado sobre las medidas adoptadas a nivel del primer ciclo de secundaria a fin de remediar las deficiencias comprobadas al comienzo del primer año de secundaria y prevenir dificultades escolares ulteriores: flexibilidad de los horarios, trabajos dirigidos, clases o grupos de consolidación, así como para *favorecer la responsabilización de los alumnos mediante la educación cívica*" (*Rapport de la France*, Ministère de l'Éducation Nationale, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche, 1996, págs. 41-42).

<sup>388</sup> Se hace notar así que "la publicación del conjunto de los trabajos de evaluación contribuye a que cada uno de los agentes, tanto a nivel nacional y local como a nivel de la enseñanza y la Administración, tome conciencia de las consecuencias de las acciones individuales o colectivas realizadas dentro del sistema. Esta toma de conciencia constituye una primera etapa en la elaboración de una nueva cultura de la evaluación que, sin embargo, sería insuficiente si no se complementara utilizando *instrumentos de evaluación capaces de ayudar a que cada persona del sistema se autoevalúe*" (*Ibidem*).

<sup>389</sup> Ilustrativo es el libro, concebido como manual de educación cívica en la enseñanza secundaria, de BOBBIO, Norberto, y PIERANDREI, Franco: *Introduzione alla Costituzione. Testo di educazione civica per le scuole medie superiori*, Roma-Bari, Ed. Laterza, 1982, 24a. ed. (1a ed. de 1959), 198 págs.

<sup>390</sup> La Ley de 3 de octubre de 1979 contiene en este sentido una Disposición derogatoria en virtud de cuyo apartado 1 "queda suprimida la materia denominada *Formación Política, Social y Económica*, incluida en el artículo 24 c) de la Ley 14/1970"; contiene asimismo una Disposición adicional en la que se refiere al "profesorado de la extinguida disciplina de *Educación Cívico-social y Política*" prevista en la Ley 3/1971.

<sup>391</sup> Efectivamente, hoy en día podríamos asimilar los términos educación cívica, educación política u otros, a condición de que se entienda como cultura democrática por imperativo del artículo 27.2 CE. Sin embargo, estas observaciones son pertinentes desde el momento en que, como ha expuesto Gregorio CAMARA ("Educación política, libertad y sistema de enseñanza en España: Problemas y posibilidades (II)", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 3, 1984, pág. 167), "en muchos casos se incurre en la contradicción (seguramente no querida) de perseguir en teoría una educación "democrática" de la democracia realizada en los hechos autoritativamente. Estos aspectos negativos pueden verse reforzados por la incorporación en mayor o menor grado de toda una serie de derivaciones moralizantes, latentes o expresas, que marcan normas de actuación personal de tipo conformista (apelación a los buenos modales, al sentido del deber, a las virtudes de renuncia y

hablamos de la necesidad de que medie un *proceso evaluador justo*, utilizando el símil del proceso judicial justo, pues de juzgar -al profesorado- a fin de cuentas se trata. En otro caso, se generan razonables reticencias: "el personal docente -indica el Informe mundial sobre la educación-1998- siempre ha tenido sus propios métodos de evaluación en el aula y en la mayoría de los países se realiza algún tipo de exámenes de fin de estudios en el sistema educativo. Ahora bien, la denominada "nueva cultura de evaluación" es algo bastante distinto y más global, y no ha propiciado necesariamente una buena relación con los docentes, pues algunos de ellos (por ejemplo, en el Reino Unido) no están convencidos de la validez o equidad de una actividad de evaluación o supervisión determinada y, con el apoyo de padres escépticos, han logrado impedir su puesta en práctica y/o conseguido que se revise el procedimiento en cuestión"<sup>392</sup>. Apreciaciones que, relativas a los escalones inferiores de la enseñanza, no resultan despreciables para el sistema de evaluación en el nivel universitario.

Siendo nuevamente congruentes con el enfoque de nuestro trabajo, la vocación internacional que refleja nuestro marco constitucional, nos lleva a no hacer caso omiso de elementos provenientes, no sólo de la comunidad universal con el referente de la UNESCO o de la comunidad europea con el ejemplo de Francia, sino asimismo de otras regiones del mundo con lazos históricos y culturales estrechos en relación a España. Así, en la *Séptima Reunión de Ministros de Educación de América Latina y de Caribe, Kingston, Jamaica*, celebrada en Chile en 1996, el interés por la evaluación y la medición de la calidad para asumir la responsabilidad de los resultados en la educación, ocupó un lugar nada desdeñable. Se recomendó, entre otros extremos, "aplicar criterios y procedimientos que permitan evaluar no sólo los resultados, sino también los procesos que siguen los alumnos para desarrollar los diferentes tipos de competencias. Ahora que en muchos de nuestros países la orientación de los sistemas educativos se encuentra en un proceso de transición desde la expansión cuantitativa hacia la calidad de la educación, es necesario crear indicadores cualitativos para complementar los cuantitativos en la evaluación de la calidad". Lamentablemente, y trasladados a otra zona del globo (el continente asiático), los indicadores cuantitativos dejan en países como la India muy poco espacio a un

---

sacrificio en pro del "bien común", etc.). Por ello, el autor ha planteado "la necesidad de distinguir la "educación política" de la llamada "educación cívica": ésta persigue ante todo la "integración", sea vista formalmente como función de gobierno del Estado o no; aquélla se define por pretender la formación continua de los ciudadanos en el sistema de enseñanza basada en caracteres críticos y creativos, de los que se derivará una funcionalidad para el sistema social y político que no puede calificarse sólo de "integrativa".

<sup>392</sup> Informe mundial sobre la educación-1998, *op.cit.*, pág. 53.

análisis cualitativo sosegado, por la precaria situación de los docentes, que se ven sobrecargados de faena practicando un variopinto pluriempleo de subsistencia<sup>393</sup>. Por añadidura, tanto en regiones difíciles por la precariedad socio-económica, como en zonas más prósperas por la fuerte competencia socio-laboral, los centros docentes aparecen gestionados frecuentemente con el exclusivo y excluyente objetivo de ofrecer salidas profesionales a los estudiantes<sup>394</sup>, descuidando el igualmente necesario de educar (en democracia y derechos humanos), lo que acarrea que la meta del estudiante sea subsistir en la sociedad más que convivir en un marco democrático<sup>395</sup> configurándose un pobre balance de la calidad educativa.

### ***6. Un punto de no conclusión: el permanente reto de la cultura democrática en el ámbito educativo, y el interés por la política como interés por la Constitución o la Declaración Universal***

Nos hallamos confrontados a un tema (configurado como auténtica historia interminable para el desarrollo integral cualquier persona) cuya amplitud y envergadura, ha llevado razonablemente a afirmar que "la cuestión de la cultura democrática en la escuela es siempre la misma, de la enseñanza preescolar a la Universidad, pasando por las instituciones de formación permanente. Desde la escuela de párvulos, se plantean todos los grandes problemas con sus dos dimensiones de proximidad y globalización: la ciudadanía en lo cercano y en lo lejano. Ante los problemas de la apertura hacia el prójimo, la convivencia, lo intercultural, la sociedad de masas, el aprendizaje del debate y la sensibilización acerca del medio ambiente, el niño se halla

---

<sup>393</sup> Léase el Informe nacional referente a India presentado en la 45ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación, Ginebra 1996: "Además de impartir enseñanza, los profesores de enseñanza primaria y secundaria tienen que dedicar una gran parte de su tiempo a actividades complementarias, especialmente en escuelas privadas. Asimismo, deben ocuparse de labores de oficina y llevar a cabo tareas diversas, como la organización de trabajos de asistencia social, el acopio de datos censales, la participación en campañas de planificación familiar y de control demográfico, la contribución al desarrollo armonioso de las elecciones, etc." (*Development of Education in India, 1995-1996, with Special Reference to Teacher Education*, Nueva Delhi, Ministerio de Educación y Ministerio de Desarrollo de los Recursos Humanos, 1996, pág. 38).

<sup>394</sup> Sin duda, este es el objetivo funcional de la educación, y a él se refiere nuestra LODE en su artículo 2. d) cuando perfila como fin de la actividad educativa "la capacitación para el ejercicio de actividades profesionales", fin que no puede excluir la esencial "formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia" (apartado b del propio artículo 2 LODE).

<sup>395</sup> Ésta es una de las disfunciones que afectan asimismo a las Universidades en la actualidad, como ha puesto de manifiesto BORRERO CABAL, Alfonso: *L'Université aujourd'hui: éléments de réflexion*, Paris/Otawa, Ed. UNESCO/Centre de recherches pour le développement international, 1995, pág. 79: "La preocupación por la calidad de la enseñanza en el marco de la gestión pedagógica y universitaria comporta la idea de que el objetivo de la Universidad es ante todo educar, y no sólo preparar al estudiante para el ejercicio de una profesión".

confrontado con su vecino y con la institución en la que vive, así como con los seres humanos en general y con las grandes instituciones del mundo"<sup>396</sup>. Las anteriores palabras sintetizan bien la idea que queremos transmitir de necesaria compatibilidad del ámbito interno y del ámbito internacional: que el Estado esté cada vez más internacionalmente integrado supone, entre otros extremos, que el orden constitucional debe proyectarse incesantemente en el plano internacional. En este contexto, el amor por la política<sup>397</sup> se plasmará, para el tema que nos ocupa y en el ámbito en que nos movemos, en un interés por conocer y sentir la Constitución (en cuanto norma nacional fundamental de la convivencia ciudadana)<sup>398</sup> así como, paralelamente, aprehender y vivir la Declaración Universal (en tanto que código internacional básico de conducta humana)<sup>399</sup>, renovando el virtual mandato de la *Ley de 3 de octubre de 1979 que regula el conocimiento del ordenamiento constitucional en Bachillerato y Formación profesional*<sup>400</sup> y las previsiones del *Plan de acción de Montreal de 1993*, respectivamente. Lo cual, desde nuestra perspectiva, no significará sino dotar de mayor vigor al artículo 10. 2 CE al conminar la interpretación de la Constitución conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales ratificados por España en este terreno: también, pues, retomando el título del trabajo, los derechos fundamentales y *las libertades de los enseñantes* habrán de

<sup>396</sup> MEYER-BISCH, Patrice (dir.): *Cultura democrática: un desafío para las escuelas*, op.cit., pág. 11.

<sup>397</sup> Cfr. SAVATER, Fernando: *Política para Amador*, Barcelona, Ariel, 1992 (1a ed.): en su obra el autor, subraya que, mientras la actitud ética (*vid.* su libro anterior *Ética para Amador*) persigue estar de acuerdo con uno mismo, la actitud política buscar otro tipo de acuerdo, el acuerdo con los demás, la coordinación, la organización entre muchos de lo que afecta a muchos (pág. 11), es decir, en el primer caso se trata de simplemente de vivir (como situación existencial), en otro de convivir (como proyección participativa).

<sup>398</sup> Así pues, no se trata meramente de exponer la Constitución, sino de sentirla como exponente fundamental del sistema de valores democráticos; no se trata de aprenderla, sino asimismo de aprehenderla, superando así con este segundo elemento lo propugnado asépticamente por textos constitucionales pasados: como advirtió Francisco RUBIO LLORENTE un año antes de la promulgación de nuestra Constitución vigente (en su trabajo, "Constitución y Educación", en el colectivo *Constitución y Economía*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicación Económica, SA, 1977, pág. 102) aunque "sepamos bien que la cultura política de un pueblo no se alcanza por el simple expediente de "explicar la Constitución política de la Monarquía en todas las Universidades y establecimientos literarios donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas" como ordenaba nuestro primer texto constitucional (art. 368), es evidente que la Constitución tiene una cierta función educadora y que el análisis de ésta es una cuestión teórica de primera importancia".

<sup>399</sup> Si, en estas coordenadas, el interés por la política no ha de resultar ajeno a los actores educativos, tampoco los políticos deben descuidar su formación, al efecto de facilitar su reinserción profesional una vez perdido el escaño o puesto público que se ocupaba, lo que no siempre resulta fácil (cfr. sobre el particular el artículo de Gonzalo LOPEZ ALBA "El reciclaje de Sus Señorías", en el Diario ABC del lunes 17 de junio de 1996, pág. 30).

<sup>400</sup> Téngase en cuenta que la propia Ley de 3 de octubre de 1979 contiene la proyección internacional en su artículo 3: "El contenido de estas enseñanzas se orientará fundamentalmente a proporcionar a los alumnos una información suficiente de los derechos y libertades que integran la Constitución española, así como *los contenidos en los Tratados y Convenios internacionales ratificados por España*; la organización del poder en el Estado español y su estructuración territorial".

inspirarse en la reseñada interpretación *universal* (especialmente evocadora en los enseñantes de la *Universidad*<sup>401</sup>).

Lo antecedente, en suma, descendiendo al terreno docente, no impide, sino todo lo contrario, revitalizar ese plus de democraticidad que contiene el artículo 27. 2 CE en relación al artículo 26 de la Declaración Universal en el que se inspiró aquél: en estas condiciones (sin olvidar que ese plus de democraticidad tampoco resulta ajeno al artículo 26 de la Declaración Universal, especialmente desde la Declaración de Montreal de 1993), el objeto del "pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales" perseguido por el artículo 27. 2 manifiesta claramente ese *permanente reto de la cultura democrática en el ámbito educativo* al que nos referimos<sup>402</sup>. Esa nota de permanencia conlleva que se renueven constantemente las nociones básicas acerca de la democracia como ámbito propicio para el libre ejercicio de los derechos humanos y, al tiempo y sobre todo, que esas nociones se regeneren en "el día a día" con talante democrático: sólo con tal proceder, no únicamente no se perderá de vista el contenido de la democracia como "gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo", sino que además -siguiendo con la famosa fórmula de Lincoln y sin perjuicio de las reservas y matizaciones aportadas al respecto por la UNESCO<sup>403</sup>- la democracia como modo de vida "no perecerá en la tierra"<sup>404</sup>; porque, como ha expresado Federico Mayor Zaragoza, "la democracia es una práctica: se inspira en valores que se pueden transmitir, pero es esencialmente un modo de acción. Se justifica en su aplicación; se la legitima utilizándola".

---

<sup>401</sup> No resulta impertinente pues el sentido que, como *Universitas studii*, ya proyectaba la Universidad medieval, pues el saber y la ciencia no deben conocer fronteras.

<sup>402</sup> En esta línea, podemos aceptar la idea general según la cual "La educación es en su esencia el proceso cultural que consiste en el desarrollo integral de la personalidad del hombre" (VALDIVIA, Isaac Guzmán: "Fundamentos filosófico-sociales de la educación", *Persona y Derecho*, vol. 6 -monográfico sobre libertad de enseñanza y educación-, 1979, pág. 171) a condición de que ese proceso cultural sea democrático en su dinámica y desarrollo, pues "la acción de educar es permanente. Dura tanto como la vida" (*Ibidem*, pág. 172).

<sup>403</sup> Cfr. GARRORENA MORALES, Angel: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, Tecnos ("Temas clave de la Constitución española"), 3ª reimpr. 1990, pág. 119; así como JIMENA QUESADA, L.: *La Europa social y democrática de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1997, págs. 140-141.

<sup>404</sup> Según la fórmula de Lincoln (discurso de 19 de noviembre de 1863), refiriéndose a la democracia, "the government of the people, by people, and for the people shall not perish from the earth". Una fórmula que ha sido asumida por el constitucionalismo francés: así la Constitución gala vigente de 1958 establece en su artículo 1, apartado 5, que "Son principe -de Francia- est: gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple".

Por lo demás, el interés de la juventud por la política no tiene por qué recrearse necesariamente en temas susceptibles de fácil manipulación<sup>405</sup>, cuando el interés por la Constitución como norma política fundamental o el interés por la Declaración Universal como instrumento nuclear orientativo de la política de respeto de los derechos humanos constituyen otras tantas vertientes positivas y deseables de la política como arte del bien común<sup>406</sup>. La tarea en este último sentido es ardua: baste pensar en que el sentimiento constitucional y universal tendente a vivir en democracia y en derechos humanos no lleva aparejado un influjo tan poderoso como el del pensamiento único orientado a inmiscuirnos en economía liberal y neocapitalista. Baste reparar, igualmente, en que ni siquiera en un año tan significativo como el 1998, en donde se ha celebrado simultáneamente las dos décadas de Constitución española y el cincuenta aniversario de la Declaración, se ha informado sobre el enorme potencial que estos documentos proyectan para forjar una convivencia democrática, en intensidad parangonable con el mayor eco informativo y, sobre todo, propagandístico, de que ha gozado la supuesta bonanza de la economía española y mundial y los programas sobre "modo de empleo" del euro. De tal suerte, la política queda embebida por la economía. Con esto no queremos criticar de forma acerba el neocapitalismo imperante, pues también el sistema de mercado puede ser utilizado para una mejor distribución de los recursos<sup>407</sup>, destinándose de manera más óptima a todos los ámbitos, incluido obviamente el educativo: para que los alumnos dispongan de material de calidad, o para que los docentes disfruten de una remuneración justa; sería ridículo a la altura de nuestros tiempos que el alumno hubiere de cargar con el ordenador para utilizarlo en el centro docente, o que el profesor para completar su salario hubiese de interrumpir la clase de dos horas en un par de ocasiones con objeto de efectuar una pausa para café ofrecido gratuitamente y patrocinado por una firma de este producto o una pausa para ofrecer un refresco publicitado por otra empresa. La gestión, la programación y la organización, es decir, la calidad, de la

---

<sup>405</sup> Con ocasión de las manifestaciones estudiantiles de enseñanzas medias celebradas en Francia en el último trimestre de 1998 (para protestar, básicamente, en contra de la sobrecarga lectiva, reivindicando que se aligeren los programas docentes, que se redistribuya el tiempo de asistencia a clase y, en general, mejores condiciones en el marco educativo) se puso de manifiesto el interés de los estudiantes por la política y su reticencia hacia los partidos y organizaciones políticas (léase el artículo "Les lycéens revent la politique mais rejettent ses organisations", en el diario *Le monde*, del martes 27 de octubre de 1998, pág. 7).

<sup>406</sup> Cfr. SOLOZABAL ECHEVARRIA, Juan José: "Una nota sobre el concepto de política", *Revista de Estudios Políticos*, nº 42, 1.984, págs 137 a 162.

<sup>407</sup> Se ha podido señalar, siguiendo tal línea orientativa, que "la propiedad esencial del sistema de economía de mercado es la eficiencia técnica en la asignación de los recursos dada una distribución inicial de la riqueza" (SEGURA, Julio: "La reforma del Estado asistencial desde una perspectiva actual", en *La reforma del Estado asistencial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pág. 21).

enseñanza, no comulgan muy bien con estas prácticas, que desde luego se alejarían del espíritu de la Constitución y de la Declaración Universal. Los ejemplos, en particular el segundo, tal vez resulten jocosos e inimaginables, y más aún si añadimos que el profesor en el momento de la pausa además se enfundaría una camiseta exhibiendo la marca comercial publicitada, o repartiera productos (bolígrafos, etc.) con la misma propaganda. ¡Hasta ahí podíamos llegar; como si se tratase de los medios de comunicación!, podrá observarse. Pese a lo cual, esta observación, si en la actualidad y a corto plazo ofrece tintes de normalidad, no debe perder de vista que ya actualmente esas nuevas tecnologías a las que tuvimos ocasión de referirnos, hacen posible el recurso a métodos de enseñanza virtual que posiblemente aparezcan acompañados de algún tipo de mensajes publicitarios, siquiera de carácter subliminal: y téngase presente que la frontera entre lo que sea información con fin educativo y mera publicidad puede quedar trazada de forma tenue<sup>408</sup>. Si descendemos aún más de la ficción o la realidad lejana a la realidad virtual, y de ésta a la cercana, quizá valga la pena traer a colación ejemplos reales que no se distancian demasiado de los supuestos de hecho esbozados: pensemos (en este caso, más bien, situados en el terreno de los niveles de enseñanza inferiores, por la mayor vulnerabilidad de los alumnos<sup>409</sup>) en el derecho invocado por una profesora musulmana en un centro occidental de portar el típico velo islámico durante las clases, o el derecho hecho valer por un profesor de llevar en el curso de la clase una pegatina con mensaje antinuclear.

Estos últimos ejemplos ya no confrontan el sistema educativo con el engranaje económico, sino directamente aquél con el marco democrático de convivencia y el sistema de derechos humanos, en particular con la situación de los docentes, sus libertades y los límites a éstas: a decir verdad, economía y democracia pugnan por asentarse en el terreno educativo y, en la práctica, el empeño en la *democratización de la enseñanza* de un lado y, de otro lado, la apuesta por una *concepción más productivista* (la educación como mercancía) de ésta configuran las dos tendencias principales de las políticas educativas en el mundo<sup>410</sup>. Volviendo a los ejemplos:

---

<sup>408</sup> Sobre el alcance de los mensajes comerciales o publicitarios como información (en cuanto sean secundarios del contenido global de lo informado) o como simple fin empresarial (en tanto que contenido mayoritario o básico), es ilustrativo consultar la jurisprudencia del TEDH (entre otros, el caso Barthold contra Alemania, el caso Autronic contra Suiza, o el caso Casado Coca contra España).

<sup>409</sup> Provechoso es, en este ámbito, acercarse al trabajo de BESAG, Valerie: "Management Strategies with Vulnerable Children", en la obra colectiva de Erling ROLAND y Elaine MUNTHER (comps.): *Bullying: An International Perspective*, London, David Fulton Publishers Ltd., 1989.

<sup>410</sup> Según el *Informe mundial sobre la educación-1998*, *op.cit.*, págs. 29-31: "Desde un punto de vista mundial, las dos corrientes principales de las políticas de la educación son: la adhesión cada vez más profunda de

éstos, y otros susceptibles de producirse, dan fe del carácter renovable de la función docente y del permanente reto de forjar una enseñanza y una educación en derechos humanos y en democracia. Las libertades de los enseñantes, concebidas desde esta óptica, configuran un cuadro dinámico parejo al dinamismo del marco constitucional e internacional que, en todo caso, deberían llevar a moverse por la senda de la convivencia democrática. La permanencia de ese reto ha llevado a algunos, precisamente situados bajo el ángulo de la ineludible dimensión internacional favorecida por la creciente movilidad geográfica de estudiantes -particularmente, en el plano de la enseñanza superior-, a referirse al interculturalismo como uno de los "desafíos de siempre" de la pedagogía universitaria: de suerte que, "los desafíos educativos de la pluralidad implican volverse hacia el otro, el reconocimiento cultural, la apertura de los programas de enseñanza, los derechos humanos, el rechazo del repliegue sobre sí mismo y de la exclusión, la superación de una especie de imperialismo cultura que impondría sus referentes en nombre de una pretendida verdad revelada inexistente"<sup>411</sup>. En todo caso, para concluir, el cuestionarnos hoy sobre las libertades y responsabilidades de los enseñantes debe llevar inexorablemente a conectar el ejercicio de aquéllas con el desempeño de sus correlativas responsabilidades, en aras a una pedagogía universitaria de calidad cuyo reto primario pasa por interrogarse a su vez sobre si la enseñanza superior es realmente democrática<sup>412</sup>.

---

la mayoría de los países a la democratización de la enseñanza (Educación para Todos y Educación a lo largo de toda la vida) y la tendencia a una concepción más productivista de la calidad y los objetivos de la educación. "Evaluación", "reajuste", "efectividad", "rendimiento", "resultados", "restricciones fiscales" y por supuesto "capital humano" son algunos términos que ilustran hasta qué punto la noción de productividad ha impregnado las políticas de educación, si se compara con la situación de hace, digamos, treinta años. La tercera tendencia, la "rendición de cuentas", está vinculada a las otras dos; algunas veces se relaciona sobre todo con las políticas encaminadas a descentralizar/democratizar la adopción de decisiones en el ámbito de la educación y otras se asocia más estrechamente con las exigencias de mayores "rendimientos" y "efectividad". Por supuesto, existen corrientes menores y variantes según las circunstancias nacionales particulares, pero cada vez es más evidente que las dos orientaciones principales de las políticas de la educación no conviven en paz y los educadores son conscientes de esta situación. Se encuentran en el medio; por un lado, se los considera portadores de la luz que ilumina las tinieblas -ya sea con la tolerancia, el entendimiento internacional o el respeto de los derechos humanos- y, por otro, costosos "factores de producción" de una empresa que absorbe una proporción importante del presupuesto público. Aunque esto último rara vez se expresa tan abiertamente, salvo en la prensa especializada en economía, los docentes sienten en su propia carne las consecuencias de los esfuerzos que se realizan actualmente en todo el mundo para contener el gasto público".

<sup>411</sup> DUPONT, Pol, y OSSANDON, Marcelo: *La pédagogie universitaire*, Paris, PUF ("Que sais-je?", n° 2891), 1994, pág. 118.

<sup>412</sup> Con carácter crítico, afrontando la problemática del "déficit democrático" en la Universidad, puede leerse la obra bajo la dirección de LECLERCQ, Dieudonné: *Pour une pédagogie universitaire de qualité*, Bruxelles, Ed. Mardaga, 1998, en especial el capítulo 2 ("L'enseignement universitaire est-il démocratique?", págs. 33-53).

### **CAPÍTULO III**

## **LA LIBERTAD DEL ESTUDIANTE: DERECHOS, LIBERTADES, DEBERES Y RESPONSABILIDADES DEL ALUMNADO**

### **1. Elementos básicos que inciden en el estatuto del estudiante**

Abordar el estatuto de derechos y libertades del alumno resulta una tarea no sólo interesante sino prácticamente no emprendida por nuestra doctrina<sup>413</sup>. Pese a que el colectivo de quienes se encuentran cursando algún tipo de estudios homologados sea numéricamente nutrido a la par de socialmente importante, resulta casi sorprendente la desatención sobre la materia. En el presente estudio se pretende realizar una aproximación a los derechos, libertades y deberes del alumno en las aulas españolas. Para ello se recoge principalmente la atención normativa y jurisprudencial que dicho objeto de estudio ha suscitado hasta la fecha, asimismo se afrontan los aspectos que se presumen más conflictivos.

La conexión con el tema central de la presente obra es clara: la enseñanza constituye una de las vías fundamentales de inserción de la persona en el entorno social. De ahí que el ejercicio de los derechos y libertades por el alumno y la asunción de responsabilidades en el marco educativo sea uno de los medios principales para lograr alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad en los derechos humanos y los principios democráticos tal y como dispone el artículo 27. 2º CE. Como se afirma en el artículo 3 del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se regulan los Derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia, para la enseñanza no universitaria (en adelante RD 732/1995 de derechos y deberes), “El ejercicio de

---

<sup>413</sup> No puede considerarse ni mucho menos abundante la bibliografía existente sobre el estatuto de derechos y deberes del alumnado, lo cual viene a contrastar con una atención doctrinal muy importante respecto de las libertades de la enseñanza de padres, docentes y centros educativos. Sobre la materia se encuentra alguna referencia en EMBID IRUJO, Antonio, *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, Tecnos, 1983; CHINCHILLA, C. “En nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitarios”, en *REDA* nº 64 (1989), así citado en PEMÁN GAVÍN, Juan, “El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: sobre la vigencia y aplicabilidad del Reglamento de disciplina académica (Decreto de 8 de septiembre de 1954)”, *Revista de Administración Pública*, nº 135, septiembre-diciembre de 1994, págs. 435- 471. Recientemente se ha publicado el estudio de SALGUERO, Manuel, “La carta de derechos y deberes de los alumnos en el ámbito escolar”, *Revista de educación*, nº 315 enero-abril 1998, págs. 155-177. Sobre la libertad de estudio del alumno se ha dado una mayor atención en LOZANO, Blanca, *La libertad de cátedra*, Madrid, Marcial Pons, 1995, págs. 12, 21, 207 y 239 y ss. y RODRÍGUEZ COARASA, Cristina, *La libertad de enseñanza en España*, Madrid, Tecnos, 1997, págs. 176-178 y 226.

los derechos y deberes de los alumnos se realizará en el marco de los fines que a la actividad educativa atribuye el artículo segundo de la LODE” (este artículo es expresión de las finalidades constitucionales de la educación).

### **A) El punto de partida: el alumno como sujeto básico del sistema educativo**

Puede parecer vano recordar que el alumno es el sujeto que se sitúa en el centro del sistema educativo, y por ende, en el centro del diseño constitucional de la enseñanza. Ahora bien, el alumno no es el único imbricado en el proceso educativo, si bien es el sujeto principal, converge en la enseñanza con otros “operadores educativos”, entre los que cabe situar a los padres, docentes y centros. Tales operadores también cuentan con el reconocimiento constitucional de una serie de facultades, las llamadas “libertades de la enseñanza”<sup>414</sup>. No obstante, la protección que confiere la ley de leyes a los alumnos se diferencia de la que se brinda al resto de los operadores educativos. Tales libertades de la enseñanza suponen el reconocimiento jurídico de una serie de facultades para padres, docentes y centros, pero no son verdaderos derechos subjetivos. Y es que estas libertades, a diferencia de los derechos de los alumnos, no se reconocen en beneficio de los intereses particulares de padres, docentes y centros. Sin perjuicio de que su ejercicio les puedan beneficiar, estas libertades amparan el interés constitucional básico de la máxima libertad y pluralidad para alcanzar el objeto educativo marcado en el artículo 27<sup>415</sup>.

---

<sup>414</sup> Entre estas libertades del marco educativo se incluye la libertad de creación de centros docentes y el derecho a la dirección de éstos, así como el derecho al establecimiento de un ideario educativo (artículo 27. 6º CE). En íntima conexión con los anteriores, dentro del ámbito de las libertades en la educación y enseñanza se entiende, también, el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus propias convicciones (artículo 27. 3º CE). Del mismo modo, se incluye entre las libertades de la enseñanza a la libertad de cátedra (artículo 20. 1º c)) y la autonomía universitaria (artículo 27. 10º). Asimismo, la proximidad de la materia impone incluir entre estas libertades a la llamada “libertad académica”, que comprende tanto la mencionada libertad de cátedra cuanto las libertades de estudio y de investigación (artículo 2. 1º LRU). Tal libertad académica queda conectada constitucionalmente con la libre creación artística, científica, artística o técnica (artículo 20. 1º b)); ésta libertad guarda clara conexión con el resto de las libertades de la enseñanza en cuanto confluya su ejercicio con el ámbito académico. La perspectiva con la que aquí se aprecian se sigue en profundidad en “Reflexiones en favor de una concepción funcional de las libertades de la enseñanza. Una perspectiva diferente con la que abordar el diseño constitucional del sistema educativo”, en el número monográfico doble de la revista *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 22/23, correspondiente a invierno/primavera de 1998, publicado en enero de 1999, dedicado a la libertad de cátedra y la autonomía universitaria, págs. 89-136.

<sup>415</sup> Así, los padres no tienen el derecho subjetivo a participar en la enseñanza en favor de sus intereses, sino en el de sus hijos. Los docentes no gozan de la libertad de cátedra como un privilegio de su profesión, sino como el medio de garantizar una enseñanza libre y plural en la sociedad, que revierte tanto a favor de la sociedad

A diferencia de lo anterior, a los alumnos sí que se les reconoce el derecho subjetivo a la educación en su interés propio (sin perjuicio del interés que tiene toda la sociedad en la educación). En consecuencia, los únicos derechos subjetivos directamente protegidos por la Constitución en el ámbito de la enseñanza son los de los alumnos. Este diferente matiz resulta relevante, pues ante cualquier situación conflictiva de los intereses de los imbricados en la enseñanza habrá que recordar que la máxima protección se confiere, de una parte, a la libertad y pluralidad en la enseñanza (no a los intereses de padres, docentes y centros que no vayan en esta dirección) y, de otra parte, a los intereses subjetivos de los alumnos<sup>416</sup>. Se trata de afirmar un nuevo talante en la percepción jurídica de la Constitución educativa: el alumno es el *sujeto* central de una enseñanza que, por medio de la libertad y pluralidad, tiene por *objeto* el pleno desarrollo de su personalidad (artículo 27. 2º CE).

## B) Las fuentes del régimen del alumnado

El estatuto del alumnado se recoge en diversas fuentes normativas tanto nacionales como internacionales. La diversidad resulta forzosa por cuanto el propio régimen de derechos y deberes del estudiante cuenta con una heterogénea procedencia y naturaleza. De una parte, el propio derecho a la educación queda reconocido tanto en las normas internacionales<sup>417</sup>, cuanto

---

democrática cuanto en beneficio del educando. La misma finalidad de pluralidad y libertad guía la facultad de crear un centro docente, dirigirlo y establecer un ideario, pero la Constitución no pretende privilegiar un posible sector económico. Igualmente, es la libertad académica la que dota de fundamento a la autonomía universitaria, no se trata de una mera descentralización administrativa.

<sup>416</sup> Ello no implica que los intereses propios de padres, docentes y centros queden desguarnecidos, lo que supone es que en la medida en la que dichos intereses no marchen parejos a la finalidad por la que se reconocen las libertades de la enseñanza, no gozarán de la protección constitucional específica, como la que tienen los educandos.

<sup>417</sup> Sobre la situación internacional de la materia cabe remitir al apartado a ello dedicado en la presente obra. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) reconoce el derecho a la educación en su artículo 26. En el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), de 4 de noviembre, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 no está directamente reconocido el derecho a la educación, sí lo está en el Protocolo adicional nº 1 a dicha Convención (“derecho a la instrucción”, este Protocolo fue aprobado el 20 de mayo de 1952 y, aunque fue firmado por el Gobierno Español el 23 de febrero de 1978, no se ratificó hasta el 2 de noviembre de 1990 y sólo entró en vigor el 27 de noviembre de dicho año.). También queda reconocido el derecho a la educación en los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado en Nueva York, el 16 de diciembre del 1966. El derecho a que los padres elijan el tipo de educación que quieren para sus hijos se encuentra también reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado en la misma fecha. Cabe señalar también la existencia de diversos instrumentos internacionales sobre la materia, como lo es la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la Conferencia General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el 14 de diciembre de 1960; la Declaración de Montreal y el Plan de acción mundial de educación en derechos humanos y en democracia, adoptados el 11 de marzo de 1993

en la Constitución, a la vez que se desarrolla en la normativa interna. Asimismo, pese a que la educación inicialmente “no formaba parte de los ámbitos que el Tratado ha sometido a la competencia de las instituciones comunitarias”, en razón de la libre circulación de las personas este derecho comienza a cobrar virtualidad en el marco de la Unión Europea<sup>418</sup>. Del mismo modo, todos los derechos y libertades generales que se proyectan en el espacio educativo quedan reconocidos de forma general en las normas internacionales y en la Constitución, a la vez que para el marco de la enseñanza son desarrollados por la normativa interna.

De otra parte, cabe tener en cuenta que buena parte de los estudiantes son menores de edad y por tanto, pertenecen a un colectivo que es sujeto de una regulación internacional particular, la que protege los derechos del menor<sup>419</sup>. Como consecuencia, dicha regulación internacional –que cuenta con disposiciones específicas sobre la enseñanza- se constituye en una más de las fuentes del régimen de derechos y deberes del alumnado.

Desde la perspectiva interna estatal, son diversas las leyes que desarrollan el derecho de la educación (LRU, LODE, LOGSE y LOPEG), a la vez que perfilan el estatuto de los derechos y deberes de los alumnos. Respecto de los alumnos de la enseñanza no universitaria, los artículos 6, 7 y 8 de la LODE vienen a reconocer el núcleo duro de los derechos y deberes de los

---

por la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura, así como la Declaración y Programa de acción de Viena, Conferencia mundial sobre los derechos del hombre, el 25 de junio de 1993. Dichos documentos pueden seguirse en el anexo a la obra de SÁNCHEZ FERRIZ, R. y JIMENA QUESADA, L. *La enseñanza...*, ya cit.. Cabe recordar que la normativa internacional sobre la materia, cuenta con el valor que le confiere la propia Constitución como elemento interpretativo de los propios derechos y libertades fundamentales (artículo 10. 2º CE), a la vez de ser norma interna a todos los efectos (artículo 96 CE).

<sup>418</sup> Al respecto, véase CHUECA SANCHO, Ángel G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, (2ª ed.), Barcelona, Bosch, 1999, págs. 214 y ss. La cita textual es de la sentencia Casagrande del TJCEE, de 3 de julio de 1974. Son diversas las sentencias del dicho Tribunal que afectan al derecho a la educación, a la vez que existe normativa comunitaria de diversa naturaleza sobre el particular. Así, la igualdad de acceso a la educación en las mismas condiciones que los nacionales queda reconocida y desarrollada en el Reglamento nº 1612/68 CEE. El Parlamento Europeo, el 8 de julio de 1992 aprobó la Carta Europea de los Derechos del Niño (DOCE C 241, de 21 del 9 del 1992), donde a la vez de los diversos derechos reconocidos al colectivo en edad escolar, el apartado 8. 37 reconoce el derecho de todo niño a recibir una educación básica, así como la garantía del posible acceso a la secundaria y universitaria. El actual Tratado de la Comunidad cuenta por el momento con una tímida política de fomento educativo y cultural. La tercera parte de la versión consolidada del TCE, Título XI (antiguo VIII) Capítulo 3º (artículos 149 y 159 (antiguos 126-127) está dedicada a la educación, la formación profesional y la juventud, recogiéndose una política de fomento. Ahí no se reconoce expresamente el derecho a la educación, más bien, se parte de su reconocimiento por los Estados miembros.

<sup>419</sup> Destaca en esta dirección la Convención sobre los derechos del niño (CDN), de Nueva York, de 20 noviembre de 1959. Dicha convención fue ratificada por España el 6 de diciembre de 1990, BOE de 31 de diciembre. Según se dispone en su artículo 1, a los efectos de la Convención “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” La protección de la infancia también queda reconocida de modo general en el PIDESC en su artículo 10.

estudiantes<sup>420</sup>. Asimismo, la LOPEG establece concreciones relativas al derecho a la participación de los educandos. El estatuto del alumno no universitario se concreta reglamentariamente por medio del RD 95<sup>421</sup>. No hay que olvidar, sin embargo, la importancia que tienen las Comunidades Autónomas en el ámbito de la educación, por lo que cabe también remitir a la regulación sobre el estatuto de derechos y deberes del estudiante que se dé en la legislación propia de cada Comunidad<sup>422</sup>. El marco autonómico cobra especial relevancia por cuanto al derecho de participación estudiantil en la enseñanza<sup>423</sup>.

Por lo que se refiere al alumno universitario, la situación normativa es más compleja. La LRU únicamente dispone en su artículo 27 el derecho y deber de estudio de los alumnos, así como garantiza la participación de los mismos en los órganos de gobierno universitarios o su derecho a los beneficios a la Seguridad Social. Sin embargo, esta ley no detalla ni siquiera de forma mínima el régimen de derechos y obligaciones de los estudiantes. La ley contiene una remisión a la normativa propia de las Universidades (cuanto menos, en lo relativo al régimen disciplinario, dicha remisión es *en blanco*, por lo cual, es inconstitucional). De este modo, la normativa propia que establezca cada Universidad regula concretamente el reconocimiento de derechos y deberes de los estudiantes y su régimen de permanencia en la Universidad. No obstante, la regulación negativa de los deberes del alumnado, es decir, su régimen disciplinario debe considerarse inconstitucional, como se verá en su momento. Todo ello, sin perjuicio de la vigencia del Decreto de 8 de septiembre de 1954, Reglamento de Disciplina Académica (en adelante RDA 1954), que parece pervivir como un “islote” del anterior ordenamiento

---

<sup>420</sup> Así, el artículo 6 desarrolla la mayoría de los derechos fundamentales de los alumnos, a la vez del deber de estudio y el respeto de las normas de convivencia del centro. El artículo 7 reconoce básicamente el derecho de asociación estudiantil y el artículo 8 hace lo propio con el derecho de reunión.

<sup>421</sup> Como se atiende en un apartado específico, la regulación del régimen disciplinario contenida en esta norma adolece de inconstitucionalidad por no contar con la oportuna habilitación legal, aunque aún no ha sido declarada judicialmente. En todo caso, el desarrollo que ahí se da de los derechos y deberes del alumno puede entenderse admisible por cuanto supone una concreción de lo dispuesto en la LODE, que desarrolla el derecho fundamental a la educación.

<sup>422</sup> En este sentido, cabe mencionar la Ley 1/1993, de 19 de febrero, que regula la Escuela Pública Vasca (en adelante LEPV), en su artículo 15. 1 remite al Gobierno Vasco la regulación de los derechos y deberes de los alumnos “desde el respeto a los derechos individuales y sociales del alumnado en el ámbito escolar”

<sup>423</sup> Sobre la participación educativa véase el apartado dedicado en la presente obra.

El artículo 34 LODE establece que en el marco de cada Comunidad y según la legislación que la Asamblea autonómica disponga al respecto, existirá un Consejo Escolar. Al respecto de la delimitación competencial en el marco de la participación educativa, véase la STC 137/1986, de 6 de noviembre (FFJJ 3º y 4º), en la que se reconoce un cierto margen de diferenciación autonómica en el ámbito de la participación del artículo 27. 7º CE, siempre que quede dentro de las líneas generales marcadas por las bases establecidas en la legislación estatal.

universitario, ante el completo olvido legislativo e institucional<sup>424</sup> y ante la situación de la inconstitucionalidad –no declarada- de la remisión en blanco de la LRU, y por ende, de la normativa disciplinaria que haya establecido, en su caso, cada Universidad.

## **C) Diversas circunstancias que inciden en el estatuto del alumno**

### ***c. 1. La incidencia de la edad del alumno en su estatuto de derechos y deberes***

Como se ha atendido en uno de los estudios previos<sup>425</sup>, en tanto el eje basilar del sistema educativo no es otro que el educando, especialmente su edad (y, en su caso, otras circunstancias que puedan afectarle) es el condicionante básico que modula la organización de la enseñanza. En virtud de la edad se articulan los distintos tipos y niveles de enseñanza y, por lo que aquí interesa, esta circunstancia temporal se erige en el factor de mayor importancia en la determinación del alcance y protección de los derechos y libertades de los alumnos. Aún es más, tal y como en un anterior apartado se advirtió, la variabilidad del estatuto de derechos y libertades del alumno en razón de su edad *arrastra* al estatuto de libertades públicas del resto de los operadores educativos.

Entre el conjunto de los derechos fundamentales, resulta bien significativa la distinción básica entre los derechos de la personalidad y las libertades públicas. El educando, por su mera condición de persona, es titular de los diversos derechos de la personalidad (dignidad, vida, integridad, honor, intimidad, etc.) A diferencia de las libertades públicas (libertad ideológica, religiosa, de expresión, de reunión, de asociación, etc.), estos derechos simplemente se poseen, no se ejercen; lo que se ejerce es su defensa para el caso que se entiendan vulnerados. En consecuencia, la edad y la capacidad del alumno no afecta a la titularidad de los derechos de la personalidad, pues estas circunstancias sólo afectan a la protección de estos derechos. Así, en el caso de alumnos menores o incapaces serán los padres o tutores quienes ejerzan la defensa procesal del derecho a la vida, integridad física o psíquica, honor, etc<sup>426</sup>. Del mismo modo, la

---

<sup>424</sup> En efecto, ninguna norma ha derogado tal Decreto, al ser una norma preconstitucional, todo lo que no se considere incompatible con el nuevo ordenamiento debe considerarse vigente. Al respecto, por todos, PEMÁN GAVÍN, Juan, “El régimen disciplinario... *op.cit.*”

<sup>425</sup> En esta obra, véase “Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis”, en concreto el apartado intitulado “Alumnos niños, jóvenes o adultos”.

<sup>426</sup> Cfr. SÁNCHEZ FERRIZ, *Estudio sobre las libertades*, *op.cit.* pág. 249, en relación con lo afirmado en las págs. 158 y ss.

edad o las circunstancias especiales del alumno también son indicativos de la facilidad con la que los derechos de la personalidad pueden ser violados y, por tanto, de la necesidad de intensificar su garantía. En este sentido, adquiere virtualidad en el ámbito de la enseñanza la “protección de la infancia” (artículos 39. 4º y 20. 4º CE) y, en su medida, la “protección de la juventud” (artículos 48 y 20. 4º CE), bienes constitucionales que condicionan el alcance de las libertades de la enseñanza de padres, docentes y alumnos.

A diferencia de los derechos de la personalidad que simplemente se poseen, las libertades públicas requieren de su ejercicio. Es así como entra en juego la *capacidad natural* del educando para poder ejercer tales libertades públicas, esto es, la madurez intelectual o, en su caso, las condiciones psíquico-físicas exigibles para adoptar posiciones ideológicas y/o religiosas, para expresarse, asociarse, reunirse, etc. Dicha aptitud natural se hace depender básicamente de la edad y, en su caso, de las posibles circunstancias especiales que afecten al alumno. A diferencia de un derecho político como el voto, para ejercer las libertades públicas no se requiere en principio la mayoría de edad legal, sino que se precisa la efectiva capacidad. De este modo, las libertades públicas pueden ejercerse total o - por lo general- parcialmente antes que se alcance la mayoría de edad, si bien, es con la mayoría de edad cuando se adquiere plenamente la capacidad de su ejercicio (a salvo de las incapacitaciones declaradas). Así pues, como se concretará, en función de la capacidad del estudiante, éste puede ejercer sus libertades de asociación, de reunión o de manifestación, entre otras. De igual forma, según el nivel educativo (acorde a la edad) el escolar podrá participar en la enseñanza. En la misma dirección, la libertad de estudio del alumno sólo tendrá cabida, prácticamente, en el marco de las enseñanzas impartidas a mayores de edad –por su pleno grado de discernimiento- y, en particular, en el marco de las enseñanzas universitarias –por el calado y naturaleza de las materias impartidas -.

Cabe subrayar ahora la importancia que tiene el objeto constitucional de la enseñanza respecto de la capacidad de ejercer las libertades públicas. Es obvio que tal aptitud aumenta de forma natural con la edad del alumno, ahora bien, dicha capacidad natural también queda determinada por el hecho que se reciba o no la educación que impone nuestra Constitución. Y es que *el pleno desarrollo de la personalidad del alumno afirmado en el artículo 27. 2º CE no es otro que el que potencie al máximo su capacidad natural para ejercer las libertades públicas e insertarse en una sociedad democrática*. Quien recibe una educación *en y de* los derechos y los principios democráticos adquiere y potencia su capacidad natural para el ejercicio de las

libertades. Una educación dirigida hacia el ejercicio de las libertades públicas y la participación democrática genera una sociedad democrática madura y consolidada.

A lo largo del presente estudio se apreciará cómo la edad y las posibles circunstancias que afecten al alumno modulan el alcance de sus derechos y libertades. En este sentido, se advertirá el fenómeno particular de cómo el derecho subjetivo de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos debe *desvanecerse* en la medida en la que éstos van adquiriendo la capacidad requerida para ejercer su libertad ideológica y religiosa. Como se verá, se trata de uno de los aspectos conflictivos del estatuto del escolar. Baste por el momento recordar cómo de forma genérica la edad es la circunstancia básica que modula el estatuto de derechos y libertades del escolar. Como clara muestra de ello, en el RD 732/1995 de derechos y deberes, se encuentran diversas disposiciones que suponen el reflejo de la edad en el estatuto del alumno<sup>427</sup>.

### ***c. 2. La proyección de algunas circunstancias especiales del escolar***

Si bien la edad es la circunstancia esencial que modula el régimen de derechos y deberes de los alumnos, otras circunstancias especiales también afectan dicho régimen. De una parte, cabe mencionar a los alumnos con condiciones especiales (artículos 3. 5º, 36 y 37 LOGSE), que pueden llegar a requerir algún tipo de necesidad educativa especial<sup>428</sup>. Por cuanto a las libertades públicas de los mismos (asociación, expresión, reunión, etc.), habrá que estar a la particularidad de cada caso, pues son las circunstancias concretas las que determinan el alcance de sus

---

<sup>427</sup> Así, en su artículo 2 se dispone que “Todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes básicos sin más distinciones que las derivadas de su edad y de las enseñanzas que se encuentren cursando”. En este sentido, la Disposición adicional segunda de la misma norma señala que “Lo dispuesto en este Real Decreto se aplicará en los centros de educación infantil, educación primaria y educación especial con las adaptaciones que sean precisas de acuerdo con las características y edad de sus alumnos”; ello es así en coherencia con el preámbulo de este Real Decreto que recuerda que “el Reglamento de régimen interior del centro desarrolla, concreta y adapta los derechos declarados a las especiales condiciones del centro, a su proyecto educativo y a las *necesidades propias de la edad y madurez personal de sus alumnos.*” En esta misma dirección, el artículo 43 2º d) advierte que “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del presente Real Decreto, los órganos competentes para la instrucción del expediente o para la imposición de correcciones deberán tener en cuenta la edad del alumno, tanto en el momento de decidir su incoación o sobreseimiento como a efectos de graduar la aplicación de la sanción cuando proceda.”

<sup>428</sup> Según dispone la LOGSE en su Disposición adicional segunda “se entiende por alumnos con necesidades educativas especiales aquellos que requieran, en un período de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas por padecer discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, por manifestar trastornos graves de conducta, o por estar en situaciones sociales o culturales desfavorecidas.” Como se dispone en el artículo 23. 1º CDN, “Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegara a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.”

capacidades y por ende, de la posibilidad de ejercer las libertades públicas. Por lo que toca a los derechos de la personalidad, hay que señalar que las circunstancias especiales de tales alumnos sólo afectan al ejercicio de la defensa de estos derechos, así como a la necesidad de una especial de protección de los mismos ante los posibles atentados particulares a los que se puedan ver sometidos. Al margen de las posibles circunstancias físicas y psíquicas que pueden afectar el alcance de los derechos y libertades del alumno, las circunstancias personales, familiares e incluso sociales también pueden llegar a incidir en su propio estatuto<sup>429</sup>.

### *c. 3. ¿Se es alumno fuera del centro?*

Otro aspecto circunstancial que atrae especial interés es el ámbito que alcanza el régimen del alumnado. El ámbito subjetivo parece claro, se considera alumno a quien cursa estudios homologados en una institución que presta tales servicios de enseñanza. Esta es la condición subjetiva básica por la que se somete a una persona al régimen derechos, libertades y obligaciones particulares del alumno. No obstante, dicho estatuto no tiene por qué alcanzar todas las facetas de la vida del sujeto. Es momento pues de apreciar las circunstancias objetivas que perfilan el “espacio”, “marco” o “ámbito” educativo figurado donde alcanza el régimen del escolar o universitario.

Para ello cabe señalar que la circunstancia objetiva básica no es otra que el espacio físico del centro. El estatuto del alumno sí que incluye la proyección de los derechos y libertades de los alumnos en el lugar físico del centro docente, es decir, queda atraído por el régimen del estudiante todo aquello que afecte a los derechos y libertades del educando dentro del centro de enseñanza, se trate o no de actividades académicas. No obstante lo anterior, el “espacio”, “marco” o “ámbito” educativo, excede al lugar físico del centro docente. El ordenamiento educativo no puede eludir completamente lo que suceda *extramuros* del espacio físico del centro. Las actividades propias de la vida escolar pueden quedar influidas por circunstancias o

---

<sup>429</sup> Como clara muestra de ello, en relación con la aplicación del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios, el artículo 43 2º e) del RD 732/1995 de derechos y deberes recuerda que “se tendrán en cuenta las circunstancias personales, familiares o sociales del alumno antes de resolver el procedimiento corrector.” Como se verá, la regulación del régimen disciplinario en las enseñanzas no universitarias resulta inconstitucional por no cumplir el requisito de la legalidad. No obstante, se sigue esta regulación como referente a lo largo de este estudio, siendo, además, que tal inconstitucionalidad aún no ha sido declarada. El precepto aludido prosigue señalando que “A estos efectos, se podrán solicitar los informes que se estimen necesarios sobre las aludidas circunstancias y recomendar, en su caso, a los padres o a los representantes legales del alumno o a las instancias públicas competentes la adopción de las medidas necesarias.”

actividades externas. Así, por ejemplo, parece lógico que, a diferentes niveles, se tengan en cuenta - como se veía líneas más arriba- las circunstancias familiares y sociales que pueden incidir en la vida escolar o académica y en el desarrollo de la personalidad del alumno.

Ahora bien, es menester ser cautos a la hora de delimitar qué es aquello que siendo externo a lo que ocurre en el centro educativo incide en la vida escolar. La cuestión no es baladí, pues una extensión desproporcionada de lo que se entienda que afecte a la vida del centro conjuntamente con un férreo entendimiento de la disciplina educativa podría conllevar un control de la vida privada del escolar de corte totalitario. Como se vio en un estudio previo contenido en esta obra<sup>430</sup> no se trata de una hipótesis irreal. El pasado régimen nos muestra ocasiones en las que se aplicaba el régimen disciplinario –en especial a los docentes- por actos propios de la vida privada. Tampoco es preciso remontarnos a un pasado lejano para advertir este fenómeno en las escuelas<sup>431</sup>. No hay que olvidar, pues, que atraer al ámbito educativo acontecimientos extraños a la vida educativa y/o pertenecientes a la esfera privada implica la negativa posibilidad de someter lo que no es propio a la vida escolar a los deberes y obligaciones del régimen jurídico del alumnado.

Ante este riesgo, y sin entrar en una inabarcable casuística, para atraer al régimen del alumnado hechos externos no se puede menos que exigir, de una parte, una relación *directa* entre lo que sucede fuera del centro educativo y la vida escolar. En este sentido, el RD 732/1995 de derechos y deberes en su artículo 46 señala acertadamente que “podrán corregirse las actuaciones del alumno que, aunque realizadas fuera del recinto escolar, estén motivadas o *directamente* relacionadas con la vida escolar y *afecten* a sus compañeros o a otros miembros de la comunidad educativa”. La afortunada redacción del mismo no deja lugar a dudas: debe exigirse una vinculación directa del hecho externo con la vida escolar. Quemar el coche de un docente o una agresión a otro alumno en la calle son hechos que pueden ser atraídos con

---

<sup>430</sup> En esta obra, véase “Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis”, en concreto el apartado intitulado “Un ejemplo cercano: especial sujeción y restricción de derechos en el marco educativo durante el régimen de Franco”.

<sup>431</sup> En este mismo sentido, por cuanto hace referencia al docente, en la STC 5/1981, de 13 de febrero, el Tribunal Constitucional llegó a considerar “que las actividades o la conducta lícita de los profesores *al margen de su función docente* en un centro docente dotado de ideario propio *pueden ser eventualmente consideradas por el titular de éste como una violación de su obligación de respetar tal ideario* o, dicho de otro modo, como una actuación en exceso del ámbito de libertad de enseñanza que la Ley les otorga” (FJ 11º). Esta posición del Tribunal fue adecuadamente confrontada por el voto particular emitido por el Magistrado DIEZ PICAZO, que, en lógica, afirmó que la vida privada del docente no tenía por qué entrar en el ámbito de la confrontación de intereses en juego. Únicamente la vida privada entraría en la medida que el docente la introdujera en el ejercicio de su función.

facilidad al régimen disciplinario del alumnado (sin perjuicio, en su caso, de las consecuencias penales que ello pueda dar lugar). Lo mismo sucede con las actividades complementarias y extraescolares que bien resultan una extensión del espacio físico escolar<sup>432</sup>.

De otra parte, y en todo caso, es menester guardar un respeto exquisito a la intimidad del alumno en su esfera privada por cuanto afecte a su orientación religiosa, política, sexual, etc. La propia actitud e intención del alumno, dando o no a conocer aspectos de su esfera privada de modo que pase a incidir directamente en la vida escolar, es otro factor que puede determinar la admisibilidad de vincular tales hechos al régimen del alumnado. No es lo mismo que un estudiante ateo de un centro privado religioso en el desarrollo de las clases ataque abiertamente las convicciones religiosas de dicho centro a que tenga a bien hacerlo en una reunión privada fuera del centro con sus amigos y compañeros. También resulta diferente que el escolar ponga en práctica convicciones xenófobas en el centro, o incluso fuera de él con sus compañeros, a que lo haga en su vida personal, ajena a la de la institución educativa (claro está, sin perjuicio de las reacciones que dichas actitudes puedan suscitar para el ordenamiento general de cualquier ciudadano). La propia vida sexual, ámbito propio de la intimidad, no tiene por qué afectar a la vida escolar o académica. Imaginemos, también por ejemplo, la posible vinculación sentimental y/o sexual de un alumno con un docente, que bien podría enturbiar la relación académica y el orden del centro. Pues bien, dicha relación no tiene por qué ser atraída por el régimen escolar en la medida en la que no tenga repercusiones académicas y, aún teniéndolas, fuese llevada a cabo con discreción en la privacidad (con la reserva, claro está, de la protección de la infancia y la juventud para el caso de alumnos menores de edad<sup>433</sup>).

Otra cuestión interesante, también relativa al alcance del régimen del alumnado, es la posibilidad de que el Estado, o un centro educativo público o privado, impongan exigencias en la vida externa al centro, que a la vez viene a suponer la vida privada del escolar. A este respecto, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) le suscitó serias dudas que el Estado griego exigiera al alumnado, bajo pena de expulsión escolar, la obligación de desfilarse con

---

<sup>432</sup> El mismo artículo 46 del RD 732/1995 de derechos y deberes señala que “Podrán corregirse, de acuerdo con lo dispuesto en este título, los actos contrarios a las normas de convivencia del centro realizados por los alumnos en el recinto escolar o durante la realización de actividades complementarias y extraescolares.”

<sup>433</sup> Según el código penal vigente, las relaciones sexuales cometidas con menores de trece años se consideran, en todo caso, punibles, asimismo, la protección de los menores de edad varía según se traten de menores de trece años, de catorce a dieciséis y hasta la mayoría de edad (cfr. libro II, título VIII, de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.)

ocasión de la conmemoración nacional del 28 de octubre, fuera del recinto escolar y en día festivo. No obstante, el TEDH no se posicionó sobre el particular<sup>434</sup>. Más que serias dudas provocaría también que un centro público o privado impusiera a los alumnos la participación en actividades extraescolares<sup>435</sup>, en especial, para el caso que éstas tuvieran carácter ideológico o religioso. Pongamos, como ejemplo, que se exigiese al alumno de un centro privado la participación en una manifestación contraria a una reforma educativa que perjudicase los intereses de los centros privados<sup>436</sup>.

#### ***c. 4. La incidencia del carácter público o privado de la institución educativa en el estatuto del estudiante***

La última alusión enlaza perfectamente con una circunstancia objetiva también esencial a la hora de determinar el alcance de los derechos y libertades de los operadores educativos, y por ende, de los alumnos: la naturaleza pública, privada o concertada del centro donde cursen estudios<sup>437</sup>. Es cierto que, en principio, los derechos y libertades rigen con la misma intensidad ya se trate de centros públicos o privados. No obstante, en uno y otro ámbito la confluencia de derechos y libertades dan lugar a panoramas, en ocasiones, completamente diferentes. Para el caso de los centros privados entran en juego derechos y bienes constitucionales como lo es la autonomía en la dirección del centro privado, la existencia de un ideario propio, etc. Así, en

---

<sup>434</sup> Sentencia del Asunto Valsamis c/ Grecia, de 18 de diciembre de 1996, repetido en Efstratiou vs. Grecia, del mismo día.

<sup>435</sup> Al respecto, el artículo 51 de la LODE (según su nueva redacción en virtud de la Disposición final primera de la LOPEG) en su apartado cuarto dispone que “Las Administraciones educativas regularán las actividades escolares complementarias extraescolares y los servicios escolares de los centros concertados, que en todo caso tendrán carácter voluntario”. Tanto para centros públicos como para privados concertados de educación primaria y secundaria se señala que “Las actividades complementarias y extraescolares tendrán carácter voluntario para alumnos y Profesores, no constituirán discriminación para ningún miembro de la comunidad educativa y carecerán de ánimo de lucro” (Instrucción nº 45 de las que regulan la organización y el funcionamiento de las escuelas de educación infantil y de los colegios de educación primaria y secundaria, Orden del MEC de 26 de junio de 1994). Del mismo tenor es la instrucción nº 50 de las que regulan a los institutos de educación secundaria, Orden ministerial de 29 de junio de 1994.

<sup>436</sup> Como en otros aspectos del estatuto del escolar, la cuestión se torna más compleja cuando se trata de centros privados no concertados. Sin embargo, sin perjuicio de los matices particulares, también para este supuesto debe imponerse el principio de que no es posible la exigir la participación en una actividad extraescolar, especialmente para el caso de que tenga un marcado carácter político y religioso. Ello es así en tanto que ello sería contrario a la libertad de reunión y manifestación o expresión en sentido negativo, esto es, el derecho a no reunirse, manifestarse, expresarse, etc. Por tanto, las posibles consecuencias que pudiera acarrear al alumno la negativa a la participación en este tipo de actividades no podrían reputarse admisibles constitucionalmente.

<sup>437</sup> En esta obra, véase “Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis”, en concreto el apartado intitulado “Centros públicos, privados y concertados”.

virtud del carácter ideológico o metodológico propio de cada centro o Universidad privados y de las normas de convivencia y disciplinarias que en éstos se establezcan, puede variar sustancialmente el régimen del alumnado matriculado en los mismos. De igual modo, el derecho a la participación de los alumnos en el centro variará sustancialmente según se trate de centros públicos o privados. El propio derecho a la educación del alumno queda parcialmente modulado cuando se trata de centros privados, como también se verá.

Sin perjuicio de que se pueda dar una importante gama de variables que gradúen la eficacia de unos y otros derechos fundamentales en centros públicos o privados y concertados, hay que insistir que, tanto en unos como otros, deben respetarse los derechos y libertades del alumno. En este sentido, cabe señalar el expreso mandato de “respeto a los principios constitucionales” para los centros y Universidades privados (artículo 27. 6º CE<sup>438</sup>). Igualmente, el mismo objeto de la educación “en el respeto de los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales” (27. 2º CE), rige con independencia del carácter privado, público o concertado del centro<sup>439</sup>. Es más, este precepto ha sido interpretado por algún autor como un reconocimiento general de los derechos fundamentales para los alumnos<sup>440</sup>. Por su parte, el

---

<sup>438</sup> Para las Universidades privadas, el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de Universidades y Centros universitarios, en su artículo 11 a) exige para el reconocimiento de una Universidad privada que se asegure “que las normas de organización y funcionamiento por las que ha de regirse la actividad y autonomía de la Universidad sean conformes con los principios constitucionales. La falta del respeto a estos principios constitucionales puede comportar que la Administración solicite al órgano legislativo que revoque su reconocimiento (artículo 12).

Cabe mencionar la particularidad que supone la alusión a los principios constitucionales en el artículo 27. 5º CE, alusión cuyo tenor literal exacto sólo se encuentra en los artículos 8 y 117 CE relativos a las Fuerzas Armadas. Como se sigue en mi trabajo COTINO HUESO, L., “La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y la superación de clásicos dualismos sobre las Fuerzas Armadas”, con una extensión de 48 páginas, de próxima publicación, en nuestra norma fundamental se pueden encontrar algunas remisiones particulares de la sujeción constitucional para algunos ámbitos materiales de ordenación (partidos, sindicatos y asociaciones empresariales, Fuerzas Armadas, educación y enseñanza privadas, estados excepcionales, Corona, Estado de las Autonomías, etc.) El ámbito de la enseñanza, al igual que los mencionados, bien por la historia bien por su propia naturaleza es una esfera en las que la plena normatividad constitucional pudiera ponerse en entredicho. El constituyente creyó conveniente recordar la vinculación constitucional, por tratarse de áreas en las que fuese preciso despejar posibles dudas o evitar construcciones jurídicas tendentes a *evadir* la normatividad constitucional. La voluntad constitucional expresada en preceptos como el artículo 27. 6º CE no persigue otro fin que asegurar y reforzar la plena normatividad, frente a posibles desvirtuaciones que pudiesen darse de la regla general contenida en el artículo 9. 1º CE.

<sup>439</sup> Como recuerda Tomás y Valiente en su voto particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero, punto 10º: “El artículo 27. 2 de la Constitución contiene la definición del objetivo que debe perseguir la educación, *cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, de cada centro docente*”.

<sup>440</sup> En este sentido, llega a sorprender incluso la rotunda afirmación de GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Madrid, Tecnos, 1992, en la pág. 204, quien afirma que “la Constitución, en su artículo 27, reconoce el derecho a la educación y, en el párrafo segundo, establece que los alumnos gozan de los derechos y libertades constitucionales”.

TEDH no ha dudado en afirmar que el derecho de cada uno a la instrucción vale tanto para los alumnos de las escuelas públicas como para los de las escuelas privadas.<sup>441</sup>

Hay que señalar que el RD 732/1995 de derechos y deberes es de directa aplicación para los centros públicos y privados concertados, si bien sólo supone el marco general para los centros privados no concertados. Estos últimos gozan de autonomía para “establecer su régimen interno, [...] y] establecer las normas de convivencia”<sup>442</sup>. Por cuanto a las Universidades privadas, cabe mencionar que a la autonomía que les es propia por su carácter privado se suma la autonomía universitaria general (artículo 27. 10º CE). La lacónica regulación de las Universidades privadas (artículos 57-59 LRU) parece permitir una completa autonomía para el diseño de sus Estatutos, normas de convivencia, disciplinarias, carácter propio, acceso, participación, etc. (*ex* artículo 59<sup>443</sup>) El único control público sobre tales Universidades resulta indirecto, a la hora de dotar de homologación y reconocimiento los títulos que imparten por parte del Gobierno estatal o autonómico, así como las posibles inspecciones que se lleven a cabo.

Tras lo expuesto, puede ya adelantarse la heterogeneidad debida del carácter público o privado del centro educativo y las consecuencias que ello puede tener respecto del alcance de los derechos fundamentales de los alumnos y, en relación con éstos, de los diversos operadores educativos, tal y como se irá concretando.

---

<sup>441</sup> En concreto, en aquella ocasión (STEDH Asunto Costello-Roberts c/ Reino Unido, de 25 de marzo de 1993) el Tribunal señaló que el derecho a la instrucción se daba “sin ninguna distinción” en centros públicos o privados. Es menester no obstante advertir que en aquel supuesto se trataba de la violación de la dignidad e integridad del alumno por la aplicación de castigos corporales, lo que explica la no diferenciación entre centros privados-públicos.

<sup>442</sup> Según la Disposición adicional primera del RD 732/1995 de derechos y deberes “los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades disciplinarias.” El RD 732/1995 de derechos y deberes no deja clara la necesidad de que los centros privados no concertados se adecuen a él, si bien puede entenderse que ésta se configura como el “marco general” al que aludía la Disposición adicional cuarta de anterior regulación de los derechos y deberes (Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre).

<sup>443</sup> El artículo 59 de la LRU dispone que “Las Universidades y Centros docentes de enseñanza superior de titularidad privada se regirán por sus propias normas de organización y funcionamiento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior a efecto de reconocimiento y homologación de títulos.” Véase al respecto lo afirmado sobre el Real Decreto 557/1991 cinco notas a pie *supra*.

## ***2. El derecho a la educación y las facultades que confiere al alumno***

Son diversas las normas internacionales que reconocen el derecho a la educación y las facultades que integran el mismo. Tales disposiciones no sólo se integran en nuestro ordenamiento jurídico, sino que contribuyen a configurar el “perfil exacto” de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (STC. 28/1991, FJ 5º), es decir, las facultades que comprende este derecho así como alcance de las mismas. Asimismo, las leyes nacionales desarrollan este derecho fundamental a la vez que, en su caso, reconocen los límites a que puede quedar sometido, siempre, claro está, respetando su contenido esencial (artículo 53 CE). Partiendo de estas bases es posible acercarnos al contenido y límites del derecho a la educación en España. Hay que advertir que el “derecho a la educación” es, de una parte, un descriptor omnicomprendivo de todo el sistema educativo constitucional<sup>444</sup> De otra parte, este derecho fundamental se configura como un derecho subjetivo más, que incluye una serie de facultades. De forma acorde al objeto del presente estudio, es su condición de derecho subjetivo de los alumnos la que nos interesa ahora.

Cabe también realizar una precisión sobre la titularidad del derecho a la educación, pues el tenor literal del artículo 27 reconoce este derecho a “todos” (apartados 1º y 5º), esto es, los extranjeros que residan en España tienen reconocido el derecho a la educación. Ello resulta inherente a un derecho tan íntimamente ligado a la dignidad de la persona. Ahora bien, el tratamiento a los no nacionales (no comunitarios) no tiene por qué ser igual al de los nacionales, en tanto en cuanto no se trate del contenido esencial del derecho a la educación<sup>445</sup>. De ahí que dependerá de la voluntad del legislativo y, en su caso, del poder ejecutivo, la posibilidad de que el no nacional acceda en igualdad de condiciones a las prestaciones estatales dirigidas a compensar las desigualdades sociales. Respecto de las mismas será constitucional exigir la condición de nacional. Sin perjuicio de lo anterior, la pertenencia de España a la Unión Europea impide hacer cualquier tipo de discriminación entre el Español y el nacional de otro país de la

---

<sup>444</sup> Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional: dada “la estrecha conexión de todos estos preceptos, [los contenidos en el artículo 27 CE] derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprendiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula preliminar” (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3º).

<sup>445</sup> En este sentido, el artículo 1. 3º LODE dispone que “Los extranjeros residentes en España tendrán también derecho a recibir la educación a que se refieren los apartados uno y dos de este artículo”, es decir, a la enseñanza básica gratuita y obligatoria, a la vez del posible acceso a las enseñanzas superiores.

Unión a este respecto, por lo cual, las diferencias de tratamiento sólo lo serán para el extranjero no comunitario<sup>446</sup>.

## A) El derecho a recibir la educación señalada en el artículo 27. 2 CE

Antes de adentrarnos en cada una de las facultades de este derecho, es menester señalar que el objeto constitucional de la educación determina la finalidad y contenido del mismo: se trata del derecho a recibir una educación que tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales (art 27. 2º CE<sup>447</sup>). La legislación española no hace más que concretar tales finalidades<sup>448</sup> y en la legislación autonómica se aprecia igualmente este fenómeno<sup>449</sup>. Cada una de las facultades que comprende el derecho a la educación queda modulado por la finalidad de la misma. Así, se trata del derecho a recibir una enseñanza en y de democracia y derechos, prestada gratuitamente en su grado básico; del derecho de los padres a recibir una educación adecuada a sus convicciones democráticas y de los derechos y libertades –claro está, siempre que tal comprensión sea constitucionalmente conforme-; del derecho a que la educación en y de democracia y derechos tenga unas garantías de calidad mínimas, así como que el objeto de la educación sea preservado con garantías de igualdad en todo el territorio; del derecho a la escolarización para recibir tal tipo de educación, del derecho a permanecer en los centros para ello; de la interdicción de la arbitrariedad disciplinaria de forma que se preserve el entendimiento

---

<sup>446</sup> Así, como dispuso el TJCEE en la sentencia Casagrande de 3 de julio de 1974 (ver también la sentencia dictada en el caso Michel S., de 11 de abril de 1973. En virtud de esta doctrina jurisprudencial los hijos de un nacional de un Estado miembro, que está o ha estado empleado en el territorio de otro Estado miembro, pueden acceder a los cursos de enseñanza en las mismas condiciones que los nacionales del Estado de acogida. En esta dirección, el artículo 12 del Reglamento 1612/68 CE incluye no solamente las reglas relativas a la admisión sino también las medidas generales tendentes a facilitar la frecuencia de la enseñanza.

<sup>447</sup> En la misma dirección y de forma más completa se inclinan los artículos 26 DUDH, 13. 1º PIDESC y 29. 1º CDN. El tenor del primero de ellos dispone que la educación “favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”.

<sup>448</sup> En este sentido, véanse los artículos 1 y 2 de la LODE, donde se señalan los fines de la educación. El artículo 6. 1º de esta ley concreta que la formación a que se tiene derecho comprende: *a)* La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia. [...] *f)* La preparación para participar activamente en la vida social y cultural [...] y la *g)* La formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos. Tales fines se reiteran en la LOGSE, en su artículo 1, y se concretan en otras partes de su articulado (artículo 2. 3º (en especial, letras *c)* y *d)*), artículo 13 (letra *e)*), artículo 19 (letra *h)*) y el artículo 26 (letras *e)* y *f)*).

<sup>449</sup> La Ley 1/1993, de 19 de febrero, que regula la Escuela Pública Vasca, señala en su artículo 3. 2º los fines de la escuela vasca, las letras *b)*, *c)* y *j)* de dicho artículo coinciden esencialmente con el objeto constitucional de la educación.

de un sistema educativo regido y comandado en la democracia y los derechos y libertades, etc. En conclusión, el artículo 27. 2º CE implica la fuente de inspiración en aras a la delimitación funcional del derecho a la educación.

## **B) Un derecho fundamental que implica no pocas obligaciones para el Estado**

El derecho a la educación exige una actitud positiva del Estado, no sólo en su garantía, sino en su prestación. Como se recuerda en la STC 86/85, de 10 de julio, FJ 3º, el derecho a la educación es un derecho de prestación por cuanto incluye la gratuidad de la enseñanza básica<sup>450</sup>, que a la vez es obligatoria (artículo 27. 4º CE<sup>451</sup>). En consecuencia, el derecho a la educación incluye el derecho y deber de la escolarización de los menores<sup>452</sup>. Así pues, no se trata sólo de un derecho –que alcanza hasta la mayoría de edad<sup>453</sup>–, sino que, a determinados niveles, la escolaridad es una obligación.

Al margen de su esencial dimensión prestacional en virtud de la gratuidad de la enseñanza elemental u obligatoria, tanto las normas internacionales como la Constitución exigen un compromiso positivo del Estado en la satisfacción de este derecho. Se trata de “un derecho

---

<sup>450</sup> Tanto la gratuidad como la obligatoriedad de la enseñanza viene reconocida tanto en el artículo 26. 1º de la DUDH, así como en el artículo 28. 1º a) CDN, al igual que en el artículo 13. 2º a) del PIDESC.

El Protocolo adicional 1º al CEDH no compromete en exceso las prestaciones del Estado en materia educativa, por lo que éstas quedan cubiertas por el resto de la normativa internacional y la propia Constitución. Como afirmó el TEDH en la sentencia del Caso régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica (sentencia de 23 de julio de 1968), las Partes Contratantes no reconocen un derecho a la educación que les obligue a mantener a su costa o subvencionar un sistema de enseñanza de una forma o en una escala determinadas, sino que se trata de garantizar a las personas dependientes de la jurisdicción de las Partes Contratantes el derecho a servirse, en principio, de los medios de instrucción existentes en un momento determinado, si bien, en cuanto a la extensión de estos medios y al modo de organizarlos o de subvencionarlos, el Convenio no impone obligaciones determinadas.

El artículo 1 LODE recuerda también que la “educación será obligatoria y gratuita en el nivel de educación general básica y, en su caso, en la formación profesional de primer grado, así como en los demás niveles que la Ley establezca.” Por lo que refiere a la gratuidad cabe recordar que el derecho a la educación no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados (STC 86/85, FJ 4º)

<sup>451</sup> Según dispone el artículo 5 LOGSE “la educación primaria y la educación secundaria obligatoria constituyen la enseñanza básica”.

<sup>452</sup> La escolarización de los menores resulta, a mi juicio, una obligación dimanante de la enseñanza obligatoria que se dispone constitucionalmente. No obstante, no queda muy claro si el alumno puede ver satisfecho su derecho y deber a la enseñanza obligatoria fuera de las enseñanzas regladas. Esta cuestión no se debatió directamente en la STC 260/1994, de 3 de octubre, si bien latía en el fondo de dicho asunto. En este sentido, parece adecuada la posición seguida en el voto particular a dicha sentencia operado por el magistrado Gimeno Sendra, quien considera expresamente que no existe un derecho paterno a la no escolarización de los hijos, sino que la escolarización es obligatoria.

<sup>453</sup> En virtud del artículo 6. 2º LOGSE “Los alumnos tendrán derecho a permanecer en los centros ordinarios, cursando la enseñanza básica, hasta los 18 años de edad”.

primario de libertad con una dimensión prestacional, por lo que los poderes públicos deben procurar su efectividad” (STC 86/85, de 10 de julio, FJ 3), lo cual se logra, entre otros, a través de la programación general de la enseñanza<sup>454</sup>. De este modo, toda persona tiene derecho a que se organice un sistema educativo en el que pueda recibir enseñanza y sacar provecho de la misma, esto es, poder obtener el reconocimiento oficial de los estudios realizados<sup>455</sup>. Si bien la enseñanza sólo debe ser gratuita en la instrucción básica, el Estado también se compromete a generalizar la enseñanza secundaria y universitaria, que ha de ser accesible en igualdad de condiciones en razón de la capacidad del educando. En estas enseñanzas postobligatorias, el carácter prestacional de este derecho impone a los poderes públicos una política de inversiones tendente a adecuar dicha capacidad a la demanda social” (artículo 26. 2º LRU).

En consecuencia, como se advierte en el Preámbulo de la LOGSE, “El derecho a la educación es un derecho de carácter social. Reclama por tanto de los Poderes públicos las acciones positivas necesarias para su efectivo disfrute. Es un derecho susceptible de enriquecerse en su progresiva concreción, alcanzando así a más ciudadanos y ofreciéndoles una mayor extensión formativa.” Así, este derecho tiene unos mínimos prestacionales infranqueables (gratuidad enseñanza básica) y, según las disponibilidades materiales, se permite alcanzar mayores cotas prestacionales.

### **C) La igualdad en el derecho a la educación**

La educación es un instrumento básico en orden a la igualdad social, a la par de un elemento de cohesión de una entidad política, de ahí que la igualdad en el reconocimiento y prestación del derecho a la educación adquiera singular importancia. Desde el punto de vista político-territorial (*ex* artículo 149 1º. 1ª, 18ª y 30ª), en virtud de la igualdad, la determinación de los contenidos mínimos para todo el Estado es requisito para poder otorgar validez general a los títulos. De la misma manera, la igualdad en el derecho a la educación incluye el derecho a una

---

<sup>454</sup> Como se dispone en el artículo 20. 1º de la LODE “Una programación adecuada de los puestos escolares gratuitos, en los ámbitos territoriales correspondientes, garantizará tanto la efectividad del derecho a la educación como la posibilidad de escoger centro docente.” En esta dirección, el artículo 11 de la Ley de la Escuela Vasca dispone que “Las potestades de los poderes públicos están orientadas, en la escuela pública vasca, a la realización efectiva del derecho a la educación, y en particular a la posibilidad de acceso a la escolarización y a la culminación con éxito del proceso educativo.”

<sup>455</sup> Así se recuerda en la citada STEDH de 23 de julio de 1968, Caso régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica

educación con unas garantías mínimas de calidad<sup>456</sup>. De este modo, no se trata sólo de que un gallego tenga el mismo derecho a la educación que un aragonés cuando se encuentre en Aragón (*ex* artículo 139 CE), sino que la educación que reciba el gallego y el aragonés en sus respectivas Comunidades guarde unas requisitos homogéneos de calidad y contenidos.

Ahora bien, la proyección de la igualdad en el ámbito de la educación adquiere su mayor centralidad en el ámbito social. Como se señala en el Preámbulo de la LOGSE, para la reducción de la desigualdad social en materia de educación resultan esenciales las acciones y medidas de carácter compensatorio, una política de becas y ayudas al estudio que asegure que el acceso a la enseñanza se hace depender de la capacidad y del rendimiento del alumno y no de su capacidad económica. Asimismo, resulta precisa una oferta suficiente de plazas escolares en la enseñanza postobligatoria<sup>457</sup>. Estas políticas, así como la asistencia social precisa en su caso, se recogen en la propia LOGSE<sup>458</sup>, así como en el RD 732/1995 de derechos y deberes (artículos 31 y ss.). Tanto en los territorios en los que la educación resulta competencia estatal, cuanto en las Comunidades con competencias asumidas se precisa la coordinación entre ambos niveles con el fin de articular programas específicos compensatorios. No obstante, a las Comunidades con

---

<sup>456</sup> Así se afirmaba en, la STC 5/81, de 13 de febrero, (FJ 27º b)). En la enseñanza no universitaria la el artículo 14 LODE afirma la necesidad del establecimiento reglamentario de los requisitos mínimos de calidad de todos los centros docentes, dichos requisitos son relativos a la titulación académica del profesorado, la relación numérica alumno profesor, las instalaciones docentes y deportivas y el número de puestos escolares. El Título IV de la LOGSE (“De la calidad de la enseñanza”, artículo 55-62), viene a concretar diversas cuestiones relativas a la materia a la vez de establecer diversas medidas tendentes a la mejora de la calidad de la enseñanza. Dichas medidas, a la vez de la inspección educativa, han sido desarrolladas en la LOPEG (Título III “De la evaluación”, artículos 27-34 y Título IV “De la inspección educativa”, artículos 35-43).

Por cuanto a la enseñanza universitaria, los requisitos de calidad vienen determinados por la autorización precisa para la creación del centro universitario público o privado, que se concreta en Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de Universidades y Centros universitarios

<sup>457</sup> Como se añade en el interesante Preámbulo, también resulta apropiado para evitar la discriminación el desarrollo de una política para las personas adultas, conectada también con el principio de educación permanente, y el tratamiento integrador de la educación especial.

<sup>458</sup> Con el fin de dar respuesta a estos objetivos enunciados, el Título V de la LOGSE está dedicado a la “compensación de las desigualdades en la educación”, con el fin de “que se eviten las desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole” (artículo 63. 2º). En esta dirección se disponen diversas medidas compensatorias de tales desigualdades; tanto respecto de la educación básica (artículos 64-65) cuanto de la enseñanza postobligatoria. Para esta última se articulan las líneas generales de las becas y ayudas al estudio, a la vez que se advierte que “la igualdad de oportunidades en la enseñanza postobligatoria será promovida, asimismo, mediante la adecuada distribución territorial de una oferta suficiente de plazas escolares.” (artículo 66).

competencias en materia de educación no sólo les corresponde la mera ejecución de las políticas Estatales, sino que diseñan sus políticas de igualdad en la enseñanza<sup>459</sup>.

Las políticas compensatorias sociales en la educación no sólo alcanzan a la educación obligatoria y postobligatoria no universitaria, sino también se articulan para las enseñanzas universitarias. En este sentido, en el artículo 26 LRU no se duda en afirmar que “Con objeto de que nadie quede excluido del estudio en la Universidad por razones económicas [... se establece una] política de becas, ayudas y créditos” (ap. 3º), a la vez que se reconoce el “derecho a la protección de la Seguridad Social en los términos y condiciones que se establezcan en las disposiciones legales que la regulen” (ap. 6º). Del mismo modo se advierte que el criterio para el acceso a la enseñanza universitaria es el de la capacidad del alumno, sin perjuicio de la adopción de las políticas necesarias para adecuar la capacidad a la demanda social (ap. 2º)

La línea general perseguida queda clara, ahora bien, como es inherente a un derecho de carácter social, el alcance de las medidas adoptadas por los poderes públicos queda en buen modo condicionado a las disponibilidades presupuestarias de cada momento. De ahí que haya que estar a la concreción temporal de las medidas de igualdad en la educación para determinar su extensión. No obstante, dado que se trata de un derecho fundamental, la dimensión prestacional debe quedar asegurada al menos por cuanto al contenido esencial de este derecho. Así por ejemplo, se dan unas exigencias mínimas como las que se refieren a la educación básica gratuita, a la vez de la necesaria existencia de oferta en la enseñanza secundaria y superior pública, accesible en función de la capacidad de los alumnos.

#### **D) El derecho de acceso y elección de los centros educativos: un derecho determinado por las exigencias de la realidad**

Como se afirma en el auto del Tribunal Constitucional 382/1996, de 18 de diciembre, el derecho a la educación incluye el derecho a acceder al centro escolar elegido, este derecho –se añade– tiene su correlato en la facultad de proseguir la instrucción en el mismo, y por ende, de no

---

<sup>459</sup> Así, por ejemplo, se determina como fin de la escuela pública vasca “Actuar en todos los niveles, etapas, ciclos y grados como elemento de compensación de las desigualdades de origen de los alumnos.” (artículo 3. 2º f) LEPV), para lo cual se orientan diversas medidas (artículo 10)

ser expulsado arbitrariamente. (FJ 4º). En primer lugar, cabe centrarse en el derecho de elección y acceso a los centros de enseñanza que integran el derecho a la educación<sup>460</sup>.

La elección de centro se lleva a cabo por los padres de alumnos menores de edad, ya sea en ejercicio del derecho a elegir el centro educativo para sus hijos acorde a sus propias convicciones, ya se trate del mero principio de libertad de elección. En las enseñanzas universitarias la posible elección se lleva a cabo por el alumno, ya mayor de edad. No obstante, esta elección queda condicionada legalmente<sup>461</sup>. De otra parte, cabe señalar que la virtualidad del derecho de acceso queda modulada en virtud de la naturaleza pública, privada o concertada del centro que se trate. Así, la escolaridad queda garantizada en los centros sostenidos con fondos públicos, si bien sólo de forma plena cuando se trata de la enseñanza básica obligatoria<sup>462</sup>. Asimismo, los centros privados concertados, en tanto que sostenidos con fondos públicos, no cuentan con el derecho de admisión propio de la autonomía privada<sup>463</sup>. Por lo tanto, los criterios de acceso a dichos centros son los exigidos para el acceso a los centros públicos<sup>464</sup>. Por el contrario, los centros privados no subvencionados con el erario público sí cuentan con el derecho de admisión del alumnado<sup>465</sup>. Obvio es decir que tales criterios de admisión podrán particularizarse en virtud de diversas circunstancias, como pueda ser el ideario con el que cuente

---

<sup>460</sup> El derecho de acceso a la enseñanza resulta inherente al reconocimiento constitucional del derecho a la educación. El derecho de elección del centro educativo tiene un nítido carácter de derecho fundamental por cuanto se trate del derecho paterno de elegir una educación de los hijos conforme a las propias convicciones. No obstante, la libertad de elección de centro docente en tanto no venga directamente vinculada a la opción ideológica paterna no deviene derecho fundamental con tanta claridad. El mismo, no obstante, puede entenderse vinculado al principio general de libertad. No obstante, dada la actual regulación no se presenta en principio problema alguno sobre su reconocimiento, dado que reconoce expresamente el derecho a elegir centro tanto entre los sostenidos con fondos públicos cuanto la posibilidad de escoger centros distintos a los creados por los poderes públicos (artículos 4. b) y 20 LODE, artículo 13. 3º LEPV). Ahora bien, como se atiende ahora, su virtualidad queda muy mitigada por la realidad.

<sup>461</sup> En este sentido, véase el Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, por el que se regulan los procedimientos de selección para el ingreso universitario de los estudiantes que reúnan los requisitos legales necesarios para el acceso a la Universidad.

<sup>462</sup> Como se ha afirmado, la enseñanza básica –que comprende, en principio de los 6 a los 16 años- es obligatoria (artículo 5 LOGSE), y el derecho a la escolaridad, esto es, la garantía del acceso a un centro sostenido con fondos públicos para concluir la enseñanza básica, alcanza hasta los 18 años de edad (artículo 6. 2º LOGSE).

<sup>463</sup> El artículo 53 LODE no permite el derecho de admisión de alumnos por parte de la dirección de los centros, sino que la admisión se fija por los mismos criterios de los centros públicos.

<sup>464</sup> Las únicas diferencias entre los centros públicos y privados concertados se registran en la posibilidad de los centros privados concertados de otorgar alguna puntuación discrecional a quienes demandan plazas escolares (al respecto, véase el anexo IV de la Orden del MEC de 26 de marzo de 1997, que desarrolla los requisitos y criterios para el acceso a los centros públicos, a la vez que los centros privados sostenidos con fondos públicos que concreta el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo.)

<sup>465</sup> En este sentido, el artículo 25 LODE dispone que dentro del marco de la ley, los centros privados no concertados gozarán de autonomía para determinar el procedimiento de admisión de los alumnos. Dicho procedimiento, como es obvio, podrá recoger distintos elementos valorativos en el orden afirmado.

dicho centro privado no concertado. Así, no será extraño a una “empresa ideológica” que uno de los criterios de admisión del alumno sean ideológicos y/o religiosos, sin que ello en principio constituya una vulneración del principio de no discriminación. (Por ejemplo, parece razonable que un centro privado con ideario católico no admitiera en su seno a un alumno musulmán o budista.) No obstante, en este terreno de los centros privados los límites aparecen difusos, por cuanto, por ejemplo, sería más que dudosa la inadmisión de un alumno por su raza, por más que el ideario del centro se vinculara a pensamientos que diferencian las razas humanas.

Con referencia a los centros sostenidos con fondos públicos, es necesario realizar no pocas precisiones que vienen a someter estos derechos de acceso y elección a importantes modulaciones respecto de la impresión inicial que pudiera sugerir el reconocimiento de estos derechos. El Estado sólo garantiza una plaza gratuita en la enseñanza básica sostenida con fondos públicos, pero en modo alguno asegura que dicha plaza sea en el centro elegido. Ante la limitación de las plazas existentes en la enseñanza sostenida con fondos públicos, los poderes públicos están legitimados para establecer una serie de criterios que sirvan para seleccionar entre quienes pretenden ocupar plazas en centros concretos. Los criterios objetivos de selección del alumnado vienen a reforzar el derecho a elegir un centro, evitando una selección arbitraria por parte de los centros públicos y concertados<sup>466</sup>. Así, el artículo 20 LODE señala que “La admisión de alumnos en los centros públicos, cuando no existan plazas suficientes, se regirá por los siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro. En ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento<sup>467</sup>”.

En este sentido, no es mucho lo que garantiza el derecho de elección de centro. En primer lugar, se garantiza que la Administración no adscriba forzosamente al alumno en un centro determinado, sino que se da una previa solicitud por el interesado, que podrá o no ser satisfecha en virtud de los medios materiales. En segundo lugar, el derecho de libre elección implica el derecho a escoger centro distinto de los creados por los poderes públicos, esto es, la posibilidad de intentar entrar en un centro público, uno privado concertado o uno privado no concertado o

---

<sup>466</sup> Al respecto, por todas, véase la STC 77/1985, de 27 de junio (FJ 5º)

<sup>467</sup> Criterios semejantes se encuentran en el artículo 13. 1º LEPV. Es reglamentariamente como se concretan los requisitos y criterios para el acceso a los centros sostenidos con fondos públicos (Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, desarrollado por la Orden de 26 de marzo de 1997.

una Universidad pública o privada. Ahora bien, este derecho en modo alguno comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados acordes a las convicciones paternas (ATC 382/1996, FJ 4º).

Entre las enseñanzas postobligatorias lo más problemático resulta el acceso a la Universidad. En principio, queda reconocido el derecho al estudio en la Universidad de la elección del alumno (artículo 25 LRU), si bien “El acceso a los centros universitarios y a sus diversos ciclos de enseñanza estará condicionado por la capacidad de aquéllos” (artículo 26. 2º LRU<sup>468</sup>). La problemática en España se centra en la dificultad de cursar los estudios universitarios preferidos como primera opción, por la inexistencia de una oferta suficiente de plazas. Ello, en principio, pudiera parecer un límite al derecho a una educación basada en el pleno desarrollo de la personalidad, al impedir acceder a unos estudios que vienen a determinar la realización personal y profesional.

Al respecto, hay que tener en cuenta que la dimensión prestacional de este derecho a la educación implica la adopción de políticas destinadas a satisfacer la demanda de estudios universitarios. Ahora bien, tales políticas constituyen una obligación para el Estado, pero no una obligación concreta –y por ende un derecho del ciudadano- sino que los poderes públicos responsables tienen la discrecionalidad propia a los órganos políticos para concretar tal mandato genérico<sup>469</sup>. Como en la adopción de políticas por las instituciones competentes confluyen diversos factores, se produce un curioso fenómeno por el cual la libre elección de los estudios universitarios -algo que sin duda contribuye al pleno desarrollo de la personalidad- es un valor que puede quedar por debajo de criterios de corte puramente económico y de oportunidad y, todo ello, sin que pueda estimarse la inconstitucionalidad ante este hecho. De este modo, quienes no

---

<sup>468</sup> El Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, por el que se regulan los procedimientos de selección para el ingreso universitario de los estudiantes que reúnan los requisitos legales necesarios para el acceso a la Universidad establece en los artículos 15 y 16 los criterios académicos que relacionan el posible acceso a los estudios universitarios.

<sup>469</sup> En esta dirección se ha adoptado el referido Real Decreto 704/1999, de 30 de abril. Lo cierto es que la línea seguida en el mismo es la de dotar de una mayor flexibilidad el sistema de acceso a la Universidad para procurar mayores posibilidades de cursar los estudios preferidos como primera opción. De una parte se ha facilitado la posibilidad de acceso y movilidad a y entre Universidades distintas a la de la provincia de residencia del alumno dentro de la propia Comunidad Autónoma e, incluso, entre Comunidades Autónomas diversas (creación del distrito autonómico único, e incluso de un distrito interautonómico previa voluntad de las Universidades afectadas). Asimismo se facilita el acceso a la especialidad de opción del alumno posibilitando la reiteración de la prueba de selectividad a quienes, habiendo aprobado, deseen repetir la prueba para alcanzar la nota requerida en la especialidad deseada (artículo 2)

puedan acceder a tal enseñanza en virtud de las posibles limitaciones existentes deberán, forzosamente, intentarlo en la enseñanza privada.

## **E) El derecho del alumno a permanecer en el centro educativo y sus límites**

Como se señalaba en un inicio, el derecho a acceder al centro escolar o universitario tiene su correlato natural en la facultad de proseguir la instrucción en el mismo y, por ende, de no ser expulsado arbitrariamente (auto 382/1996, FJ 4<sup>o</sup><sup>470</sup>). El derecho a la educación lleva implícito el derecho genérico de permanencia en los centros educativos, es decir, el alumno que ingresa en un centro educativo tiene el derecho a seguir cursando estudios en él, asistir a las clases, ser evaluado, participar en la vida escolar, hasta la finalización de los estudios que se imparten en la institución educativa a la que pertenezca. En general, este derecho debe respetarse tanto en los centros privados como públicos<sup>471</sup>. Los matices en este sentido vendrán por la admisibilidad de las causas de limitación de este derecho, que en unos y otros centros podrán variar en virtud de la autonomía de los mismos.

Como todos los derechos, el derecho de permanencia no es ilimitado, sino que son diversas las causas que pueden justificar su sometimiento a límites. De una parte, se limita la posibilidad de recibir la enseñanza básica ordinaria a los dieciocho años (artículo 6. 2º LODE), así, el alumno que no haya completado tal educación elemental a dicha edad ya no gozará del derecho a la escolaridad. En la enseñanza universitaria, el derecho a la permanencia se torna más conflictivo, pues en virtud de la limitación presupuestaria llega a estimarse inadmisibles el desaprovechamiento académico<sup>472</sup>. La LRU señala la necesidad de determinar “las normas que

---

<sup>470</sup> En la misma dirección el TEDH no dudó en señalar que la expulsión temporal del colegio, no justificada, supone una violación del artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH. Así, en la STEDH Campbell y Cosans de 25 de febrero de 1982. No obstante, como a continuación se aprecia, no toda expulsión temporal del colegio resulta contraria a esta norma para el TEDH (Cfr. sentencia Valsamis c/ Grecia de 18 de diciembre de 1996, repetido en Efstratiou vs. Gr. del mismo día.)

<sup>471</sup> El referido ATC 382/1996, de 18 de diciembre, que trae causa de la expulsión de un alumno de un centro privado no concertado con ideario propio.

<sup>472</sup> La jurisprudencia ordinaria no ha puesto en duda los límites a los que se somete el derecho de permanencia de los alumnos universitarios. Así entre otras, cabe mencionar las SSTs(Sala 3ª), de 27 de junio de 1989 y de 31 de mayo (Repertorio BDA 1989/4459 y 1990/4401). En la primera se ratifica la normativa general de permanencia, si bien obliga a la Universitat de Barcelona a examinar a una alumna en virtud de la convocatoria “de gracia”, dado que ésta se concede genéricamente por causas justificadas, como las que atestiguaba la actora. En la segunda sentencia, se considera constitucional y se aplica la normativa de permanencia de 1976 a una alumna que ni en la licenciatura de Veterinaria en León ni en la de Biología en Santiago de Compostela logró aprobar ninguna asignatura, por lo cual se le denegó su acceso a la de Empresariales en la UNED.

regulen la permanencia en la Universidad de aquellos estudiantes que no superen las pruebas correspondientes en los plazos que se determinen, de acuerdo con las características de los respectivos estudios” (artículo 27. 2º LRU). Para aquellas Universidades que no han establecido tales normas o hasta el momento en el que no lo hubieran hecho, rige el Decreto-Ley 9/1975, de 10 de julio, de garantías para el funcionamiento institucional de las Universidades, modificado por el RD-Ley 8/1976 de 16 de junio<sup>473</sup>. Dicha norma exige aprobar una asignatura el primer curso de la carrera, de lo contrario, sólo se permite iniciar una vez estudios en otro centro de la misma Universidad y si no se consigue aprobar una asignatura, ya no podrán cursarse estudios en dicha Universidad. Asimismo, se dispone un máximo de seis convocatorias para aprobar una asignatura. En virtud de la habilitación contenida en el artículo 27. 2º LRU, son muchas las Universidades que han dispuesto sus normas propias de permanencia. A diferencia de lo que sucede con la regulación disciplinaria, al no tratarse de la aplicación del mismo, puede admitirse la constitucionalidad de dicha remisión. En lo esencial, esta regulación supone la concreción de los créditos o asignaturas precisos, por lo general en el primer curso, para permanecer cursando los estudios, así como el número máximo de años para concluirlos. Del mismo modo, se suele contemplar el número de convocatorias que pueden llegar a emplearse para la superación de una asignatura, variando de unas Universidades a otras la consideración de no presentado a efectos de la contabilidad del número de convocatorias empleadas. De no superarse los requisitos, las medidas usuales son la limitación temporal de la posibilidad de cursar estudios en dicha Universidad<sup>474</sup>.

---

En la STS (Sala 3ª) de 7 de mayo de 1992 (BDA 1992/3812), se concede la razón a un alumno que no pudo matricularse por segunda vez en el primer curso de Derecho en la Universitat de Barcelona, dado que no había aprobado ninguna asignatura. La cuestión residía en que el alumno había justificado documentalmente su imposibilidad de asistencia a los exámenes por enfermedad.

<sup>473</sup> Para el caso de las enseñanzas universitarias de medicina se reguló el Real Decreto 3451/1981, de 13 de noviembre.

<sup>474</sup> Como muestra de la variedad de normativas, se atiende algunas de ellas. Así, por ejemplo la Resolución de 31 de julio de 1992 del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid, exige aprobar el primer año doce créditos de asignaturas troncales u obligatorias, si no se logra, se permite, por una vez, acceder a otra titulación. Asimismo sólo se permiten cuatro cursos para aprobar los ciclos y, en general, sólo se permite permanecer el doble del periodo que corresponda a los estudios que se cursen. Por cuanto a las asignaturas, se permite presentarse a un máximo de seis convocatorias efectivas.

La Universitat de València, por Resolución de 4 de noviembre de 1993, exige la aprobación de ocho créditos troncales u obligatorios en el primer año del alumno, de no aprobar, el año siguiente no podrá matricularse. Se permite hasta un máximo de ocho convocatorias, con una única convocatoria de gracia. Consumida esta última, no se admite la matrícula en la Universidad en los cuatro cursos siguientes. Cabe destacar que se requiere acreditación fehaciente de causa mayor para poder anular la convocatoria. Del mismo modo, se

Sin perjuicio de lo anterior, cabe centrar ahora la atención en las limitaciones del derecho de permanecer en el centro educativo derivadas de la aplicación del régimen disciplinario. El desconocimiento de los deberes del alumnado o la violación de los derechos de los miembros de la comunidad educativa pueden llevar a la aplicación del régimen disciplinario tanto en centros públicos como privados, ya se trate o no de la enseñanza universitaria. Las sanciones aplicables en no pocos casos suponen diversas limitaciones al derecho a permanecer en los centros educativos.

Por cuanto a la enseñanza no universitaria, cabe tener como referente el régimen disciplinario general contemplado en el RD 732/1995 de derechos y deberes. En dicha norma se garantiza que “Ningún alumno podrá ser privado del ejercicio de su derecho a la educación ni, en el caso de la educación básica obligatoria, de su derecho a la escolaridad” (artículo 43. 2º). Entre las posibles sanciones que afectan al genérico derecho a la permanencia se regula desde la mera prohibición temporal de la asistencia al centro o a determinadas clases<sup>475</sup>, a la

---

establece un máximo de años para concluir los estudios universitarios, dependiendo de la duración de los mismos (así, un tope de cinco años para los estudios de tres, nueve para los de cinco o diez para los de seis).

La Universitat Jaume I de Castellón, por Resolución de 8 de diciembre de 1993, exige aprobar en el primer curso un mínimo que va del 20% al 25% de los créditos del curso, en materias troncales y obligatorias, asimismo se permite un máximo de cuatro convocatorias ordinarias y una extraordinarias, efectivamente realizadas por el alumno. Del mismo modo, quien durante dos años no apruebe más del cincuenta por ciento de las asignaturas matriculadas no podrá matricularse en la Universidad hasta dos cursos después.

La Universitat de les Illes Balears, por Resolución de 7 de enero de 1994 exige aprobar el primer año un mínimo de 20 créditos, y un mínimo de 45 entre los dos primeros cursos, de lo contrario deberá esperar dos años más para volver a poder matricularse. Se permite la anulación de convocatoria en el primer trimestre del curso.

La Universidad Autónoma de Madrid, por Resolución de 28 de abril exige aprobar un 25% mínimo de asignaturas el primer año, de no hacerlo no permite matricularse en la misma Facultad o Escuela. En el caso de los planes nuevos se exigen doce créditos de las asignaturas troncales y obligatorias. Se permiten seis convocatorias por asignatura, se anula la convocatoria por la mera inasistencia al examen.

La Politécnica de Cataluña, por Resolución de 28 de julio de 1994 exige el primer año la aprobación de quince créditos de asignaturas obligatorias, sin la posibilidad de continuar estudios en la Universidad en el caso contrario. Se contempla un plazo máximo del doble de la duración de los estudios para su conclusión.

Por último, entre otras, la Universitat de Lleida, por Resolución de 11 de julio de 1994 exige la superación de doce créditos el primer año, de lo contrario sólo permite una nueva matriculación dos años después. Establece un máximo de seis convocatorias para aprobar cada asignatura, sin contabilizarse aquellas a las que el alumno no se presente.

En las Universidades puede afirmarse como estimación general que la normativa de permanencia es más severa por cuanto incluye la obligatoria repetición de curso en algunos casos. La Universidad Antonio de Nebrija, de Valencia, concede cuatro convocatorias, con la concesión de dos más. La suspensión de más de 16 créditos impide pasar de curso obligando a repetir curso, sin que se pueda repetir más de una vez el mismo curso, y dos en toda la carrera. Se exige la aprobación de veinticuatro créditos para permanecer en la Universidad. La Fundación Universitaria CEU San Pablo, con centros en diversas localidades, exige en el primer curso aprobar un mínimo del 30% de los créditos matriculados, con derecho a cuatro convocatorias consecutivas, con dos de gracia. Se exige la repetición de curso si no se supera el 70 % de asignaturas aprobadas.

<sup>475</sup> Dicha sanción puede aplicarse tanto a las faltas menos graves como a las graves, en el primer caso se trata de la suspensión del derecho de asistir a clase o al centro hasta tres días lectivos (artículo 48). Si el motivo es

inhabilitación para cursar estudios en el centro, sin perjuicio de que el derecho de acceso a otros centros quede garantizado (artículo 53. 3º d)).

En el caso de las sanciones universitarias, cabe centrar la atención en el Reglamento de Disciplina Académica de 1954 (RDA), de aplicación generalizada si se parte de la inconstitucionalidad formal que se da en la normativa disciplinaria de las Universidades sobre el particular. Pues bien, en su artículo 6 se regulan las diversas sanciones que afectan el derecho general de permanencia en el centro universitario<sup>476</sup>: se contempla la negación de la asistencia a una clase o a las de todo el curso, la pérdida de la matrícula de una o más asignaturas, así como la prohibición de exámenes ordinarios de una o varias asignaturas. En los casos más graves se recoge la expulsión temporal o perpetua del centro e, incluso, de los centros comprendidos en el distrito universitario, llegando a la inhabilitación temporal o perpetua de cursar estudios en todos los centros docentes. A salvo de esta última medida disciplinaria, a todas luces inconstitucional en razón de su perpetuidad, pueden considerarse vigentes dichas sanciones<sup>477</sup>

En consecuencia, tanto en las enseñanzas universitarias como en las que no lo son, la aplicación del régimen disciplinario conlleva como sanciones graves o muy graves diversas limitaciones al derecho general de permanencia. Al margen de la falta de respecto del principio de legalidad para el caso de las enseñanzas no universitarias y de la normativa de las Universidades, en sí, dichas sanciones resultan admisibles, claro está que lo conflictivo será el motivo que lleva a la aplicación de tales sanciones como el procedimiento seguido para su definitiva aplicación. Será más tarde cuando se aprecien estas cuestiones.

## **F) El derecho a la evaluación y sus garantías**

La evaluación del alumnado es algo propio del proceso educativo. Como se señala en el ATC 855/1987, de 8 de julio, en su FJ 2º, el derecho a la educación conlleva la articulación del procedimiento que haga posible las pruebas o exámenes. Asimismo, en razón del principio de igualdad y de la interdicción de la arbitrariedad, resulta preciso que dicho procedimiento

---

por una falta grave, la sanción puede llegar hasta las dos semanas sin asistir a clase, o un mes sin asistir al centro (artículo 53).

<sup>476</sup> Por su parte, el artículo 19 dispone las medidas provisionales que se pueden adoptar con ocasión de la incoación de un expediente disciplinario, y ciertamente en términos muy amplios, pues permite “la suspensión [...] de los derechos anejos a la condición de escolar.”

<sup>477</sup> Se comparte así lo afirmado por PEMÁN GAVÍN, Juan, “El régimen disciplinario... *op.cit.* en concreto en la pág. 448.

tendente a la evaluación del aprovechamiento y formación adquiridos por el alumnado garantice plenamente la objetividad. En observancia de ello deben articularse los mecanismos tendentes a la revisión de las calificaciones otorgadas al alumno, para la posible subsanación de los errores que puedan cometerse. Del mismo modo, se exige la publicidad de los objetivos y contenidos mínimos de la asignatura precisos para obtener una valoración positiva, así como del método de evaluación. Estas facetas diversas del genérico derecho a la evaluación deben darse tanto en las enseñanzas no universitarias<sup>478</sup> como universitarias<sup>479</sup>.

Cabe advertir que este derecho a la evaluación puede verse sometido a algunas limitaciones. Así, en la enseñanza no universitaria la no asistencia a clase puede llegar a suponer la imposibilidad de llevar a cabo la evaluación continua del alumno<sup>480</sup>. También es menester señalar que los centros privados no concertados también deben respetar el derecho a la evaluación; la normativa a aplicar es la misma que para los centros públicos y concertados<sup>481</sup>, si bien, con el fin de compaginar este derecho con el carácter propio del centro, únicamente se

---

<sup>478</sup> Respecto de la enseñanza no universitaria el derecho y garantías de la evaluación quedan reconocidos y concretados en diversas normas. El artículo 6. 1º LODE, apartado *b*) reconoce el “derecho a que [el] rendimiento escolar sea valorado conforme criterios de plena objetividad”. Por su parte el Artículo 15 LOGSE señala que “La evaluación de los procesos de aprendizaje de los alumnos será continua y global.” El RD 732/1995 de derechos y deberes, en su artículo 13 reconoce diversas garantías de este derecho, incluyendo la posibilidad de recurso. Sobre el particular, las directrices ahí señaladas se han concretado por la Orden del MEC de 28 de agosto de 1995 que regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos. En el marco autonómico, la LEPV en su artículo 16. 1º reconoce el derecho a la evaluación objetiva, con criterios previos y públicos.

<sup>479</sup> La LRU en su artículo 27. 1º únicamente señala que “Las Universidades verificarán sus conocimientos [de los alumnos], el desarrollo de su formación intelectual y su rendimiento.” El derecho a una evaluación objetiva de la formación adquirida en los estudios universitarios, así como la posibilidad de reclamación y revisión de los exámenes y trabajos conducentes a la obtención de la calificación, por lo general quedan reconocidos entre los derechos del alumnado, contenidos comúnmente en los Estatutos de cada Universidad. Cuando ahí quedan recogidos estos derechos de evaluación se establecen las remisiones oportunas a la regulación concreta tanto de la Junta de Gobierno, como, en ocasiones, de los órganos de las Facultades y Escuelas, a la vez que se dejan aspectos a la determinación de los Departamentos por cuanto a la formación de los Tribunales encargados de la revisión de la evaluación.

<sup>480</sup> Así lo dispone el artículo 44. 2º del RD 732/1995 de derechos y deberes, en este sentido se dispone que “los Reglamentos de régimen interior establecerán el número máximo de faltas por curso, área y materia y los sistemas extraordinarios de evaluación previstos para estos alumnos.” Cabe señalar que el RD 732/1995 de derechos y deberes eliminó la posibilidad de aplicar la pérdida del derecho a la evaluación continua como sanción, tal y como se disponía en la anterior normativa para las faltas muy graves (artículo 26. 3º *a*) Real Decreto 1543/1988 de 28 de octubre).

<sup>481</sup> La mencionada Orden de 28 de agosto de 1995 dispone en su apartado primero que “La presente Orden será de aplicación [...] tanto en centros públicos como privados.”

recogen algunas particularidades<sup>482</sup>. En la enseñanza universitaria, el RDA de 1954 contempla como sanción disciplinaria la negación directa o indirecta del derecho a realizar los exámenes<sup>483</sup>.

Al abordar la materia de los exámenes, no puede eludirse, aunque con suma brevedad, la compleja cuestión de la posible revisión judicial de las calificaciones atribuidas por los órganos educativos, una vez concluido el proceso de revisión administrativa a cargo de las autoridades educativas respectivas<sup>484</sup>. La Administración de Justicia es muy reticente a inmiscuirse en cualquier conocimiento técnico propio de las autoridades educativas. Por ello, si bien no ha sido extraña la apreciación de vicios formales en los mecanismos conducentes al establecimiento de la calificación o de su revisión<sup>485</sup>, mucho más difícil es adentrarse en la decisión sustancial sobre los conocimientos exigidos para superar una asignatura. Por lo general, los problemas suscitados

---

<sup>482</sup> Como se señala en la Exposición de motivos de la mencionada Orden “En el caso de los centros privados [...] resulta necesario arbitrar las medidas que aseguren una evaluación objetiva del rendimiento escolar de los alumnos en ellos matriculados, compaginando así este derecho con el de los centros a establecer su carácter propio.” Con tal fin, la disposición final primera contempla que “las solicitudes de revisión se tramitarán en la forma y por los órganos que determinen sus respectivos reglamentos de régimen interior, siendo de aplicación supletoria la presente Orden en todo lo en ellos no regulado”. Asimismo, se afirma expresamente la posibilidad de reclamación ante los órganos públicos del mismo modo que sucede para el caso de los centros públicos.

<sup>483</sup> De un lado, el artículo 6 c) 1º sanciona las faltas leves con la posible pérdida de la matrícula de una o más asignaturas (y, por ende, la posibilidad de ser evaluado). Sanciones semejantes se regulan para las faltas menos graves, en el apartado b) 1º se prohíbe al alumno examinarse de la totalidad o parte de las asignaturas en todas las convocatorias del año académico, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula; en el apartado b) 2º se prohíbe realizar exámenes ordinarios en una o más asignaturas. Como es obvio, todas las sanciones que comportan la expulsión suponen la pérdida de la evaluación correspondiente.

<sup>484</sup> Sobre la materia, en Alemania, IBLER, Martin, “El derecho a la tutela judicial en el Estado de Derecho de la Ley Fundamental de Bonn Especial consideración del derecho de exámenes”, 18 páginas, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 22/23.

<sup>485</sup> El TS no duda en afirmar que la posibilidad de revisar calificaciones y exámenes por la vía jurisdiccional es cuestión vedada como “acto de pura docencia” y no administrativo (así en la STS de 26 de enero de 1972, que reitera doctrina de la STS de 14 de marzo de 1970. No obstante, ello no significa que la función pública docente quede sustraída del control judicial, pues los actos precisos para la formulación de la calificación sí que son revisables. En este sentido, por ejemplo, la STS (Sala 3ª) de 26 de febrero de 1979 (BDA 1981/1000) afirmó lo señalado en la sentencia apelada, donde se afirmaba que las calificaciones escolares consisten en una declaración de juicio material a la vez de contener una vertiente formal, es decir, los trámites de un procedimiento que desemboca y finaliza con aquel decisorio de la calificación escolar. Tales actos formales están sometidos, con mayor o menor detalle, a unas normas, cuyo quebrantamiento puede determinar su nulidad, reclamable ante la jurisdicción contenciosa, ya que no se somete a revisión el juicio de valor que contenga el acto que decide sobre su aptitud del alumno. En aquella ocasión se trataba de la Escuela Oficial de Cinematografía.

Asimismo, la STS (Sala 3ª) de 18 de octubre de 1991 (BDA 1991/8342) confirmó la sentencia que anuló la revisión por parte de la Universidad de Cantabria de un examen suspendido, dado que tal revisión había desconocido los propios Estatutos de la Universidad. La comisión revisora no tuvo la composición requerida, además de estar integrada por el propio profesor de la asignatura, lo cual era completamente contrario a la imparcialidad requerida, como se afirma en la sentencia.

han procedido de los Tribunales o Comisiones evaluadoras de oposiciones<sup>486</sup>, si bien, no se trata de un problema ajeno a los ámbitos educativos<sup>487</sup>.

### ***3. Las libertades del alumnado inherentes al ámbito de la enseñanza***

#### **A) La libertad ideológica y religiosa del estudiante**

La libertad ideológica y religiosa del alumno está reconocida en diversas fuentes tanto nacionales<sup>488</sup> como internacionales<sup>489</sup>. Se trata de unas libertades que adquieren especial

---

<sup>486</sup> La doctrina jurisprudencial ha ido evolucionando poco a poco en la revisión sustancial de los actos de Tribunales de oposiciones, si bien, no ha acabado de entrar a fiscalizar la corrección y valoración de las pruebas realizadas.

En la STS (Sala 4ª) de 22 de noviembre de 1983 se señala que la calificación otorgada por un Tribunal no es revisable, en principio, jurisdiccionalmente “salvo en el caso límite de que pueda apreciarse una desviación de poder [...], dada la indiscutible soberanía de los Tribunales, a la hora de asignar sus calificaciones, que constituye un auténtico dogma en materia de oposiciones y concursos.”, esta doctrina se reitera en la STS (Sala 4ª) de 27 de junio de 1986 (BDA 1986/4900) afirmando la “discrecionalidad técnica irreversible” de los Tribunales calificadores”, o en la STS (Sala 4ª) de 18 de noviembre de 1986 (BDA 1987/903). Alguna evolución se vislumbra en la STS (Sala 4ª) de 13 de junio de 1988 (BDA 1988/ 5327), donde se recuerda que “nunca está permitido confundir la discrecionalidad con lo arbitrario y por ello hay que adentrarse en la entraña de expresos actos, penetrando en la forma de ejercitarse la discrecionalidad, así como sobre su uso proporcional y racional”. No obstante, se exige la conculcación de norma, “pues los Tribunales de oposición gozan de aquella facultad discrecional y técnica, difícilísima de suplir por los jueces, dada su especialización que le es propia”. Un paso adelante se dio gracias a la STC 215/1991, de 14 de noviembre, en la que se delimitó conceptualmente el núcleo de lo discrecional y técnico y sus alledaños, considerando que sobre éstos sí cabe el examen judicial del respeto de la igualdad. Esta doctrina se aplica en SSTS de 28 de enero de 1992 (Sala 3ª) (BDA 1992/110) y de 23 de febrero de 1993 (BDA 1993/4956), lo que permitió incidir en el examen de las valoraciones de los tribunales calificadores, sin dañar tal núcleo esencial de decisión. La STS (Sala 3ª) de 29 de julio de 1994 (BDA 1994/6601) se permitió valorar la mala formulación de una pregunta y afirmar su acierto por parte del demandante, a quien le suponía aprobar la oposición para una plaza en la Administración de Justicia. En primera instancia se consideró que la discrecionalidad del Tribunal evaluado debía rechazarse en los casos que se trata de conocimientos de Derecho, conocido por los jueces y magistrados. En contra de este parecer, el Tribunal Supremo consideró que con independencia de la Ciencia de que se trate sigue plenamente vigente la doctrina de no fiscalización de las decisiones técnicas. No obstante, añadió que esta doctrina no es absoluta, sino que permite la revisión judicial en los casos en que sea *evidente* el error padecido por el órgano calificador, de modo que sea realmente inaceptable, y así lo hizo.

<sup>487</sup> Destacan en este sentido dos sentencias. En la STS (Sala 3ª) de 31 de octubre (BDA 1988/8349) se analiza el recurso de Centro Docente Privado contra la resolución de la Consejería de Cultura de Valencia que estimó la reclamación del padre de una alumna que había sido suspendida en la asignatura de Religión. El Tribunal Supremo estima el recurso entendiendo válida la nota de suspenso otorgada por el Colegio. En aquel momento no existía una regulación del procedimiento de revisión, no obstante el Tribunal reconoce que la Administración educativa encargada tenía derecho a la revisión sin que sea inconveniente la inexistencia de procedimiento. El problema básico estribaba en que se daban informes contradictorios emitidos por el Episcopado y por tres profesores de otros centros educativos, negativo el primero y positivo el segundo. El Tribunal Supremo confirió más valor a los informes episcopales y, por tanto, reconoció el suspenso en la asignatura otorgado por el colegio.

En la STS (Sala 3ª) de 25 de abril, (BDA 1990/2773), se desestima el análisis judicial del examen suspendido por una alumna de la Universidad de La Laguna, siguiendo la doctrina de no intromisión en las decisiones técnicas.

virtualidad en el ámbito de la enseñanza por diversas causas. De un lado, la edad del alumno determina su capacidad natural para ejercer estas libertades, que sólo con la mayoría de edad alcanzan su máxima plenitud. En consecuencia, debe articularse este derecho del menor con la posición de sus padres o tutores, quienes “guían” su ejercicio “de modo conforme a la evolución de sus facultades” (artículo 14. 2º Convención sobre los derechos del niño (CDN), de Nueva York, de 20 noviembre de 1959). De otro lado, cabe recordar que estas libertades confluyen con otros derechos constitucionales propios del ámbito de la enseñanza. De un lado, íntimamente unido a lo anterior, la libertad ideológica y religiosa del alumno debe articularse con el derecho de los padres a elegir una educación de los hijos conforme a sus convicciones ideológicas y religiosas (27. 3º CE). Asimismo, estas libertades del estudiante convergen con el derecho de los centros privados a establecer un ideario propio, con la neutralidad de los centros públicos, con la libertad de cátedra del docente así como con la función Estatal de planificar la enseñanza. Ante este panorama, los conflictos potenciales no son escasos, como a continuación se sigue.

### ***a. 1. El desconocimiento de la voluntad del alumno menor de edad para cursar enseñanzas religiosas***

Se ha afirmado que los únicos derechos subjetivos reconocidos como tales en el diseño constitucional de la educación y enseñanza son los derechos de los alumnos. No obstante, se da una excepción con el derecho paterno a elegir la enseñanza acorde a las propias creencias

---

<sup>488</sup> En el plano nacional, la libertad ideológica y religiosa queda reconocida como derecho fundamental por la Constitución en el artículo 16. En el marco concreto de la educación no universitaria la libertad ideológica queda concretada en el artículo 6. 1º c) LODE que reconoce entre los derechos del alumno el “Derecho a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución.” La lesión de estos derechos determinada judicialmente es causa de incumplimiento del concierto educativo de los centros privados para su financiación pública (artículo 62 g) LODE. El RD 732/1995 de derechos y deberes concreta la libertad ideológica y religiosa en el artículo 16.

<sup>489</sup> Al margen del reconocimiento internacional general de la libertad ideológica y religiosa en la DUDH, el CEDH, o el PIDCP, cabe mencionar la CDN que en su artículo 14 señala que “1. Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de *guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades*, y 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

En la enseñanza universitaria el reconocimiento de la libertad ideológica y religiosa no se encuentra concretado en la LRU, tan escueta por cuanto al estatuto de los alumnos. Sin perjuicio de ello, el reconocimiento constitucional general de esta libertad resulta suficiente, a la par de que se encuentra expresamente concretada en el marco estatutario de las Universidades.

(artículo 27. 3º CE), derecho que se sitúa a caballo entre el ámbito de la enseñanza y de la libertad ideológica y religiosa<sup>490</sup>, que incluso llega a confundirse<sup>491</sup>. La expresa voluntad del constituyente quiso garantizar de forma expresa el interés subjetivo de los padres en que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde a *sus* propias creencias<sup>492</sup>. Ello es así a diferencia de otras facultades de los padres en la educación (como las de participación reconocidas en los apartados quinto y séptimo del artículo 27 CE), que sólo tienen sentido si se ejercen en favor de los intereses del alumno y no de los intereses propios de los padres. En consecuencia, este legítimo interés paterno amparado y conformado como derecho subjetivo por el artículo 27. 3º CE, no tiene por qué resultar paralelo a los intereses y voluntad de los hijos, quienes no dejan de ser meros beneficiarios o sujetos pasivos de la formación conforme a las convicciones paternas, todo lo cual puede originar diversos conflictos.

Pues bien, este derecho *debe desvanecerse* conforme el hijo va adquiriendo la capacidad natural para ejercer su libertad ideológica y religiosa<sup>493</sup>, de este modo, cuando su capacidad de ejercer estas libertades sea plena dejarán de ampararse por completo los intereses paternos que el artículo 27. 3º CE consagra, del mismo modo, los hijos no tendrán la necesidad de ser “guiados” ideológicamente por sus padres (en los términos del artículo 14 CDN).

En consecuencia, puede ponerse en duda la admisibilidad de la actual regulación por la que el educando sólo puede optar por seguir o no enseñanzas religiosas cuando adquiera la mayoría de edad<sup>494</sup>. Esta decisión normativa no da opción a la posible negativa del alumno de cierta edad

---

<sup>490</sup> Al respecto de las posiciones doctrinales respecto de la naturaleza de este derecho ver, entre otros, RODRÍGUEZ COARASA, Cristina, *La libertad de enseñanza en España, op.cit.*, págs. 112 y ss.

<sup>491</sup> Así se afirma en el ATC 359/1985, de 29 de mayo FJ 4º: “Desde este punto de vista el derecho fundamental en él garantizado [en referencia al artículo 27. 3º CE] guarda una estrechísima relación con el que sanciona el artículo 16 de la Constitución, hasta el punto que en ciertos aspectos, y en concreto en aquéllos a los que se refiere el presente recurso, prácticamente se confunden.”

<sup>492</sup> En contra de este parecer, véase TORRES DEL MORAL, Antonio en el Prólogo a la obra de RODRÍGUEZ COARASA, Cristina, *La libertad de enseñanza en España, op.cit.*, págs. 15 a 20, en concreto, págs. 18 a 20. En la pág. 20 concluye este autor que el titular del derecho y quien es el interesado es el alumno.

<sup>493</sup> El artículo 6. 1º c) LODE, reconoce al alumno el derecho a que “se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución.” Como se puede advertir, esta remisión a la Constitución supone una alusión al artículo 27. 3º CE.

<sup>494</sup> El RD 732/1995 de derechos y deberes, en su artículo 16 c) afirma que la opción por la enseñanza religiosa se realizará por los padres hasta la mayoría de edad del alumno. Teniendo en cuenta que la minoría de edad es lo natural en la educación no universitaria resulta curioso apreciar la fórmula escogida, que parece ocultar lo que se afirma, pues se reconoce el derecho a “La elección por parte de los alumnos o de sus padres o tutores, si aquéllos son menores de edad, de la formación religiosa o moral que resulte acorde con sus creencias o convicciones, sin que de esta elección pueda derivarse discriminación alguna”. Esta ya se precede del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, que regula la enseñanza de la religión (artículo 3 “Los padres o tutores de

a negarse a recibir la educación elegida por sus padres, lo cual, a mi juicio, viene a desconocer la capacidad natural del educando menor de edad para ejercer su libertad religiosa. No parece lógico, por ejemplo, que un alumno pueda participar activamente en la enseñanza desde los trece años, y de forma plena desde los quince<sup>495</sup> y no pueda tener voz en la educación religiosa que recibe. Teniendo en cuenta que la educación no universitaria concluye ordinariamente a la edad de los 18 años, ¿de qué sirven las declaraciones normativas reconociendo el derecho a la libertad ideológica y religiosa del alumno?

Como afirmase Embid Irujo “Una modificación en este sentido de la normativa que rige la enseñanza de la religión y de la moral es, pues, imprescindible para cooperar al pleno desarrollo de la personalidad que es uno de los fines educativos queridos por la Constitución.”<sup>496</sup>. En este sentido, dado que el proceso de adquisición de la capacidad natural por el escolar es algo dinámico, sería oportuno que se regulase un sistema que recoja las variantes que se producen según la edad o los estudios que curse el alumno. Así, por ejemplo, podría operarse un sistema por el que los padres eligieran la educación religiosa del niño hasta los trece o catorce años, cumplimentando directamente la opción. Para las edades comprendidas desde los trece o catorce años a los quince o dieciséis podría operarse un sistema de matrícula por el cual quien eligiese la educación religiosa a recibir fuese el alumno *con* los padres, prevaleciendo la voluntad de éstos últimos ante discrepancias. De existir éstas, tendría cierto valor simbólico el hecho de quedar registrada la voluntad del alumno. Para la educación a partir de los quince o dieciséis años hasta la mayoría de edad, ante la posible discrepancia, la prevalencia sería para la voluntad del alumno. Ahora bien, dado que la cuestión no parece despertar una conflictividad social relevante, no parece previsible cambio alguno sobre la materia<sup>497</sup>.

---

los alumnos, o ellos mismos si fueran mayores de edad, manifestarán, voluntariamente [...] su deseo de cursar las enseñanzas de Religión”.)

<sup>495</sup> Los alumnos del primer ciclo de educación secundaria (de 13 a 14 años de edad) ya pueden participar en los Consejos, con la única excepción de la facultad de participar en la elección o cese del Director del Centro (artículo 12. 1º LOPEG). Tanto los alumnos del segundo ciclo de educación secundaria (15 y 16 años) cuanto los alumnos de los dos cursos del Bachillerato pueden representar a sus compañeros y participar en el Consejo Escolar en plenitud de facultades. Embid Irujo hace referencia a Alemania, donde se atribuye al niño esta responsabilidad de elegir la educación religiosa a los 14 años (cfr. EMBID IRUJO, Antonio, *Las libertades en la enseñanza*, *op.cit.* págs. 211-212).

<sup>496</sup> Cfr. EMBID IRUJO, Antonio, *Las libertades en la enseñanza*, *op.cit.*, pág. 213, ver al respecto 211 y ss. Cabe tener en cuenta que el problema no es nuevo, pese a la normativa reguladora de la materia ha variado, no lo haya hecho esta situación. De ahí que quepa reiterar lo que ya afirmase Embid Irujo respecto de la normativa vigente en 1983.

<sup>497</sup> No puede dejarse de atender una realidad –si bien, difícilmente constatable– por la que, en la práctica, es el alumno quien completa su matrícula y en ella dispone si cursa o no tales enseñanzas religiosas.

## ***a. 2. La exigencia de no adoctrinamiento en la enseñanza pública y privada***

La libertad ideológica del escolar conlleva diversas proyecciones positivas y negativas para el resto de los implicados en la enseñanza. Desde un punto de vista positivo, es menester procurar una actitud de fomento del sentido crítico del estudiante<sup>498</sup>, algo que es propio a una educación basada en el pleno desarrollo de la personalidad del alumno. No en vano, la libertad ideológica del alumno y su propia capacidad natural para ejercerla se hacen depender en buena medida del desarrollo efectivo de una educación basada en este principio<sup>499</sup>. De otra parte, desde una apreciación negativa, la libertad ideológica del estudiante exige su respeto, y por ende, la garantía del no adoctrinamiento que pudiera llevarse a cabo por parte tanto el Estado, cuanto de los centros públicos y privados o de los docentes. En este orden “las enseñanzas se basarán en la objetividad y excluirán toda manipulación propagandística o ideológica de los alumnos” (artículo 8. 2º d) RD 732/1995 de derechos y deberes), a la vez que deberán excluirse “las manipulaciones en el contenido de la enseñanza y la impartición de conocimientos que persigan el adoctrinamiento ideológico” (artículo 2 l)LEPV).

La materia no resulta, en modo alguno, sencilla. La necesaria interdicción del adoctrinamiento y la manipulación se topa con la dificultad de determinar cuándo se cometen éstos. Igualmente, conjugar la libertad ideológica del alumno, como se ha afirmado, converge con los derechos de los padres, de los centros privados y de los docentes, así como con la función de planificación de la enseñanza y el deber de neutralidad del Estado y la educación pública. A las variables de sujetos (Estado, centros y docentes) y de escenarios (público, privado) se une la circunstancia de la edad del alumno, que en este ámbito resulta muy relevante.

---

<sup>498</sup> Así, según dispone la LOGSE en el artículo 2. 3º d) la actividad educativa general se desarrollará atendiendo al principio del “desarrollo de las capacidades creativas y del espíritu crítico” del escolar. Este principio se advierte entre las finalidades educativas dispuestas para cada nivel de enseñanza por la LOGSE. Así, una de las finalidades de la educación primaria es la adquisición de “las habilidades que permitan desenvolverse con autonomía en el ámbito familiar y doméstico, así como en los grupos sociales con los que se relacionan.” (artículo 13 d)). En la educación secundaria obligatoria se pretende que el alumno utilice “con sentido crítico los distintos contenidos y fuentes de información, y adquirir nuevos conocimientos con su propio esfuerzo” así como que valore críticamente los hábitos sociales relacionados con la salud, el consumo y el medio ambiente (artículo 19 c) e i)). En el bachillerato que pretende lograr que el alumno pueda “analizar y valorar críticamente las realidades del mundo contemporáneo y los antecedentes y factores que influyen en él”, así como “consolidar una madurez personal, social y moral que le permita actuar de forma responsable y autónoma” (artículo 26 c) y e)).

<sup>499</sup> Como dispone el RD 732/1995 de derechos y deberes la libertad de conciencia del alumno se garantiza con “el fomento de la capacidad y actitud crítica de los alumnos que posibiliten a los mismos la realización de opciones de conciencia en libertad” (artículo 16. 2º b)).

### ***a. 3. La interdicción del adoctrinamiento frente a la planificación de la enseñanza por el Estado y la actividad docente en los centros públicos***

El Estado es responsable de planificar la enseñanza. Esta función conlleva la elección de los valores que se pretenden transmitir en la formación del alumno<sup>500</sup>, así como la selección de los conocimientos que deben impartirse, que directa o indirectamente pueden tener carácter ideológico o religioso. Así, pudiera pensarse que la función estatal del diseño de la enseñanza atenta o puede atentar contra la libertad ideológica del alumno (“guiada” por sus padres en su minoría de edad). En este sentido, como recordaba el Tribunal Constitucional, “El servicio público de la educación no puede organizarse, ciertamente, de manera que violente las libertades del artículo 16, ni ninguna otra de las que la Constitución garantiza” (ATC 817/1985, de 20 de noviembre, FJ 2º). Sin embargo, hay que tener en cuenta que la educación supone un proceso de socialización del individuo, lo cual impide y excluye una formación aséptica en conocimientos ideológicos, valores morales y principios éticos. Al Estado y a la educación pública se le exige neutralidad<sup>501</sup>, si bien, por ejemplo, ésta no queda menospreciada por una inclinación a la formación en los valores democráticos y los derechos humanos, pues es ésta la educación querida tanto por las normas internacionales como nacionales.

Por cuanto a los conocimientos a impartir en la enseñanza, el TEDH ha señalado que la definición y la elaboración del programa de estudios son, en principio, competencia de los Estados contratantes y que el Protocolo 1º al CEDH no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religiosos o filosófico<sup>502</sup>. El mero hecho de la programación y diseño estatal de la enseñanza no es en sí motivo para que los alumnos, y en su medida sus padres, se opongan a integrarse en la misma alegando la vulneración de su libertad ideológica o religiosa. Como señala el TEDH ello haría impracticable cualquier enseñanza institucionalizada, pues parece

---

<sup>500</sup> En la LOGSE no deja de apreciarse cómo la educación esta impregnada de valores elegidos por el legislador. Al respecto véase lo dispuesto en los artículos 2. 3º a) y e), 13 e), 19 d) y h) y el artículo 26 f), donde se encuentran disposiciones como la que indica la necesidad de propiciar una educación integral en “valores morales” o la finalidad de “apreciar los valores básicos que rigen la vida y la convivencia humana y obrar de acuerdo con ellos”.

<sup>501</sup> Artículo 18 LODE: “1º Todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27. 3º de la Constitución.”

<sup>502</sup> Cfr. STEDH Asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen de 7 de diciembre de 1976.

“muy difícil que cierto número de asignaturas enseñadas en el colegio no tengan, de cerca o de lejos, un tinte o incidencia de carácter filosófico. Lo mismo ocurre con el carácter religioso, si se tiene en cuenta la existencia de religiones que forman un conjunto dogmático y moral muy vasto, que tiene o puede tener respuestas a toda cuestión de orden filosófico, cosmológico o ético.”<sup>503</sup>

De este modo, por ejemplo, la introducción en los planes de estudio de la licenciatura de Derecho de la asignatura de Derecho canónico no resulta en sí contrario a la libertad religiosa del alumno<sup>504</sup>. Como afirmase el TC en aquella ocasión, la importancia histórica y práctica de esta asignatura justificaba su inclusión en los planes de estudio y de ninguna manera suponía violencia alguna para las creencias de cada persona, pues esa imposición de la asignatura no se hacía con carácter apologético o con fines de adoctrinamiento<sup>505</sup>. De lo que se trata, como señala el TEDH, es de exigir al Estado que vele “porque las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidos de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado.”<sup>506</sup> Y cabe añadir que no sólo por cuanto a las convicciones de los padres, sino en razón del respecto de la libertad ideológica del alumno que ellos guían.

Otro tema conflictivo en este ámbito resulta la introducción de la enseñanza sexual en la escuela, la cual puede confrontarse tanto con las convicciones de los padres como de los alumnos. El ámbito sexual, como afirmó el TEDH “se trata de una materia en que los juicios de realidad desembocan fácilmente en juicios de valor”<sup>507</sup>, por lo que difícilmente se pueden excluir, por parte de los profesores, ciertas apreciaciones que puedan invadir el campo religioso o filosófico. Sin embargo, el matiz viene dado por la voluntad y la forma con la que se lleve a cabo la educación sexual. Por ejemplo, resultó admisible que el Estado danés incluyese la formación e información sexual pues, pese a constituir por sí una opción de orden moral, se

---

<sup>503</sup> *Ibidem.*

<sup>504</sup> Cfr. ATC 359/1985, de 29 de mayo, FJ 4º. Una alumna de Derecho del Colegio Universitario “Domingo de Soto” de Segovia solicitaba que se le eximiera de cursar la asignatura de Derecho Canónico, por entender que su exigencia obligatoria vulneraba su derecho a la libertad religiosa e ideológica.

<sup>505</sup> Como se afirmaba en la sentencia “el Código de Derecho Canónico, no es por su misma naturaleza una disciplina de contenido ideológico, con independencia de que se base en un sustrato dogmático o confesional, cual es la doctrina de la Iglesia Católica. De hecho, muchas disciplinas jurídicas se centran en el estudio de textos legales y teorías jurídicas cuyo sustrato ideológico es identificable”

<sup>506</sup> Cfr. STEDH Asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen de 7 de diciembre de 1976.

<sup>507</sup> Cfr. STEDH Asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen de 7 de diciembre de 1976.

consideró que tales consideraciones “revisten un carácter muy general y no entrañan un rebasamiento de los límites de lo que un Estado democrático puede concebir como interés público”. Además, la información sexual que se impartía “no constitu[ía] un intento de adoctrinamiento tendente a preconizar un comportamiento sexual determinado”, en otras palabras: no se pretendía exaltar el sexo o incitarlo (lo cual sí que es reprobable<sup>508</sup>), sino dotar de la información necesaria para prevenir las consecuencias de la desinformación juvenil al respecto.

Hay que advertir, que al margen del diseño de los estudios por el Estado, sus actitudes también pueden vulnerar la libertad ideológica y religiosa de los alumnos. Así, como se advirtió al inicio del presente estudio, constituiría una vulneración de la libertad ideológica del alumno la asistencia obligatoria a una manifestación de índole política, pero no a cualquier tipo de manifestación. En este orden, el TEDH no consideró lesiva la imposición de asistir a una manifestación conmemorativa griega en la que participaban también militares. El pacifismo de los padres o del alumno no se atentaba por obligar a comparecer a tal acto, pues “Tales conmemoraciones de acontecimientos nacionales sirven, a su manera, a la vez a objetivos pacifistas y al interés público”<sup>509</sup>.

Cuestión diferente son las actitudes de los centros educativos y de los docentes mismos respecto de la libertad ideológica y religiosa del alumno. Siendo admisible el diseño estatal de la educación “pueden producirse abusos en la manera en que una escuela o un maestro determinados apliquen los textos en vigor, y corresponde a las autoridades competentes velar, con el mayor cuidado, porque las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no sean contrariadas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo.”

510

---

<sup>508</sup> Así se consideró en la STEDH asunto Handyside contra el Reino Unido de 7 de diciembre de 1976. Se consideró que “El pequeño libro rojo del cole” atentaba contra la moral de los menores en el Reino Unido, y ello porque no se limitaba a exponer el funcionamiento de los órganos genitales masculinos y femeninos y determinados comportamientos sexuales, sino que en algunos casos inducía a llevar a cabo dichos comportamientos. Un caso semejante sucedió en España, con el libro titulado “A ver”, en el que también el editor fue condenado con multa y secuestro de los ejemplares en venta al público por las autoridades españolas, por considerarse que había habido una extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión, atentando contra la protección de la infancia -a tenor del artículo 20. 4 CE-. La condena fue avalada por el Tribunal Constitucional español (STC 62/1982, de 15 de octubre).

<sup>509</sup> STEDH asunto Valsamis c/ Grecia, de 18 de diciembre de 1996, repetido en Efstratiou vs. Grecia, del mismo día.

<sup>510</sup> Cfr. STEDH Asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen de 7 de diciembre de 1976, cita reiterada en la STEDH citada *supra*.

#### ***a. 4. La libertad ideológica del alumno y los derechos de centros docentes y profesores***

Por lo que hace referencia a los enseñantes, cabe señalar que ellos son los mayores responsables de no atentar contra la libertad ideológica y religiosa del alumno, al llevar materialmente a cabo la función docente. Los maestros y profesores ejercen la libertad de cátedra, la cual, les habilita a proyectar sus convicciones ideológicas relativas a su objeto de enseñanza. Ahora bien, proyectar sus convicciones no es lo mismo que manipular y adoctrinar al alumno: la libertad de cátedra no ampara estas prácticas. El profesor tiene cierto margen para optar por una metodología docente determinada. Asimismo, resulta propio a una docencia de calidad, en especial en los estudios de determinado nivel académico, que el docente exponga al alumno unas convicciones y posiciones relacionadas con la materia objeto de enseñanza, así como que se razone los motivos de tales opciones y que éstas puedan ser sometidas al juicio crítico del estudiante. Ahora bien, en el caso de los alumnos menores de edad –y de entre ellos, sobretodo con los de edad infantil- es preciso ser extraordinariamente cauto con la metodología y contenidos del docente, pues a ciertas edades del escolar la línea que separa el adecuado ejercicio de la libertad de cátedra y la manipulación y adoctrinamiento llega a resultar casi inexistente. Como resultado de lo anterior, el maestro de enseñanza primaria tiene grandes restricciones a la hora de exponer sus preferencias ideológicas o elegir determinadas metodologías didácticas. Tales limitaciones se justifican en favor de la genérica protección de la infancia, de su integridad moral, así como en defensa de la concreta libertad ideológica del escolar, que aún no está en condiciones de ejercer en plenitud<sup>511</sup>. Por el contrario, con el desarrollo intelectual del educando aumenta de forma natural su grado de discernimiento de las diversidades ideológicas, así como su capacidad de opción y resistencia sobre las mismas, siendo de este modo, más difícil la posibilidad de manipulación. En consecuencia, no deberán guardarse

---

<sup>511</sup> Así, el Tribunal constitucional en la referida STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9º señalaba que:

“En los niveles inferiores, por el contrario, y de modo, en alguna medida gradual, este contenido positivo de la libertad de enseñanza va disminuyendo puesto que, de una parte, son los planes de estudios establecidos por la autoridad competente, y no el propio profesor, los que determinan cuál haya de ser el contenido mínimo de la enseñanza, y son también estas autoridades las que establecen cuál es el elenco de medios pedagógicos entre los que puede optar el profesor (artículo 27. 5 y 8) y, de la otra y sobre todo, éste no puede orientar ideológicamente su enseñanza con entera libertad de la manera que juzgue más conforme con sus convicciones.” En este orden, en el FJ 10º se recuerda que “la definición del puesto docente viene dada [...] por las características propias del nivel educativo”.

las limitaciones a las que se ve sometido el maestro de impúberes, por ejemplo, por el profesor universitario, cuya práctica docente con mayor dificultad podrá estimarse como manipuladora y contraria a la libertad ideológica del estudiante. Así pues, el ejercicio de las libertades del docente adquiere mayor amplitud conforme se eleva la edad del alumnado<sup>512</sup>.

Cabe apuntar que en los centros privados la actitud del docente puede afectar particularmente a la libertad ideológica del alumno (recordemos, una vez más, “guiada” por sus padres en tanto menor de edad). Los padres, o el propio alumno si es mayor de edad, pueden haber elegido un centro docente privado determinado por su ideario. Por ello, una actitud beligerante de un docente de dicho centro respecto de tal carácter propio no sólo afectaría a los derechos del centro privado, sino a los propios derechos del alumno y de sus padres. No obstante, el respeto del docente por el ideario no implica que tenga que erigirse en apologeta del mismo, ni que no pueda exponer sus convicciones pese a ser contrarias a tal ideario, o renunciar a la objetividad de su ciencia. Se trata básicamente de evitar actitudes abiertas o solapadamente agresivas contra el carácter propio del centro<sup>513</sup>.

Llegados a este punto cabe centrarse en la situación de los alumnos de centros o Universidades privados. La libertad ideológica y religiosa de los primeros y los derechos a establecer un carácter propio así como a dirigir el centro o Universidad privados pueden provocar diversos conflictos. En primer lugar cabe advertir que cuando se cuenta con un determinado ideario –usualmente religioso– la frontera entre la transmisión de valores y conocimientos por medio de la educación y el adoctrinamiento y manipulación resulta, en ocasiones, bastante sutil. Los centros privados no tienen que guardar la neutralidad exigida a los poderes públicos, por lo cual, sus posiciones éticas y morales pueden ser mucho más definidas a la vez que orientadas en una misma dirección. A la vez, los conocimientos podrán ser transmitidos con la carga ideológica que sea propia a la materia en cuestión. No obstante, en

---

<sup>512</sup> Por su parte, Tomás y Valiente, en su voto particular a la STC 5/1981, punto 13º, afirma que:

“la libertad de cátedra está limitada por el respeto a los derechos contenidos en el Título I de la Constitución y a los preceptos de las Leyes que los desarrollen [...] Implica también el reconocimiento, como límite específico de aquella libertad, de “la protección de la juventud y de la infancia”; el grado de madurez personal de los destinatarios de la enseñanza y el nivel científico de los conocimientos que a ellos se han de transmitir condicionan la amplitud de la libertad que cada profesor puede ejercer: amplitud muy variable en relación con quienes enseñen en los centros escolares regulados por la Ley Orgánica 5/1980, ya que en ellos se comprenden desde los más elementales niveles de enseñanza hasta los cursos del Bachillerato y de Orientación universitaria, más cercanos ya a la enseñanza universitaria, tanto porque en parte (el COU) sirven de preparación para ella como porque con frecuencia los alumnos de BUP y de COU han superado el tope constitucional de la mayoría de edad (artículo 12 de la CE)”.

<sup>513</sup> Cfr. STS 5/1981, de 13 de febrero, FJ 10º.

todo caso, los centros o Universidades privadas no podrán ser excluyentes, ni podrán negar la posibilidad de una visión crítica del alumno. Tanto el pluralismo como la necesidad de despertar el sentido crítico del alumnado son principios básicos de la educación, ya sea pública o privada. Asimismo, el carácter propio de un centro tampoco permite admitir prácticas que afrenten a la objetividad de la ciencia. También en este ámbito, la edad del educando será un referente elemental a la hora de determinar la validez de la metodología y contenidos de la educación que se imparte. No olvidemos en este sentido que las facultades de inspección de los poderes públicos se extienden tanto a los centros públicos como privados<sup>514</sup>. De igual forma, cabe recordar que la violación de la libertad ideológica y religiosa de los alumnos es causa de revocación de un concierto con un centro privado (artículo 62 g) LODE).

Sin perjuicio de lo anterior, del lado contrario, el alumno asume una serie de deberes específicos en los centros privados, en tanto en cuanto debe respetar el ideario del centro. Al igual que sucede con el docente, el escolar o universitario habrá de guardar una posición no beligerante, lo cual no excluye el mantenimiento de una posición crítica<sup>515</sup>. El desconocimiento de este deber podrá acarrear una reacción disciplinaria en los centros y Universidades privados que así lo observen en sus normativas propias.

## **B) La libertad de estudio del alumno**

Blanca Lozano ha ofrecido una buena definición de lo que supone la libertad de estudio, a saber:

“Este derecho comporta que el alumno, dentro del programa de la asignatura, es libre para orientar ideológicamente su estudio y adherirse a teorías alternativas a las expuestas por el profesor, sin que ello se valore negativamente en la calificación de su rendimiento académico. Como contraria a la libertad de estudio ha de considerarse, por tanto, la

---

<sup>514</sup> La inspección educativa se ejerce “sobre todos los centros, servicios, programas y actividades que lo integran, *tanto públicos como privados*, a fin de asegurar [...] la garantía de los derechos y la observancia de los deberes de cuantos participan en los procesos de enseñanza y aprendizaje” (artículo 35 LOGSE).

<sup>515</sup> En este sentido, por cuanto a la enseñanza no universitaria, el RD 732/1995 de derechos y deberes, en su artículo 36 señala que el deber de respeto a las normas de convivencia dentro del Centro docente implica la obligación de “Los alumnos deben respetar la libertad de conciencia y las convicciones religiosas y morales, así como la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa.”

Cabe advertir que este RD 732/1995 de derechos y deberes se configura únicamente como marco general para los centros privados no concertados, quienes concretarán su reconocimiento de la libertad ideológica del alumno, así como de los deberes de éste para con el ideario del centro. Lo mismo sucede en las Universidades privadas, pues su carácter privado y la autonomía universitaria legitiman la regulación particular en esta materia. Todo ello, en uno y otro casos, sin perjuicio del necesario respeto a los principios generales de tratamiento de la materia, que han sido expuestos.

imposición por el profesor a los alumnos de sus ideas y convicciones, bien mediante la exigencia de un único texto, excluyendo la posibilidad de estudio por cualquier otro, o bien, lo que viene a ser igual, mediante el establecimiento de un programa que se ajuste estrechamente a sus concepciones ideológicas o a las páginas de un libro concreto.”<sup>516</sup>

Partiendo de lo anterior, parece lógico afirmar que se trata de un derecho propio de los estudios universitarios, en los que por la naturaleza de los conocimientos y la madurez propia de los alumnos cobra sentido, a diferencia de lo que sucede en la enseñanza no universitaria. En este último ámbito, la libertad de estudio, de existir, quedaría muy atemperada y mayormente amparada por el principio general de libertad en la enseñanza y la libertad ideológica del alumno<sup>517</sup>.

La LRU dispone en su artículo 2. 1º que la “La actividad de la Universidad así como su autonomía, se fundamentan en el principio de la libertad académica, que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio.” De este modo, queda legalmente reconocida la libertad de estudio<sup>518</sup>, si bien su naturaleza de derecho fundamental es bien discutible para el Tribunal Constitucional<sup>519</sup>. No obstante, a mi juicio, esta libertad puede en

---

<sup>516</sup> LOZANO, Blanca, *La libertad de cátedra*, *op.cit.*, pág. 12.

<sup>517</sup> La libertad de estudio en la enseñanza no universitaria podría verse plasmada, en algún sentido, en las posibilidades del alumno de elegir las diversas asignaturas optativas disponibles o las especialidades educativas. No obstante, como se verá, la posibilidad de esta elección es un derecho condicionado a su reconocimiento por las autoridades educativas y la organización propia del centro.

<sup>518</sup> En diversos estatutos de Universidad se reconoce y concreta este derecho del alumno. Así, entre otros, en los Estatutos de la Universidad de Alcalá de Henares (RD 1280/1985, de 5 de junio): reconoce la “libertad de estudio, como derecho equiparable a la libertad de cátedra, que garantiza al alumno su autonomía intelectual, posibilitándole la aceptación o estudio por bibliografía alternativa, y si lo cree oportuno, el asesoramiento por profesor que crea conveniente, de aquellas teorías o métodos que por sus componentes, políticos, ideológicos, religiosos, etc., entren en contradicción con la conciencia de cada estudiante. El alumno podrá, en cualquier circunstancia, expresar su opinión y tendrá derecho a ser evaluado de acuerdo con su trabajo. Sin que ello implique el desconocimiento crítico de otras teorías o alternativas metodológicas” (artículo 143 g)). Los Estatutos de la Universitat de les Illes Balears (RD 1666/1989, de 22 de diciembre) reconocen a los estudiantes “la libertad de estudio, que comporta la libertad de expresión, y que supone, dentro del programa de la asignatura, la posibilidad de estudiar teorías alternativas. (artículo 139. f)). La Universidad de Murcia (RD 1282/1985, de 19 de junio) reconoce el derecho de los estudiantes a “desarrollar la libertad de estudio, como principio complementario del de la libertad de cátedra, que supone, bien la aceptación de tratamiento de los temas propuestos por el profesor, bien el estudio por bibliografía alternativa de aquellas teorías o métodos que, por sus componentes políticos, ideológicos o religiosos pudieran entrar en contradicción con las convicciones de cada estudiante”. (artículo 172. 3). Por último, la Universidad de Salamanca (RD 678/1988, de 1 de julio) reconoce en el artículo 139. 1º c) de sus Estatutos, el derecho de los alumnos a “participar activa y críticamente en las actividades docentes impartidas por los Departamentos, en el marco de la libertad de estudio”.

<sup>519</sup> El ATC 888/1985, de 11 de diciembre se niega que la libertad de estudio, integrante de la libertad académica goce de la protección de los derechos y libertades fundamentales: “Lo que el interesado llama “libertad académica”, cualquiera que sea el significado de ese enunciado, no aparece como derecho o libertad fundamental en la Constitución, por lo que su supuesta lesión es ajena al ámbito propio del amparo constitucional.” (FJ único).

muy buena medida entenderse comprendida en el derecho a la educación en un sistema basado en la libertad de enseñanza<sup>520</sup>.

La libertad de estudio es un medio de contrarrestar la posible posición ideológica de dominio del docente universitario, la cual puede producirse por la combinación de su libertad de cátedra en la máxima plenitud, con su función de evaluación de los rendimientos del alumnado<sup>521</sup>. Ambos factores pueden condicionar la libertad del alumno a seguir determinadas orientaciones. Así, con la libertad de estudio se garantiza al alumno universitario que su seguimiento de otras doctrinas diferentes a las del profesor no suponga una valoración negativa por éste. Ahora bien, como se ha recordado con acierto, la libertad de estudio en modo alguno exime del deber de estudio y, por ende del deber de seguir con aprovechamiento las explicaciones del docente<sup>522</sup>. En consecuencia, dado que en España se atribuye al docente la función de examinar y valorar el aprovechamiento del alumnado, en esta medida parece posible que entre sus criterios de evaluación se encuentre el conocimiento de las posiciones doctrinales que él defiende, sin perjuicio de que se esté de acuerdo o no con las mismas. Cuestión diferente es el alcance que el conocimiento de dichas posiciones pueda merecer ante el derecho del alumno a una evaluación plenamente objetiva, sobretudo en el marco de la posibilidad de revisión de los exámenes, en su caso, ante instancias superiores al profesor que impartió la docencia.

La libertad de estudio puede dar respuesta a un fenómeno no extraño a la realidad universitaria: se trata del posible interés del docente en que se siga un manual determinado en el cual se tienen intereses económicos. Si, tal y como se ha afirmado, se puede llegar a exigir a los

---

<sup>520</sup> A mi juicio, la libertad de estudio en no pocas ocasiones puede considerarse como integrante del derecho fundamental a recibir una adecuada educación. En este sentido, si la educación esta dirigida al pleno desarrollo de la personalidad basada en los derechos humanos y principios democráticos, difícilmente podrán admitirse metodologías docentes que excluyan el acceso a la pluralidad de conocimientos y posiciones ideológicas, puesto que la pluralidad esta en la base misma del sistema constitucional democrático. Así pues, no se trata de afirmar la fundamentalidad de una libertad de estudio autónoma, sino la fundamentalidad del derecho a la educación, del que una de sus proyecciones puede entenderse esta libertad de estudio. En la doctrina EXPÓSITO, Enriqueta, *La libertad de cátedra*, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 133, parece entender –de soslayo- la libertad de estudio como derecho fundamental.

<sup>521</sup> Cabe advertir que la función examinadora del profesor universitario que resulta natural en España no es algo completamente vinculado con la función docente. No es extraño a otros países que la función examinadora no corresponda a quien a quien a impartido la docencia al alumno. En este sentido, la STC 217/1992, de 1 de diciembre, FJ 2º, excluye de la libertad de cátedra la función de examinar o valorar los conocimientos adquiridos por los alumnos. No obstante, a mi juicio, la libertad de cátedra se extiende a todas las actividades del docente en las que la libertad y pluralidad en la enseñanza puedan quedar comprometidas, por lo cual, si la función de examinar y evaluar está atribuida al docente, la libertad de cátedra puede alcanzar también esta actividad.

<sup>522</sup> LOZANO, Blanca, *La libertad de cátedra*, *op.cit.*, pág. 241.

alumnos que conozcan las posiciones doctrinales sostenidas por el docente, como es lógico, esto puede comportar la necesidad de acudir a las fuentes doctrinales precisas para ello, esto es, los libros o artículos de determinada persona. Sin embargo, ello no puede derivar en la exigencia por parte del profesor de la adquisición de determinados textos, a la vez que tampoco puede implicar la admisión de medios de evaluación del alumnado que exijan la tenencia de los materiales en los cuales tiene un interés personal el docente<sup>523</sup>. (Es diferente conocer la posición doctrinal del docente que tener que saber qué es lo que dice el libro en la página 47).

En cualquier caso, la libertad de estudio no supone que el alumno no quede sometido a la organización de la prestación del servicio educativo. De ahí que no le faltase razón al Tribunal Constitucional cuando rechazó por completo dos recursos suscitados por un mismo alumno<sup>524</sup>. Aquél, arguyendo su libertad de estudio, reclamaba, de un lado, su derecho de acudir a los exámenes de la licenciatura de Derecho con el material legal y jurisprudencial que estimase oportuno. El Alto Tribunal recordó que “es claro que los poderes públicos, y, en el caso concreto, las Universidades, en uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, pueden organizar la prestación de ese servicio y, en particular, el modo de controlar el aprovechamiento de los estudiantes de la forma que juzguen más adecuada.” (ATC 817/1985, de 20 de noviembre, FJ 2º). En el segundo recurso, también desestimado, reclamaba su derecho a cursar en el quinto año de la Licenciatura la –inexistente- especialidad de Derecho Internacional, según su propio «programa» presentado al efecto. En contestación a tal demanda basada en la libertad de estudio –entendida según el artículo 16 y el 27 CE- el Tribunal afirmó que “Aquella pretensión [...] ni tiene nada que ver, como es claro, con la libertad ideológica de quien la formuló, ni puede, de

---

<sup>523</sup> En esta dirección destaca la STS (Sala 5º) de 10 de febrero de 1989, (BDA 1989/1001), que desestimó las alegaciones de un docente universitario que consideraba contrario a la libertad de cátedra los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno de la E. U de Estudios Empresariales de la Universidad Complutense. En dichos acuerdos, entre otros, se estimó inadmisibles la imposición de un solo libro de texto así como el establecimiento de un examen tipo test que no supusiese el necesario seguimiento de un libro concreto. El Tribunal confirmó la admisibilidad de este acuerdo en tanto en cuanto la libertad de cátedra del docente no elude en necesario respeto del derecho del alumno a recibir una adecuada educación y que éste derecho se traduzca en las medidas administrativas adecuadas, como era el caso, dirigidas a “preservar la libertad de los alumnos de recibir la enseñanza que impartía el recurrente sin discriminación derivada del método elegido para desarrollarla, y evitar las posibilidades de explotación mercantil que pudieran presumirse de la imposición de un solo libro de texto precisamente de la titularidad del actor, que coarta la amplitud de enfoques y formación de un criterio propio por los alumnos de nivel universitario [... ello] no vulneraba la regulación constitucional de la libertad de cátedra, pues no suponía el establecimiento de una censura previa a la actuación del profesor, ni la imposición de un sentido ideológico a la enseñanza que impartía, ni implicaba que se le señalase cuál debiera ser el contenido de las asignaturas o el método de enseñanza a seguir.” (FJ 1º)

<sup>524</sup> El alumno de la UNED, de apellidos Español Fumanal en el primer asunto fue condenado a las costas del juicio a la vez de sancionado con 15. 000 ptas. por realizar tan infundada petición ante el Tribunal.

otra parte, argumentarse con la sola cita del artículo 27 de la Constitución” (ATC 888/1985, de 11 de diciembre, FJ único.)

Por otra parte, hay que señalar que en ocasiones el alumno tiene la posibilidad de elegir las asignaturas o especialidades del conocimiento, así como los grupos o los profesores con los que cursar los estudios. Si estas facultades son reconocidas pueden considerarse integrantes de la genérica libertad de estudio. No obstante, no se trata de un derecho propio a la libertad de estudio, sino que siempre se hará depender de su formulación por parte de las normas que determinen los planes de estudios y/o de la organización concreta de los centros o Universidades<sup>525</sup>.

Asimismo, cabe advertir que la libertad de estudio está integrada por la libertad de investigación, también propia de los alumnos universitarios. Los titulares de la misma serán, en especial, los alumnos postgraduados que cursen estudios de Tercer Ciclo, conducentes a la “suficiencia investigadora con la necesaria realización de un “trabajo de investigación”<sup>526</sup>. Esta faceta de la genérica libertad de estudio del alumno se encuentra no sólo bajo el concepto genérico de la libertad académica aludido en la LRU, sino que se trata de un derecho fundamental especialmente protegido reconocido en el artículo 20. 1 b) CE.

Por último cabe hacer mención de la situación de los centros universitarios privados, para los que también está reconocida la libertad de estudio<sup>527</sup>. Ahora bien, esta libertad concurre en este marco con otros bienes específicos como lo es el deber del alumno de respetar el ideario que

---

<sup>525</sup> Así, por ejemplo, el derecho a “elegir profesor, en la medida de lo posible” queda reconocido en el artículo 84. h) de los Estatutos de la Universidad de La Coruña, aprobados por Decreto 253/1992, de 10 de septiembre. Los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, (RD 1271/1985, de 29 de mayo) en su artículo 163. 3º disponen que “los Departamentos apoyarán, en la medida de sus posibilidades, que la docencia de una disciplina con posibles planteamientos contrapuestos en aspectos conceptuales, metodológicos, científicos, filosóficos e ideológicos, sea impartida por más de un profesor, con el fin de garantizar la libre elección del profesorado por parte de los estudiantes, acorde con sus centros y respetando siempre el equilibrio preciso en el número de alumnos por grupo.” Por último, la Universidad de Salamanca (RD 678/1988, de 1 de julio) reconoce en el artículo 139. 1º d) de sus Estatutos, el derecho de los alumnos a “Elegir el Profesor que imparta la docencia, dentro de las posibilidades ofrecidas por la programación docente del Departamento.”

<sup>526</sup> Al respecto, véase el Real Decreto 778/1998, de 30 de abril, por el que se regula el tercer ciclo de estudios universitarios, la obtención y expedición del título de Doctor y otros estudios de postgrado, en concreto el artículo 6.

<sup>527</sup> El artículo 2 de la LRU es de aplicación general a la Universidad, con independencia de su carácter público o privado. en este sentido el real decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de Universidades y centros universitarios, en su artículo 11 a) exige para el reconocimiento de una Universidad privada que se asegure “que las normas de organización y funcionamiento por las que ha de regirse la actividad y autonomía de la Universidad sean conformes con los principios constitucionales y respeten y garanticen de forma plena y efectiva, el principio de libertad académica que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio.”

en su caso ostente el centro universitario privado. Esta circunstancia se traducirá en el respeto del estudiante de las posiciones doctrinales que se identifiquen con tal ideario, sin perjuicio de que no se compartan. Dicho respeto no supone la negación de la crítica hacia tales posiciones, si bien la actitud del alumno no deberá suponer una posición beligerante respecto de las mismas<sup>528</sup>.

Así pues, la libertad de estudio se instituye como una más de las garantías de una educación conducente al pleno desarrollo de la personalidad, basada en principios básicos en la democracia como lo es el respeto a la pluralidad. Con la libertad de estudio, como se ha visto, se reconoce el derecho del estudiante universitario “a participar activa y críticamente en el proceso de su propia formación”, “siendo libre de orientar ideológicamente su estudio sin que ello se valore negativamente en la calificación de su rendimiento académico.”<sup>529</sup>

#### ***4. Otros derechos y libertades fundamentales no propios de la enseñanza***

##### **A) El espacio educativo como marco de proyección de los derechos y libertades generales**

Se acaban de apreciar los derechos y libertades del alumno que resultan propios de la enseñanza. En otros apartados de esta obra se presta especial atención al derecho a la participación educativa, por lo tanto este derecho no se sigue en el presente estudio. Resta pues, atender los derechos no particulares de la enseñanza. Los derechos y libertades, como en cualquier otra parcela de la vida, tienen su proyección en el espacio educativo. Dada la especial naturaleza del medio educativo y la singularidad del alumno como sujeto, en muchas ocasiones tales derechos y libertades generales adquieren en la enseñanza una particular concreción. En la enseñanza no universitaria esta determinación queda plasmada jurídicamente tanto en diversas normas generales (CDN<sup>530</sup>, LODE<sup>531</sup>, RD 732/1995 de derechos y deberes<sup>532</sup>, etc.) como en las

---

<sup>528</sup> Así, por ejemplo, las Normas Escolares y de Organización Académica de La Fundación Universitaria CEU San Pablo (puestas a disposición en [www.ceu.es](http://www.ceu.es)) señalan el compromiso del alumno de “respetar la inspiración católica del Centro”.

<sup>529</sup> LOZANO, Blanca, *La libertad de cátedra*, op.cit., págs. 240-241.

<sup>530</sup> Respecto de los derechos de la personalidad la CDN reconoce que Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación (artículo 16); los Estados partes también se comprometen a adoptar “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo

particulares normas de convivencia de los centros<sup>533</sup>. En el ámbito universitario, es la normativa propia de cada Universidad la que puede recoger diversas concreciones del ejercicio y defensa de estos derechos y libertades no propios del ámbito educativo, pues la LRU no dispone nada al respecto.

Como se afirmó al inicio de estas páginas, el respeto y garantía como el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, aún no propios de la enseñanza, constituye una piedra angular para el logro de la educación querida por la Constitución.

## **B) El respeto del principio de igualdad en los centros educativos**

La igualdad se configura como un valor, un principio y un derecho básico en cualquier sociedad democrática. En la educación, la igualdad se proyecta, en primer lugar, como un valor fundamental para alcanzar la formación querida por nuestra Constitución<sup>534</sup>. Además de ser un

---

tenga a su cargo. (artículo 19. 1º). Los Estados también velarán porque “ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

<sup>531</sup> La LODE en su artículo 6 1d) reconoce al escolar el “derecho a que se respete su integridad y dignidad personales”.

<sup>532</sup> Por su parte en el RD 732/1995 de derechos y deberes, por ejemplo, en su artículo 11. 3º se recuerda que “El pleno desarrollo de la personalidad del alumno exige una jornada de trabajo escolar acomodada a su edad y una planificación equilibrada de sus actividades de estudio.” El artículo 17 dispone que “Todos los alumnos tienen derecho a que se respete su integridad física y moral y su dignidad personal, no pudiendo ser objeto, en ningún caso, de tratos vejatorios o degradantes.” Por su parte, el artículo 18 señala que “Los centros docentes estarán obligados a guardar reserva sobre toda aquella información de que dispongan acerca de las circunstancias personales y familiares del alumno. No obstante, los centros comunicarán a la autoridad competente las circunstancias que puedan implicar malos tratos para el alumno o cualquier otro incumplimiento de los deberes establecidos por las leyes de protección de los menores.”

Como garantía a los derechos de la personalidad del alumno, el régimen disciplinario en su artículo 52 considera conducta gravemente perjudicial para la convivencia en el centro “a) Los actos de indisciplina, injuria u ofensas graves contra los miembros de la comunidad educativa” o “c) La agresión grave física o moral contra los demás miembros de la comunidad educativa” “b) La agresión física grave contra los demás miembros de la comunidad educativa” y “g) Las actuaciones perjudiciales para la salud y la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa del centro, o la incitación a las mismas.”

Del mismo modo, las sanciones no pueden ser contrarias a la integridad física y a la dignidad personal del alumno (artículo 43. 2º)

<sup>533</sup> Como se señala en el Preámbulo del RD 732/1995 de derechos y deberes, “Es necesario, además, que los derechos reconocidos a los alumnos en la LODE, y que se desarrollan en el presente Real Decreto, *impregnen la organización del centro, de manera que, superando los límites de la mera declaración programática, los alumnos puedan percibir su incidencia en la vida cotidiana en el centro.* Ello sólo es posible si, respetando lo dispuesto en las leyes, el Reglamento de régimen interior del centro desarrolla, concreta y adapta los derechos declarados a las especiales condiciones del centro, a su proyecto educativo y a las necesidades propias de la edad y madurez personal de sus alumnos.

<sup>534</sup> En este sentido, el valor de igualdad es un principio básico en la enseñanza tal y como se dispone en el artículo 2. 3º LOGSE (“La actividad educativa se desarrollará atendiendo a los siguientes principios: [...] c) La efectiva igualdad de derechos entre los sexos, el rechazo a todo tipo de discriminación, y el respeto a todas las

valor a inculcar, en el seno de la enseñanza el principio y derecho de igualdad debe ser plenamente respetado, y ya no sólo en el acceso a la enseñanza, sino en el desarrollo de la misma y de la vida escolar, así se concreta en diversas normas nacionales<sup>535</sup> e internacionales<sup>536</sup>. En garantía de la igualdad, se adoptan medidas positivas de fomento<sup>537</sup>, así como medidas negativas de protección ante la discriminación. En este orden, como especial protección de la igualdad, se considera como agravante la comisión de cualquiera de las faltas tipificadas que traiga como causa la discriminación (artículo 45 1º c) RD 732/1995 de derechos y deberes). A la vez se tipifica como conducta gravemente perjudicial para la convivencia en el centro “la discriminación grave por cualquiera de las razones enumeradas en el artículo 12. 2. a) de este RD<sup>538</sup>.” (artículo 52 c) RD 732/1995 de derechos y deberes). De otra parte, también en garantía de la igualdad, se prohíbe que la información sobre un centro educativo sostenido con fondos públicos contenga “aspectos valorativos sobre el nivel socioeconómico y cultural de las familias con hijos ya escolarizados en el centro”<sup>539</sup>. Éstas y otras medidas resultan precisas para lograr erradicar de la escuela actitudes discriminatorias de todo tipo, como es propio a una educación que persigue el objeto indicado en el artículo 27. 2º CE.

---

culturas.” En esta línea, respecto de la educación secundaria obligatoria se señala que contribuirá a que los alumnos se comporten “respetando el principio de la no discriminación entre las personas” (artículo 19 d)).

<sup>535</sup> Así, en el RD 732/1995 de derechos y deberes se dispone que “Todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes básicos sin más distinciones que las derivadas de su edad y de las enseñanzas que se encuentren cursando.” (artículo 2). En el artículo 12. 2º, se preceptúa que la igualdad de oportunidades se promoverá mediante “a) La no discriminación por razón de nacimiento; raza; sexo; capacidad económica; nivel social; convicciones políticas, morales o religiosas, así como por discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

<sup>536</sup> Así, el artículo 2 CDN dispone el necesario respeto de los derechos reconocidos en la Convención y su segura aplicación sin distinción alguna, a la vez que exige las garantías para que el niño se vea protegido contra “toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”. Destaca sobre el particular la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la Conferencia General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el 14 de diciembre de 1960.

<sup>537</sup> Para alcanzar la igualdad, en el artículo 12 del RD 732/1995 de derechos y deberes se dispone la necesidad de “b) El establecimiento de medidas compensatorias que garanticen la igualdad real y efectiva de oportunidades; c) La realización de políticas educativas de integración y de educación especial.” Asimismo, en el apartado tercero de este artículo se afirma que “Los centros desarrollarán las iniciativas que eviten la discriminación de los alumnos, pondrán especial atención en el respeto de las normas de convivencia y establecerán planes de acción positiva para garantizar la plena integración de todos los alumnos del centro.”

<sup>538</sup> “Nacimiento; raza; sexo; capacidad económica; nivel social; convicciones políticas, morales o religiosas, así como por discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

<sup>539</sup> Punto segundo, apartado tercero de la Orden de 26 de marzo de 1997 del MEC sobre el régimen de elección de centro y de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos.

### **C) La dignidad del alumno y los derechos de la personalidad del estudiante: integridad física y psíquica, intimidad, honor y propia imagen**

El alumno, por su mera condición de persona tiene reconocida su dignidad y los derechos fundamentales inherentes a ella. Los derechos de la personalidad (vida, integridad, intimidad, honor, propia imagen, vida familiar, etc.) son los más próximos a la dignidad de la persona. Se es titular de estos derechos sin relación a la edad, pues, como ya se ha afirmado, a lo único que afecta esta circunstancia es a su defensa y garantía. La defensa puede llevarse a cabo por el alumno mayor de edad o a través de sus padres o tutores de tratarse de un escolar menor o incapaz. Asimismo, la garantía de estos derechos se intensifica en el caso de los alumnos de menor edad, quienes tienen una natural situación de endeblidad ante la posible violación de estos derechos. En estos casos, como también se ha advertido, juega un papel fundamental la “protección de la infancia” y, en su caso, la de la juventud.

Tal y como se afirmó en un inicio, el respeto de la vida personal y familiar<sup>540</sup> del estudiante puede figurar como un resorte ante una temible sobreextensión del alcance del estatuto jurídico del alumno. La vida privada y familiar surgen así en garantía de lo que conllevaría una negativa fiscalización de la vida privada del educando a través de su sometimiento a su particular estatuto. Sin perjuicio de ello, las condiciones personales, sociales y familiares del alumno en el caso de la enseñanza no universitaria son elementos que resultan relevantes para llevar a cabo una mejor labor formativa con el mismo, es decir, estas circunstancias personales, por cuanto sean conocidas de forma admisible, sí que pueden servir de punto de partida para particularizar la enseñanza del escolar en cuestión. Ahora bien, los centros educativos deben guardar reserva respecto de los datos personales del alumno que ostenten por sus funciones propias (artículo 18 RD 732/1995 de derechos y deberes).

De otra parte, cabe significar que el derecho a la propia imagen del alumno puede someterse a diversas limitaciones en dependencia de la titularidad pública o privada del centro educativo. Las exigencias de uniformidad afectan a este derecho a la propia imagen del alumno,

---

<sup>540</sup> La protección de la vida familiar no aparece expresamente reconocida en nuestra Constitución, sin embargo el artículo 18 CE también se debe interpretar en este sentido por cuanto el CEDH en el artículo 8. 1º reconoce que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

La STEDH caso régimen lingüístico belga, de 23 de julio de 1968, recordaba que “las medidas adoptadas en el campo de la educación puedan afectar al derecho al respeto de la vida privada y familiar, o atentar contra el mismo; así sería, por ejemplo, si fuera su finalidad, o resultara de ellas, la perturbación de la vida privada o familiar de modo injustificado, particularmente al alejar de forma arbitraria a los hijos de sus padres”.

al igual que las reprobaciones que pueda suscitar la imagen del estudiante. Por cuanto a la uniformidad puede señalarse que, en principio, no parece que pueda exigirse en los centros públicos, salvo en el caso de que responda a las exigencias de la actividad escolar que se lleve a cabo, como pueda ser la educación física o las prácticas en hospitales o laboratorios<sup>541</sup>. Caso diferente es el de los centros privados, en los que la exigencia de uniformidad puede corresponderse con una particular concepción de la disciplina educativa, lo cual puede formar parte de su carácter propio. Asimismo, la autonomía en la dirección organizativa del centro o Universidad privada, viene a posibilitar esta afección a la propia imagen del alumno.

Algo semejante sucede con las posibles reprobaciones al alumno por su imagen, que tendrán menos posibilidades de ser admisibles en los centros públicos. En éstos, sólo el necesario respeto del orden en el centro o de la salud y la higiene podría llegar a justificar limitaciones en la imagen del escolar. En estos casos, la necesidad debería advertirse con claridad (imaginemos un alumno desnudo en clase). A diferencia de los centros públicos, el mantenimiento del orden en las instituciones educativas privadas puede adquirir connotaciones diferentes, pues el ideario y la autonomía de éstas permiten modular la concepción del orden que deba mantenerse en su seno. En consecuencia, se puede mantener una consideración más rígida de lo que se entienda por el orden del centro, que llegue a derivar en diversos límites en el derecho a la propia imagen de los alumnos. Por ejemplo: supongamos la reprobación de quien, en un colegio privado católico, lleva una camiseta con la leyenda “Anti Cristo. Muerte a Cristo” (que se corresponde con el lema de un conocido grupo musical).

Al margen de estos problemas de diversa incidencia en la vida escolar, en materia de los derechos de la personalidad cabe hacer mención a la imposibilidad de someter a los alumnos a castigos físicos como consecuencia de la aplicación de la disciplina educativa. No obstante, hay que adelantar que no se trata de un problema propio de nuestro país, por cuanto con la llegada

---

<sup>541</sup> De una parte, las leyes que regulan la enseñanza (ni el RD 732/1995 de derechos y deberes) contienen ninguna precisión sobre el particular. Ello sería requisito en virtud de la exigencia de ley para reconocer las limitaciones a los derechos fundamentales. Podría discutirse que pudiera ser una norma infralegal la que dispusiese la posible exigencia de uniformidad, aunque sería, cuanto menos, dudoso. Además de los requisitos formales, las actuales concepciones sobre la disciplina educativa (con una dirección y finalidad completamente diversa a la severa concepción disciplinaria del anterior régimen antidemocrático) parecen excluir la posibilidad de exigir la uniformidad en los centros públicos. A mi juicio, el valor que puede adquirir la uniformidad en una escuela pública basada en la libertad no alcanzaría la “imperiosa necesidad” precisa en una sociedad democrática para justificar una limitación del derecho a la propia imagen del alumno. De igual modo, esta limitación del derecho a la propia imagen del alumno resultaría, en principio, dudosamente proporcional en razón a la finalidad perseguida.

del régimen democrático se interrumpieron las prácticas contrarias a la integridad física y a la dignidad del alumno (expresamente, artículo 43. 2º c) RD 732/1995 de derechos y deberes). La evolución no ha sido la misma en países de tradición anglosajona, con una severa concepción de la disciplina paterna y escolar.

En este sentido, destaca la STEDH caso Tyrer contra el Reino Unido, de 25 de abril de 1978, sobre la institucionalización de los castigos corporales sobre niños en la Isla de Man - territorio bajo la dependencia de la Corona británica-. En virtud del artículo 8 de la Ley de 1960 sobre los tribunales de policía (“Summary Jurisdiction Act”), una agresión entre compañeros de escuela supuso al alumno la condena a tres azotes, en modo alguno simbólicos (el primero de ellos, como se refiere en la sentencia, quebró la vara). Para el TEDH aquello implicó un trato degradante con gran humillación, prohibido por el artículo 3 CEDH. En otra ocasión, este Tribunal entendió que la mera amenaza de pegar a los niños en las escuelas escocesas - mayoritariamente admitida- “no dejará de ser *degradante*, en el sentido del artículo 3, por el mero hecho de que esté consagrada por el transcurso del tiempo e incluso cuente con la general aprobación”. No obstante, recordó que para que el trato sea “degradante” a efectos del Convenio, debe ocasionar también al interesado ante los demás o ante sí mismo una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad, lo cual no estimó probado en el caso concreto. Sin perjuicio de ello, en este mismo asunto sí entendió violado el artículo 2 del Protocolo 1º, porque el alumno fue expulsado casi un curso por negarse él y sus padres a la posibilidad de ser sometido a castigos físicos<sup>542</sup>. Más recientemente, el TEDH ha recordado que la prohibición de tratos degradantes alcanza tanto a las escuelas públicas como privadas, por lo que tenía que prohibir el recurso a cualquier castigo corporal –no obstante añadió- “que no fuera moderado o razonable”<sup>543</sup>. Así pues, la valoración del alcance de la gravedad es determinante. En esa ocasión no se entendió de gravedad suficiente el castigo de tres golpes con una zapatilla gimnástica de suela de caucho en el trasero del joven, por encima del pantalón, sanción conforme al reglamento disciplinario en vigor en el internado en el que residía un estudiante inglés. El TEDH no otorgó la razón al demandante pese a que “le inspirasen ciertas

---

<sup>542</sup> Cfr. STEDH caso Campbell y Cosans, de 25 de febrero de 1982, la expulsión temporal del alumno Jeffrey Cosans durante casi todo un año escolar, tuvo por motivo la oposición -suya y de sus padres- a que sufriera o se expusiera a sufrir un castigo corporal, pues el alumno sólo habría podido volver a la escuela si él mismo y sus padres hubieran actuado en contra de sus convicciones y, para el Tribunal, “No se puede considerar razonable una condición así para asistir al centro docente”.

<sup>543</sup> STEDH, asunto Costello-Roberts c/ Reino Unido, de 25 de marzo de 1993.

preocupaciones” que la sanción fuese automática y tardase tres días en ser ejecutada. El Tribunal casi se exculpa de su decisión llegando a afirmar que no quería dar la impresión que aprueba, en modo alguno, el mantenimiento del castigo corporal en el sistema disciplinario escolar.

#### **D) Las libertades públicas de los alumnos no propias del ámbito educativo**

Los derechos de la personalidad son aquellos más íntimamente ligados a la dignidad de la persona, sin perjuicio de ello, también son inherentes a la persona las libertades públicas, en tanto que resultar ser expresión de su natural sociabilidad<sup>544</sup>. Pese a no ser derechos propiamente políticos –como el derecho al voto- son los de más fácil politización a la vez que constituyen las garantías del carácter democrático del sistema político. La libertad ideológica de la persona cobra su sentido jurídico en su exteriorización, las libertades públicas vienen a reconocer las diversas formas particulares con las que se manifiestan los pensamientos libres de las personas. Así, en un orden lógico cabe hacer mención a la libertad de expresión e información, las libertades de reunión y manifestación y la libertad de asociación. Unas y otras vienen a proteger las formas graduales de la exteriorización de la libertad de pensamiento de las personas.

Estas libertades no son propias al ámbito educativo, si bien ello no significa que no sea relevante su ejercicio en este contexto. Precisamente, dada su íntima conexión con el carácter democrático del sistema político, su ejercicio resulta central en orden al objetivo de educar en los valores democráticos. De una parte son importantes para el propio sistema educativo democrático, en libertad y pluralidad, mas, de otra parte, su ejercicio en el marco de la enseñanza viene a constituir -permítaseme- un *rodaje* para la formación de la ciudadanía.

El ejercicio de estas libertades en los espacios educativos se ve sometido a diversas concreciones. En especial, adquiere relevancia la ya aludida capacidad natural necesaria para ejercer las libertades públicas y, por ende, la edad del alumno. Asimismo, como estas libertades amparan la exteriorización de las convicciones ideológicas, políticas y religiosas, hay que tener en cuenta, sobretodo, la especialidad de su ejercicio en la enseñanza privada, pues su ejercicio por el alumno puede contrariar el carácter propio de los centros o su autonomía organizativa. Por ello, en los marcos de enseñanza privados, si bien se debe respetar necesariamente el contenido esencial de estas libertades, será admisible por lo general que las normas de convivencia y

---

<sup>544</sup> Cfr. SÁNCHEZ FERRIZ, *Estudio sobre las libertades*, op.cit.

disciplinarias restrinjan el ejercicio de las libertades de los alumnos en mayor medida que pueda hacerse en los centros públicos.

#### ***d. 1. Las libertades de expresión e información del alumno***

Cabe advertir que en no pocas ocasiones el ejercicio de las libertades de expresión e información del alumno queda vinculado al derecho a la educación y la libertad de estudio. Así sucede en la medida en la que el tráfico de las expresiones e informaciones que emite y recibe el alumno se lleve a cabo en el desarrollo de la actividad docente y su contenido quede materialmente ligado a las materias de estudio e investigación. Es decir, cuando el alumno cuestiona los planteamientos del docente, está ejerciendo –a través de la expresión- su libertad de estudio. Cuando, en clase, el profesor transmite conocimientos al alumno –información- el alumno más que ejerciendo su libertad de recibir información, está educándose. Por lo general sólo cabrá aludir singularmente a estas libertades cuando se trate de su ejercicio en contextos no propios a las funciones docentes y académicas, pero que se desarrollen dentro del espacio físico del centro o con vinculación directa a la relación educativa. Así, por ejemplo, cuando el alumno comenta con sus compañeros –en clase o fuera de ella- las virtudes o defectos de un docente, está ejerciendo su libertad de expresión; asimismo, si está en los pasillos del centro leyendo un periódico, está en uso de su libertad de recibir información.

Respecto de la libertad de expresión del alumno<sup>545</sup> hay que señalar que puede quedar severamente limitada en orden a posibilitar el desarrollo de la actividad docente. Esto es, supone un límite admisible a la libertad de expresión del alumno que se le prohíba hablar en el transcurso de las explicaciones del profesor. Cuestión diferente resulta el fomento y necesaria permisión de una posición activa del alumno en relación con el desarrollo de la clase, pues, a la vez de ser un medio positivo de mejora de los rendimientos de la actividad docente, la adecuada y encauzada participación en clase redundará en beneficio de la educación perseguida por la

---

<sup>545</sup> La CDN dispone en su artículo 12 1º que “1. Los Estados partes garantizarán al niño, que este en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.” Por su parte, el RD 732/1995 de derechos y deberes, en su artículo 26 reconoce la libertad de expresión del alumno “sin perjuicio de los derechos de todos los miembros de la comunidad educativa y el respeto que merecen las instituciones de acuerdo con los principios y derechos constitucionales”; del mismo modo, en el artículo 27 reconoce el “derecho a manifestar su discrepancia respecto a las decisiones educativas que les afecten. Cuando la discrepancia revista carácter colectivo, la misma será canalizada a través de los representantes de los alumnos en la forma establecida en la normativa vigente.”

Constitución<sup>546</sup>. En todo caso, incluso en este último supuesto, el adecuado desarrollo de la enseñanza exige que la participación del alumnado en las clases quede sometida al orden establecido por el responsable de la docencia o, en su caso, de los órganos del centro. Por otra parte, la libertad de expresión del alumno debe quedar particularmente protegida cuando se relacione materialmente con la marcha del centro<sup>547</sup> y, de forma concreta, cuando se ejerza por quien sea representante de sus compañeros en los órganos de participación<sup>548</sup>.

Por lo que refiere al derecho de los alumnos a recibir información en el marco de la enseñanza<sup>549</sup>, de un lado, cabe aludir a las informaciones que deben quedar excluidas del tráfico de información de los alumnos, como puedan ser, a determinadas edades, los materiales propagandísticos (en su originario sentido político), pornográficos, etc.<sup>550</sup>. Del lado contrario, se dan una serie de informaciones cuya recepción pasa a constituir un derecho para el alumno, en ocasiones íntimamente ligado a otros derechos fundamentales de la enseñanza. Así, el alumno tiene el derecho legal “a recibir orientación escolar y profesional para conseguir el máximo desarrollo personal, social y profesional, según sus capacidades, aspiraciones o intereses” (artículo 14 RD 732/1995 de derechos y deberes). A la vez, como directa garantía de su derecho a la evaluación, “los centros deberán hacer públicos los criterios generales que se van a aplicar para la evaluación de los aprendizajes y la promoción de los alumnos” (artículo 13. 2º RD

---

<sup>546</sup> No en vano, en coherencia con el artículo 27. 2º CE y el artículo 44 CE, la actividad educativa supone la “preparación para participar activamente en la vida social y cultural” (artículos. 2. f) LODE, 1. 1º f) LOGSE).

<sup>547</sup> En correlación con el fomento de la participación, se reconoce el derecho del alumno a participar en el funcionamiento y en la vida del centro (artículo 6. 1º e) LODE) al tiempo que se exige el fomento de “la participación de la comunidad educativa” (artículo 1. A) LOPEG). En este sentido, el artículo 8. 2º a) del RD 732/1995 de derechos y deberes, señala la garantía que supone “El fomento de la capacidad y actitud crítica de los alumnos que posibiliten a los mismos la realización de opciones de conciencia en libertad.” Es bajo esta perspectiva con la que deben afrontarse las manifestaciones que puedan efectuarse en relación con la marcha del centro educativo.

<sup>548</sup> En este sentido, el artículo 11 del RD 732/1995 de derechos y deberes dispone que “Los miembros de la Junta de Delegados [...] no podrán ser sancionados por el ejercicio, en los términos de la normativa vigente, de sus funciones como portavoces de los alumnos

<sup>549</sup> En el artículo 13 de la CDN se reconoce en general que “El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todos tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.” Concretamente para el marco de la enseñanza, el artículo 25 del RD 732/1995 de derechos y deberes reconoce el derecho de los alumnos “a ser informados por los miembros de la Junta de delegados y por los representantes de las asociaciones de alumnos tanto de las cuestiones propias de su centro como de las que afecten a otros centros docentes y al sistema educativo en general.”

<sup>550</sup> Cabe recordar a este respecto que el artículo 17 a) CDN conmina a los Estados partes a promover “la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar” y que nuestra Constitución reconoce expresamente un límite a los derechos reconocidos en el artículo 20 basado en la “protección de la infancia”.

732/1995 de derechos y deberes<sup>551</sup>). También, para posibilitar el derecho de elección del centro en razón de las convicciones ideológicas, antes de la formalización de la matrícula, los padres y los alumnos también tienen derecho a recibir una información acerca del carácter propio del centro (artículo 16. 2º a) RD 95). Asimismo, queda reconocido el derecho a ser informados de la marcha del centro por sus diversos representantes (artículo 25 RD 732/1995 de derechos y deberes).

Por último, respecto del derecho a emitir información, cabe únicamente hacer mención de las usuales publicaciones efectuadas por los alumnos que se dan tanto en el marco de la enseñanza universitaria como no universitaria, ya en centros públicos como privados, siendo, en algunas ocasiones, publicaciones subvencionadas por estos mismos centros. A este respecto cabe señalar que la libertad de información no incluye el derecho a recibir las ayudas precisas para la emisión de la información, sin perjuicio de que los poderes públicos tengan el deber genérico de fomentar el ejercicio de esta libertad, garantía básica del sistema democrático. En este sentido, no es extraño que algunas partidas presupuestarias del centro educativo vayan dirigidas al fomento de tales publicaciones en la escuela. Pues bien, si es cierto que no se tiene un derecho concreto a recibir tales prestaciones, también lo es que en su concesión los poderes públicos deben respetar el principio de igualdad. Por lo tanto, si bien se cuenta con cierta discrecionalidad para determinar los criterios de concesión de tales subvenciones, dichos criterios así como la adjudicación definitiva no podrán constituir una discriminación ya sea de tipo ideológico, religioso, sexual, etc. Claro está que en el ámbito de los centros privados la discrecionalidad a la hora de subvencionar unas u otras publicaciones será prácticamente absoluta.

#### ***d. 2. El alumno puede reunirse y manifestarse, pero no es titular del derecho a la huelga***

La libertad de reunión se delimita particularmente en el ámbito de la enseñanza. El Tribunal Constitucional ha afirmado que la libertad de reunión reconocida por la Constitución no incluye que ésta se ejerza en el horario de trabajo o que el empleador deba disponer locales al efecto (STC 91/1983, de 7 de noviembre, FJ 3º). Sin embargo, en el caso de la enseñanza, el

---

<sup>551</sup> Esta obligación queda concretada en la Orden del MEC de 28 de agosto de 1995 que regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos, en sus apartados segundo y tercero.

legislador ha estimado oportuno ampliar el alcance de este derecho fundamental por la vía legal, pues su regulación implica que el centro educativo debe disponer de los locales oportunos para que los alumnos y, en su caso, las asociaciones de éstos se puedan reunir<sup>552</sup>. No obstante, como parece lógico, el derecho de reunión de los estudiantes no incluye que la reunión se lleve a cabo en horario docente.

Asimismo, las reuniones de alumnos también pueden llevarse a cabo, claro está, fuera del espacio educativo, sin perjuicio de que queden sometidas a las exigencias generales del mantenimiento del orden público (artículo 21 CE). De ahí que las reivindicaciones estudiantiles podrán, al igual que otro tipo de reivindicación social, adoptar la fórmula de la manifestación, lo cual, como es sabido no ha sido extraño en nuestro país en diversos periodos. Sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que los alumnos, en tanto en cuanto no son trabajadores, no tienen reconocido el derecho a la huelga<sup>553</sup>. En consecuencia, la inasistencia a las clases, aunque tenga carácter reivindicativo, no tiene cobertura jurídica y, por tanto, se opone al deber de estudio, que comprende la asistencia a clase<sup>554</sup>. Cuestión diferente es el reconocimiento por la vía de hecho de la inexistencia de repercusiones disciplinarias por la inasistencia colectiva a las aulas con carácter reivindicativo.

---

<sup>552</sup> El artículo 8 LODE garantiza en los centros docentes el derecho de reunión de los alumnos “cuyo ejercicio se facilitará de acuerdo con la legislación vigente y teniendo en cuenta el normal desarrollo de las actividades docentes.”. El artículo 14 del RD 732/1995 de derechos y deberes concreta que tal derecho se reconoce “para actividades de carácter escolar o extraescolar, así como para aquellas otras a las que pueda atribuirse una finalidad educativa o formativa”, del mismo modo se dispone que serán los Directores quienes “garantizarán el ejercicio del derecho de reunión de los alumnos. En la programación general de los Centros se establecerá el horario que dentro de la jornada escolar se reserve al ejercicio de este derecho.”

De forma concreta, para las asociaciones de alumnos, el artículo 8 del Real Decreto 1532/1986, de 11 de julio, reconoce el derecho de reunión de las asociaciones en los centros educativos. En este mismo precepto, para las asociaciones de los centros públicos se reconoce el derecho a uso permanente de un local para las actividades de las asociaciones constituidas, claro está, “dentro de los medios materiales de que dispongan” los Directores de tales centros.

<sup>553</sup> Cabe destacar la exclusión al colectivo estudiantil de la titularidad del derecho de huelga. Sobre el particular hay que señalar la STS (Sala 3ª) de 6 de mayo de 1991 (BDA 1991\4318) relativa al reconocimiento de este derecho de huelga en el proyecto de Estatuto de la Universidad Autónoma de Madrid, que, no obstante, no fue incluido en el finalmente aprobado por medio del Real Decreto 1085/1989, de 1 de septiembre. El Tribunal Supremo, en el FJ 6º, señaló que la titularidad de este derecho “excluye a los alumnos en sus relaciones con los enseñantes en el ejercicio de sus derechos de educación y en consonancia con el deber de estudios”.

<sup>554</sup> Las repercusiones que la inasistencia a clase pueda suponer en la mayor parte de los casos, son inexistentes en los centros públicos, a diferencia de las más severas normativas de los centros privados. Hay que indicar, en todo caso, que no son posibles las sanciones colectivas, por lo cual, de adoptarse medidas por la inasistencia a clase habrán de ser individualizadas.

El RDA de 1958 consideraba como menos grave la falta de asistencia colectiva a clase, la falta pasó a considerarse grave por el Decreto de 13 de enero de 1956, señalándose la no necesidad de instruir expediente para este caso, lo cual, sin dudas no puede considerarse vigente.

### ***d. 3. Breve referencia al derecho de asociación del alumno***

El derecho a constituir asociaciones, formar o no parte de ellas, así como llevar a cabo una actividad propia a los fines asociativos es otra libertad pública que cobra particularidad en el marco de la enseñanza<sup>555</sup>. Las asociaciones de alumnos juegan un papel importante en el espacio educativo, pues canalizan las opiniones del colectivo estudiantil a la vez que asumen responsabilidades diversas sobre la vida del centro y el desarrollo de la participación en su seno. La importancia de las asociaciones se incrementa conforme a la edad del alumnado, en tanto aumentan sus posibilidades de acción, al igual que la importancia de su papel en el conjunto educativo. La edad del alumno sí que es tomada en consideración a efectos del ejercicio de la asociación estudiantil no universitaria, donde se reconoce el derecho a la asociación “en función de la edad” (artículo 7. 2º LODE<sup>556</sup>). Cabe también señalar que el derecho a ejercer la libertad de asociación estudiantil puede darse tanto en centros públicos como privados<sup>557</sup>.

## ***5. Deberes y responsabilidades del alumnado. El régimen disciplinario de escolares y universitarios***

### **A) Deberes y responsabilidades del estudiante, punto nuclear del sistema educativo**

A lo largo del presente estudio se ha ido atendiendo el estatuto de derechos y libertades del alumnado en nuestro país, no obstante, la sola atención a los mismos supondría un análisis completamente desequilibrado: es necesario fijar la atención en los deberes y obligaciones del

---

<sup>555</sup> El derecho de los alumnos de enseñanzas no universitarias a asociarse se reconoce en el artículo 7 LODE; este derecho queda desarrollado por el Real Decreto 1532/1986, de 11 de julio, por el que se regulan las asociaciones de alumnos, concretado a su vez por Orden Ministerial de 27 de mayo de 1987; su inscripción registral se regula por el Real Decreto 397/1988, de 24 de abril. En el marco de la enseñanza secundaria las asociaciones de alumnos vienen reguladas en el Título VIII (artículo 78) del Real Decreto 83/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria. En el marco internacional, el derecho de asociación del menor de edad queda reconocido en la CDN, artículo 15.

Por lo que se refiere a las enseñanzas universitarias, el derecho de asociación estudiantil es uno de los pocos derechos del alumnado expresamente reconocido en la LRU, concretamente en el apartado 5º del artículo 27.

<sup>556</sup> En este sentido, en el artículo 2 del Real Decreto 1532/1986 se advierte que “Podrán asociarse todos los alumnos de los Centros docentes señalados, a excepción de los que cursen la Educación Preescolar y los ciclos inicial y medio de la Educación General Básica”. 1

<sup>557</sup> Este derecho queda reconocido en la LODE sin concreción alguna respecto de los centros privados. El RD 1532/1986, señala expresamente su vigencia en los centros privados (artículo 1), sobre los que recae sólo una especialidad, la no obligación de disponer de locales permanentes para las reuniones de las asociaciones estudiantiles.

alumno. La propia concepción del sujeto de derechos, el estudiante, no puede entenderse si no es a partir de sus obligaciones propias a tal condición: el estudio. Por ello, los derechos y libertades propios de la enseñanza pierden sentido si no es en el marco del cumplimiento de la premisa que define al estudiante, su cumplimiento del deber de estudio. ¿Qué sentido tiene reconocer el derecho a ser evaluado objetivamente, o la libertad de estudio para quien no asiste a las clases, no sigue las explicaciones del profesor o no estudia?

Además del deber de estudio y sus concreciones, otros deberes y obligaciones dimanar de la natural relación que une al estudiante con el resto de la comunidad educativa. Al igual que al alumno se le reconocen unos derechos y libertades, él mismo tiene el deber de respetar los derechos y libertades reconocidos al resto de compañeros, así como los de los docentes y del propio centro educativo. Unos y otras fuentes de los deberes del alumnado se concretan en diversas exigencias que se modulan tanto en función de la enseñanza que se reciba cuanto en razón de la edad u otras circunstancias que concurren en el alumno<sup>558</sup>, así como se hacen depender del carácter privado o público del centro.

Al margen de las concretas obligaciones que haya de asumir el sujeto, la importancia de la noción de responsabilidad y deber por parte del alumnado es mayúscula. De un lado, el alumno debe ser consciente de que está siendo receptor de un servicio de la sociedad. En esta dirección, la Exposición de Motivos del RD 732/1995 de derechos y deberes señala que “El deber más importante de los alumnos es el de aprovechar positivamente el puesto escolar que la sociedad pone a su disposición. Por ello, el interés por aprender y la asistencia a clase, es decir, el deber del estudio es la consecuencia del derecho fundamental a la educación.” De otro lado, hay que señalar que el escolar o universitario no es un mero receptor de derechos reconocidos gratuitamente: el alumno es el centro del sistema educativo, en torno a él se articula el sistema

---

<sup>558</sup> En este sentido, el artículo 11. 3º del RD 732/1995 de derechos y deberes dispone que “El pleno desarrollo de la personalidad del alumno exige una jornada de trabajo escolar acomodada a su edad y una planificación equilibrada de sus actividades de estudio.” Por cuanto a las reacciones disciplinarias se señala en el artículo 43. 3º d) que “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del presente Real Decreto, los órganos competentes para la instrucción del expediente o para la imposición de correcciones deberán tener en cuenta la edad del alumno, tanto en el momento de decidir su incoación o sobreseimiento como a efectos de graduar la aplicación de la sanción cuando proceda.” La protección a la menor edad se aprecia como agravante en la calificación de la falta que supone “Causar daño, injuria u ofensa a los compañeros de menor edad”(artículo 45. 2. b)). Por lo que se refiere a las circunstancias personales del alumno, el artículo 42 exige que tengan que ser valoradas en orden a evaluar los incumplimientos de las normas de convivencia.

En el marco de la enseñanza universitaria, partiendo de la mayoría de edad y plena capacidad del alumno, la satisfacción del principio de igualdad, exige, por el contrario, la no atención a la edad del alumno por cuanto pudiera suponer discriminación.

y, por ende, el régimen de derechos y libertades que se le reconocen. En consecuencia, la asunción por el mismo estudiante del papel central que le corresponde es decisiva, de lo contrario el sistema falla. El escolar o universitario es en buena medida el responsable último del funcionamiento de un modelo de enseñanza que, por necesidad, está basado en él. ¿Qué sentido tiene un sistema de participación en la enseñanza si el estudiante no asume su papel participativo?, ¿de qué sirve el trabajo (acertado u erróneo) de poderes públicos, docentes o centros si al final quien debe estudiar -en sentido amplio- no lo hace?

El Preámbulo de la LRU recoge con acierto lo que se pretende ahora transmitir:

“El profesorado y los alumnos tienen, pues, la clave de la nueva Universidad que se quiera conseguir, y de nada servirá ninguna Ley si ellos no asumen el proyecto de vida académica que se propone, encaminada a conseguir unos centros universitarios donde arraiguen el pensamiento libre y crítico y la investigación. Sólo así la institución universitaria podrá ser un instrumento eficaz de transformación social, al servicio de la libertad e igualdad y el progreso social para hacer posible una realización más plena de la dignidad humana.”

Al principio y al final del proceso educativo está el alumno. La ausencia de una mentalidad responsable del estudiante hacen inútil cualquier otro esfuerzo. Un acertado diseño del sistema educativo y unos holgados recursos presupuestarios facilitan –sin duda- el logro de una formación orientada al pleno desarrollo de la personalidad, y si bien es cierto que ello escapa a las posibilidades del alumnado, la última palabra está, casi en exclusiva, en sus manos. En un sistema constitucional como el vigente la concepción de los deberes del alumnado sólo puede estar basada en la asunción de la responsabilidad por los estudiantes. Por ello, los deberes del alumnado no siempre tienen que traducirse en obligaciones concretas ante cuyo incumplimiento se reaccione de forma negativa. Un sistema basado en el libre y pleno desarrollo de la personalidad se hace depender, al fin, de la decisión responsable del sujeto, el alumno, quien, precisamente, acaba siendo el mayor beneficiado –o perjudicado- de la actitud que finalmente adopte<sup>559</sup>.

---

<sup>559</sup> En esta dirección, la Exposición de Motivos del RD 732/1995 de derechos y deberes señala que “en la definición y exigencia de los deberes, es preciso tener en cuenta que el objetivo último que debe perseguirse es alcanzar, con la colaboración de todos los sectores de la comunidad educativa, *un marco de convivencia y autorresponsabilidad que haga prácticamente innecesaria la adopción de medidas disciplinarias*. En todo caso, cuando éstas resulten inevitables, las correcciones deberán tener un carácter educativo y deberán contribuir al proceso general de formación y recuperación del alumno.”

## B) La disciplina y el orden en la enseñanza en un Estado democrático

El estudio, además de ser un derecho, constituye un deber básico de los alumnos (art 6. 2º LODE, artículo 27. 1º LRU). El deber de estudio se concreta en la obligación de realizar los necesarios esfuerzos conducentes a sacar provecho de la enseñanza que se presta. Este deber genérico se traduce en diversas obligaciones: la asistencia a las clase, el seguimiento de las explicaciones de los profesores, la realización de las actividades exigidas por los docentes o el centro educativo en orden a maximizar la formación que se presta; como es obvio, el deber de estudio también incluye la exigencia de la acción misma de estudiar. Asimismo, el deber de estudio implica el necesario respeto del derecho al estudio de los compañeros y, por ende, incluye la obligación de mantener actitudes que no dificulten el estudio de los demás (en general, artículo 22 RD 732/1995 de derechos y deberes).

El incumplimiento de estos concretos deberes puede provocar diversas reacciones, ya respecto del régimen de permanencia en el centro, ya la aplicación del régimen disciplinario. Por ejemplo, la falta de asistencia a clase puede derivar en diversas sanciones así como la imposibilidad de llevar a cabo con el alumno la evaluación continua<sup>560</sup>. Tanto la falta de atención como la no realización de las actividades señaladas por los docentes o la falta de estudio en sí repercutirán de forma natural en el aprovechamiento final del alumno y ello se podrá traducir en distintas limitaciones al derecho de permanencia del alumno en el centro educativo, tal y como se advirtió en su momento (*vid supra*)

---

<sup>560</sup> El artículo 44 RD 732/1995 de derechos y deberes en relación con la falta de asistencia a las clases es de las pocas disposiciones que se encuentran en el RD 732/1995 de derechos y deberes sobre el incumplimiento del deber de estudio. Dicho precepto dispone que la reiterada ausencia de clases puede provocar la pérdida del derecho a la evaluación continua; se señala además la posibilidad de que el tutor pueda adoptar correcciones por las faltas injustificadas, según se concrete en los Reglamentos de Régimen Interior de cada centro, que “establecerán el número máximo de faltas por curso, área y materia y los sistemas extraordinarios de evaluación previstos para estos alumnos.”

En el artículo 47 f) se apunta que es el Consejo Escolar quien determinará si la inasistencia a clase de los alumnos por razones generales y comunicadas previamente por la Junta de delegados no deba ser objeto de corrección, debiendo adoptar las medidas necesarias para que esta situación no repercuta en el rendimiento académico de los alumnos.

En la enseñanza universitaria, el RDA 1958 dispone como falta menos grave la falta de asistencia a clase. La normativa interna de cada Universidad puede concreta el alcance de esta exigencia, en tanto concreción del deber de estudio. Por lo general la normativa más severa se da en las Universidades privadas, donde la falta de asistencia provoca la pérdida del derecho a la evaluación. Así, por ejemplo, la Universidad Antonio de Nebrija expresa la obligatoriedad de la asistencia a clase, reservándose el derecho a adoptar las medidas oportunas ante su incumplimiento (Normas Escolares y de Organización Académica). La Universidad Pontificia de Comillas exige la asistencia a un mínimo del 70% de las horas lectivas para poder presentarse al examen. Por último, la Universidad Pontificia de Salamanca impone la pérdida del derecho a examinarse en las dos convocatorias por no asistir a más de un tercio de la docencia

De otra parte, el reconocimiento de los derechos de los demás miembros de la comunidad educativa trae consigo el deber del respeto de los mismos<sup>561</sup>. La práctica de actitudes que dificulten o impidan el ejercicio del derecho al estudio de los demás, o la violación del resto de los derechos de los compañeros, docentes y centros suponen el incumplimiento de este deber de respeto. De este modo, tanto la necesaria convivencia en el centro cuanto la necesidad de llevar a buen término el proceso educativo son dos bienes que implican la existencia de un orden y disciplina educativa dignos de protección. Las normas destinadas a garantizar estos bienes, como es lógico, implican una serie de deberes para los alumnos, ante cuyo desconocimiento podrá reaccionarse por la vía disciplinaria.

Es momento de advertir que las nociones de “disciplina escolar” o el “orden del centro” cobran su sentido en el marco de la propia finalidad constitucional de la enseñanza. La “disciplina” o el “orden” no tienen valor en sí mismo, -como pudieran tenerlo en otros tiempos- sino que son meros instrumentos a favor de un fin, que es el de lograr llevar a cabo la educación determinada en la Constitución. La cuestión adquiere no poca relevancia, pues no se trata de lograr alumnos disciplinados, se trata de lograr alumnos responsables, cuya actitud les permita a ellos y al resto de los operadores educativos alcanzar las finalidades de una educación dirigida al libre y pleno desarrollo de la personalidad del alumno, una educación basada en los principios de pluralidad y libertad. Ello en modo alguno supone desconocer las exigencias precisas para llevar a cabo un proceso educativo en condiciones, ni implica directamente “suavizar” la exigencia de los deberes del alumnado. Se trata de una redefinición - más bien redirección- de estos conceptos que, en tanto instrumentales, vienen dirigidos a una nueva finalidad.

---

<sup>561</sup> En este sentido, el RD 732/1995 de derechos y deberes dispone que “1. Todos los miembros de la comunidad educativa están obligados al respeto de los derechos que se establecen en el presente Real Decreto. 2. El ejercicio de sus derechos por parte de los alumnos implicará el reconocimiento y respeto de los derechos de todos los miembros de la comunidad educativa” (artículo 10). Este deber se especifica en el artículo 35 d) “Respetar el ejercicio del derecho al estudio de sus compañeros.” Y en los artículos 36 y ss. (respeto de la dignidad, integridad, intimidad, convicciones de todos los miembros de la comunidad educativa –artículo 36-; no discriminación –artículo 37-; respeto del proyecto educativo o el carácter propio del centro, de acuerdo con la legislación vigente –artículo 38-; cuidado de los bienes muebles y las instalaciones del centro y respetar las pertenencias de los otros miembros de la comunidad educativa –artículo 39-.

### **C) La posible reacción disciplinaria ante el incumplimiento de los deberes del alumnado**

La existencia de un régimen disciplinario es una de las garantías del respeto de los derechos de los miembros de la comunidad educativa, incluidos los propios derechos del alumnado. Pero aún es más, como señalase el TEDH, “la aplicación de sanciones disciplinarias constituye uno de los procedimientos por los que la escuela se esfuerza en alcanzar la finalidad para la que se le ha creado, incluido el desarrollo y la formación del carácter y el espíritu de los alumnos” (STEDH asunto Valsamis c/ Grecia, de 18 de diciembre de 1996). En este sentido, el objeto constitucional de la enseñanza es un referente básico a la hora de determinar los deberes y la disciplina en la enseñanza.

Sin embargo, como no podía ser de otro modo en un modelo social y educativo pluralista, el objeto de la educación señalada en el artículo 27. 2º CE permite una diversidad de lecturas, las cuales quedan garantizadas tanto por las libertades académicas, como, en especial, por la autonomía de los centros privados. En consecuencia, las diferencias entre los centros públicos y privados en la concreción de los deberes de los alumnos y del régimen disciplinario puede adquirir relevancia. El ideario de los centros privados puede incluir aspectos relativos a su concepción de los deberes y la disciplina que afecten a ese “carácter y espíritu” que se pretende transmitir a los alumnos<sup>562</sup>. Ello será admisible en tanto en cuanto dichas concepciones no sean incompatibles con la dignidad, los derechos humanos y los principios democráticos<sup>563</sup>. En ocasiones, esta valoración será fácil de efectuar. Por ejemplo, la Administración de la disciplina educativa no puede incluir en ningún caso los castigos corporales. No obstante, en otras situaciones, el examen no resultará en modo alguno sencillo. Así, si bien una “militarización” del alumnado en un centro privado no podría estimarse admisible, los diversos grados con los que se puede concebir la disciplina en la educación pueden dar lugar a consideraciones diversas sobre su admisibilidad en un sistema que persigue el pleno y libre desarrollo de la personalidad. Para examinar si son aceptables las concretas consecuencias que deriven de la concepción de los

---

<sup>562</sup> Así, a título de ejemplo, la Universidad Pontificia de Comillas, según la Declaración Institucional de 28 de mayo de 1992 (a disposición en [www.upco.es](http://www.upco.es)) afirma entre sus principios que “no basta la ciencia, buscamos la plena realidad del hombre y del mundo”, “hay que ser persona, quisiéramos que cada persona alcance en el ambiente universitario una formación integral: formación no sólo de la mente, sino también de voluntad, de sensibilidad humana...”; en este sentido se afirma que “nuestra Universidad es Católica”, lo que “está en el trasfondo de la docencia y la investigación”.

<sup>563</sup> En este sentido, el artículo 28. 2º CDN dispone la obligación de que los Estados velen porque la disciplina escolar no se administre de modo contrario a la dignidad del niño y a sus derechos ahí reconocidos.

deberes del alumnado y la disciplina educativa en los centros privados habrá que operar una especial atención a la congruencia de la medida respecto de la finalidad perseguida. Asimismo, otro punto de apoyo elemental será el análisis de la proporcionalidad de la medida en relación con su causa y la afección a los derechos del alumno que implica la sanción. Del mismo modo, habrá de evaluarse el necesario respeto de los derechos del alumno y la modulación de todo el tratamiento jurídico en virtud de la protección de la juventud y la infancia así como del propio artículo 27. 2º CE.

Para la enseñanza no universitaria el RD 732/1995 de derechos y deberes es la norma básica que concreta los deberes del alumno. En su vertiente positiva, esto supone una definición de los deberes básicos del alumnado contemplados en el artículo 6. 2º LODE (deber de estudio, deber de respeto de los derechos de la comunidad educativa), lo cual resulta admisible pese a ser una norma reglamentaria. Desde la perspectiva negativa, esta norma contiene la tipificación de las conductas contrarias a tales deberes y que por ello resultan sancionables<sup>564</sup>. A partir de esta norma, los centros sostenidos con fondos públicos, desde la autonomía que se les reconoce normativamente, elaboran sus normas de convivencia que concretan los deberes del alumno. Al igual resulta en los centros privados no concertados, que en el marco de su ideario y autonomía pueden diseñar su régimen disciplinario<sup>565</sup>. No obstante, como se verá, esta norma infralegal no cuenta con la habilitación legal precisa para definir negativamente los deberes de los alumnos, esto es, regular el régimen disciplinario del alumnado, por lo cual debe considerarse inconstitucional.

En la enseñanza universitaria, la LRU remite a la regulación de cada Universidad la concreción de los deberes del alumno y el establecimiento de las posibles derivaciones

---

<sup>564</sup> En el RD 732/1995 de derechos y deberes se habilita a los centros a la concreción de las conductas contrarias a la convivencia escolar, si bien se tipifican las que se consideran más graves, a saber: los actos de indisciplina, injuria u ofensas graves contra los miembros de la comunidad educativa; la reiteración, en un mismo curso escolar, de conductas contrarias a las normas de convivencia establecidas por cada centro; la agresión grave física o moral o la discriminación grave contra los demás miembros de la comunidad educativa; la suplantación de personalidad en actos de la vida docente y la falsificación o sustracción de documentos académicos; los daños graves causados por uso indebido o intencionadamente en los locales, material o documentos del centro o en los bienes de otros miembros de la comunidad educativa; los actos injustificados que perturben gravemente el normal desarrollo de las actividades del centro; las actuaciones perjudiciales para la salud y la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa del centro, o la incitación a las mismas y, por último, el incumplimiento de las sanciones impuestas. (artículo 52)

<sup>565</sup> El RD 732/1995 de derechos y deberes, en su Disposición adicional primera, apartado 2 señala que “los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades disciplinarias.”

disciplinarias. No obstante, también se trata de una remisión en blanco que repercute en la inconstitucionalidad de las normas universitarias que regulen el régimen disciplinario del alumnado. Todo ello, una vez más, sin perjuicio de la vigencia del RDA 1954, que regula negativamente los deberes del alumnado, pues tipifica las conductas sancionables por incumplimiento de los deberes del alumno, así como establece el procedimiento y posibles derivaciones de la comisión de tales conductas<sup>566</sup>.

## **D) Las garantías en la aplicación del régimen disciplinario. La inconstitucionalidad de la situación normativa actual**

### ***d. 1. El incumplimiento del principio de legalidad en la regulación del régimen disciplinario de los centros y Universidades públicas***

Más allá de lo que motiva la reacción disciplinaria y sus consecuencias, cabe hacer referencia a las garantías constitucionales que deben respetarse en la regulación y aplicación del régimen disciplinario del alumnado<sup>567</sup>. Básicamente, tanto para los centros públicos como privados se exige la no arbitrariedad en la toma de las decisiones que comporten una sanción para el alumno<sup>568</sup>. Pues bien, en especial para el caso de los centros públicos, la no arbitrariedad implica diversas obligaciones propias a todo procedimiento sancionador, como lo es el respeto del principio de legalidad: ha de ser una norma con rango de ley la que tipifique las conductas

---

<sup>566</sup> Entre las conductas tipificadas en el artículo 5 del RDA 1954, graduadas en graves, menos graves y leves, se encuentran las ofensas o insubordinación contra los miembros de la comunidad educativa, la suplantación de personalidad en actos de la vida académica y la falsificación de documentos entre las graves. Como menos grave se considera la falta de probidad, la resistencia a acuerdos superiores y la faltas de asistencia a clase. Se entiende falta leve aquella conducta que “perturbe el orden y la disciplina académica.”

La constitucionalidad de la tipificación de estas conductas, en general, no parece cuestionable, a salvo de la completa inconstitucionalidad de la falta grave que constituirían las manifestaciones contra la religión y la moral católica o contra los principios e instituciones del Estado. Por lo que se refiere al resto de las conductas tipificadas, es preciso advertir que el valor de la disciplina académica y su percepción en un sistema democrático poco tiene que ver con la disciplina entendida en un sistema autoritario como en el que se gestó esta norma. Asimismo, la “falta de probidad” -herramienta discrecional de aquél sistema represivo- también suscita diversas dudas por cuanto a la inseguridad jurídica de este concepto tan abierto. Lo mismo sucede con la cláusula residual con la que se tipifican las faltas leves, en tanto es sancionable aquello que “perturbe el orden o la disciplina”. La admisibilidad de estas fórmulas abiertas es discutible, en todo caso, de ser admitidas en abstracto, habrá que estar a su aplicación concreta.

<sup>567</sup> A raíz de la STC 18/1981, de 8 de junio ha sido una constante en la doctrina constitucional la exigencia de trasladar los principios que informan el derecho penal al ámbito sancionador.

<sup>568</sup> Ya en la STC 5/81, de 13 de febrero se entendió que el derecho a la educación incluía la necesidad de la no arbitrariedad en las medidas disciplinarias educativas (FJ 28º), esta doctrina ha sido aplicada para los centros privados no concertados en el ATC 382/1996, de 28 de diciembre (FJ 4º).

sancionables, el procedimiento a seguir y las consecuencias que se derivan de la aplicación de dicho régimen disciplinario<sup>569</sup>.

Si se sigue la situación actual en España hay que advertir necesariamente violación del principio de legalidad por la falta de regulación legal mínima del derecho sancionador del alumnado. En contra de esta afirmación, no puede ser válido el argumento de la existencia de una relación de sujeción especial o supremacía especial que une a los escolares o universitarios con la Administración. Ni siquiera se trata ahora de mantener una postura completamente contraria a la validez de la doctrina de la relación de sujeción especial, que he sostenido en algún trabajo<sup>570</sup>. Se trata únicamente de seguir con una mínima fidelidad la doctrina que sobre la materia mantiene el Tribunal Constitucional desde el año 1990. Es cierto que, en una primera etapa, el Tribunal parecía excluir a las relaciones de sujeción especial -como la educativa- del principio de legalidad sancionatoria<sup>571</sup>. No obstante, de forma incontestable ha ido señalando la necesidad de seguir los principios constitucionales en este ámbito -como el principio de legalidad sancionadora afirmado en el artículo 25 CE<sup>572</sup>-. Ciertamente es que el Tribunal permite cierta flexibilidad -“nunca supresión”<sup>573</sup>- en el seguimiento de estos principios en las relaciones de supremacía especial, flexibilidad que se hace depender de la intensidad de la relación (presos, militares, escolares, etc.)<sup>574</sup>. Sin embargo, esta adecuación en modo alguno puede suponer la

---

<sup>569</sup> Como se señalaba en la STC 133/1987, del 21 de julio, FJ 4º “el principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador estatal implica, por lo menos, estas tres exigencias: La existencia de una ley (lex scripta); que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa); lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el Juez se convierta en legislador.”

<sup>570</sup> COTINO HUESO, L., "Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en *Revista del Consejo General del Poder Judicial*, número 53, de próxima publicación.

<sup>571</sup> Al respecto del principio de legalidad en el ámbito de la especial sujeción, la línea restrictiva del TC se sigue en las SSTC 2/1981, de 30 de enero, 2/1987, de 21 de enero, 42/1987, de 7 de abril, 190/1987, de 1 de diciembre, en el auto 408/1988, de 18 de abril, en la STC 69/1989, de 20 de abril y en la 219/1989, de 21 de diciembre.

<sup>572</sup> La evolución comentada se registra en las importantes SSTC del año 1990 sobre la materia: la 47 de 20 de marzo, la 61 de 29 de marzo, la 120 de 27 de junio, la 137 de 19 de julio y la 207 de 17 de diciembre. Una vez superada la línea anterior, prácticamente, la última vez que se presta atención conjunta al principio de legalidad y las relaciones de especial sujeción es en la STC 234/1991, de 10 de diciembre. Desde entonces, tan sólo en una ocasión, en la STC 153/1996, de 30 de septiembre se realiza una somera afirmación sobre las relaciones de especial sujeción en relación con el principio de legalidad (FJ 3º).

<sup>573</sup> Cfr. STC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 8º

<sup>574</sup> Las relaciones de sujeción típicas son las que unen a los presos, militares y escolares con la Administración. En este sentido, claro está que el vínculo del alumnado debe considerarse más flexible que los otros dos colectivos. Pues bien, tanto para presos como para militares la doctrina de la relación de especial se ha relajado completamente llegando a no tener prácticamente consecuencia alguna, sin que se ponga en duda el

permisión de una completa remisión en blanco para que la norma infralegal regule el régimen disciplinario del estudiante (si es que se puede llegar a hablar de remisión en el caso de la LODE). Las referencias contenidas en la LODE no son suficientes para que una norma infralegal desarrolle el régimen disciplinario de los alumnos. Ni esta ley, ni otra ley del ordenamiento educativo, contemplan los elementos básicos de las conductas sancionables (ni siquiera las más graves), ni los principios del procedimiento sancionatorio a seguir, ni las sanciones mismas que supongan una limitación de los derechos del alumno. En la LODE ni siquiera se hace referencia al régimen disciplinario. De ahí que la regulación relativa al régimen disciplinario que se contiene en el RD 732/1995 de derechos y deberes deba ser considerada inconstitucional por vicio de legalidad, de este modo es inválida la actuación que se lleve siguiendo esta normas infralegal<sup>575</sup>.

Situación semejante se da respecto de la regulación del régimen disciplinario en la LRU. La remisión a la normativa de cada Universidad contenida en el artículo 27. 3º LRU, tampoco cuenta con los requisitos exigibles para satisfacer el principio de legalidad<sup>576</sup>. De ahí que las normas disciplinarias que haya podido establecer cada Universidad pública deben considerarse inconstitucionales. Ahora bien, no sucede lo mismo respecto del RDA de 1958, el mismo, si bien no cuenta con el rango de ley, por ser preconstitucional no precisa de esta exigencia formal para poder regular el ámbito disciplinario<sup>577</sup>. Cuestión diferente es que, como cualquier otra norma, deba respetar materialmente todas las normas superiores y, como es obvio, la Constitución.

Ante este vicio de constitucionalidad, la situación es bastante compleja. Por lo que se refiere a la enseñanza no universitaria en los centros públicos, la situación es de completa alejidad (no subsanable por la vía judicial). No sucede lo mismo respecto de la concreción de los derechos y deberes que se da en estas normas infralegales, pues se cuenta con el pertinente desarrollo legal básico (la LODE), el cual permite la concreción reglamentaria. Sin embargo, la

---

necesario respeto del principio de legalidad. En consecuencia, el seguimiento de este principio en el ámbito educativo debe ser incuestionable.

<sup>575</sup> Lo mismo puede afirmarse de la regulación disciplinaria que se haya dado en el País Vasco (tal y como señala la LEPV dispone en su artículo 15), pues adolece del mismo vicio provocado por las carencias de la regulación estatal.

<sup>576</sup> En este sentido, PEMÁN GAVÍN, Juan, “El régimen disciplinario... *op.cit.*, págs. 470 y ss.

<sup>577</sup> Ello resulta de consolidada doctrina constitucional, por ejemplo, véase la STC 83/1990, de 4 de mayo, en su FJ 2º. De otro lado, su consideración de normativa básica que diese pie a la legalidad de las normas disciplinarias de cada Universidad es más que dudosa. Si bien las normas básicas pueden contenerse en normas estatales preconstitucionales, la no regulación posterior por el legislador post-constitucional, así como la ausencia de habilitación alguna en dicho RDA –como era natural-, impiden la admisibilidad de las normas disciplinarias que cada Universidad establezca sobre el particular.

imposición de límites a los derechos que supone el régimen disciplinario establecido reglamentariamente no cuenta con la habilitación legal precisa. Por ello, la aplicación del actual régimen disciplinario en la enseñanza no universitaria pública adolece de un vicio de inconstitucionalidad que sólo podría subsanarse con una ley de Cortes. Por cuanto a las Universidades públicas, mientras no se regule una ley estatal para este ámbito, debe considerarse vigente el RDA de 1958, sin perjuicio de la no aplicación de aquello que se oponga al ordenamiento constitucional, así como de las posibles afecciones de la normativa posterior sobre este Reglamento.

Ahora bien, la situación puede entenderse diferente para el caso de los centros y Universidades privadas. El ámbito de su diversa autonomía constitucional (artículo 27 apartados 5º y 10º CE) permite a estos entes privados establecer sus normas disciplinarias. Tales normas, como es natural, deberán respetar no sólo la Constitución sino todas las disposiciones normativas que sean constitucionales, pero, claro está, no aquellas normas que no lo sean. Así, regirá el RD 732/1995 de derechos y deberes en lo que se refiere al desarrollo de los derechos y deberes del alumno, directamente para los centros privados concertados, y como norma informadora para los centros no concertados. Sin embargo, ni unos centros ni otros a la hora de establecer sus normativas internas habrán de atenerse a la regulación disciplinaria contenida en dicha norma infralegal, sin perjuicio del respeto de las normas constitucionales y legales. Por lo que toca a las Universidades privadas, a diferencia de las públicas, sí que serán válidas las disposiciones que emanen de las mismas en relación con el régimen disciplinario, sin perjuicio del respeto de la Constitución y de la lacónica regulación contenida en la LRU. Al igual que sucede en las Universidades públicas, para el caso que los órganos universitarios no regulen nada sobre la materia, seguirá vigente el RDA de 1954.

Es imprescindible, por tanto, la oportuna normativa legal proveniente de las Cortes Generales que, por un lado, recoja los elementos básicos del régimen disciplinario del alumnado y, por otro, habilite a los poderes públicos competentes (Gobierno<sup>578</sup>, Comunidades

---

<sup>578</sup> El Gobierno central, en el marco de las competencias estatales en materia de educación podrá desarrollar las normas reglamentarias que estime oportunas en la concreción del régimen disciplinario de la enseñanza no universitaria, respetando los principios básicos que la ley de Cortes Generales establezca al efecto. Así, la normativa actual emanada del Gobierno de la Nación sería constitucional en el caso de que contara con la oportuna habilitación legal.

Autónomas<sup>579</sup>, centros educativos públicos<sup>580</sup> y Universidades<sup>581</sup>) para que desarrollen la normativa disciplinaria, según la diversa autonomía que tengan reconocida.

Cabe destacar que en uno y otro caso, no es preciso esperar una decisión del Tribunal Constitucional para que se considere la inconstitucionalidad de las normas que regulan el régimen disciplinario de escolares y universitarios. Al tratarse de normas preconstitucionales (RDA) o infralegales (RD 732/1995 de derechos y deberes, normas universitarias), la justicia ordinaria puede estimar la inconstitucionalidad de las mismas y, en este caso, no aplicarlas. En el caso del RDA de 1954 el juez podrá estimar aquellos aspectos materiales del mismo no conformes con el actual ordenamiento. En el caso del RD 732/1995 de derechos y deberes o de las normas universitarias que regulen el ámbito disciplinario, el juez podrá advertir el vicio formal de falta de legalidad.

No obstante, hay que advertir que la situación de inconstitucionalidad aún no ha sido advertida ni por la justicia ordinaria<sup>582</sup> ni constitucional<sup>583</sup>, si bien, de seguirse la doctrina

---

<sup>579</sup> Las Comunidades Autónomas, respetando el papel homogeneizador del Estado Central en materia disciplinaria (limitativa de los derechos fundamentales), tendrán competencias para desarrollar las líneas generales diseñadas por el legislador central, bien por medio de sus Asambleas Legislativas, bien por medio de las normas que emanen del Gobierno autonómico, dependiendo del tipo de habilitación que se contuviese en la hipotética ley de las Cortes y en virtud de su propia legislación autonómica sobre la materia, que bien podría remitir a las normas reglamentarias. En este sentido, por ejemplo, el desarrollo reglamentario que haya tenido la LEPV en virtud de su artículo 15, podría estimarse admisible siempre que respetase la hipotética ley de Cortes, siguiendo, a su vez, las directrices que se contienen en la ley autonómica.

<sup>580</sup> Los centros educativos públicos cuentan con una relativa autonomía constitucional, por cuanto a la participación en la gestión de los centros de todos los implicados (artículo 27. 7º CE). La hipotética ley de Cortes, de seguir la voluntad política del actual RD 732/1995 de derechos y deberes, concedería una gran autonomía a cada centro para concretar el régimen disciplinario. Claro está, una vez más, los centros deberían atenerse a los elementos básicos dispuestos en la hipotética ley de Cortes.

<sup>581</sup> Las Universidades cuentan con autonomía reconocida constitucionalmente; no obstante, ello no evita la necesidad de partir de una ley estatal que regule básicamente los elementos del régimen disciplinario del alumnado universitario.

<sup>582</sup> El Tribunal Supremo ha sido algo reticente en asumir el giro dado por el Tribunal Constitucional respecto de la doctrina de las relaciones de especial sujeción, no obstante, en la mayoría de los casos la ha ido incorporando. Sin embargo, sobre la materia que ahora se aborda, el Tribunal Supremo eludió la cuestión en la STS (Sala 3ª) de 9 de mayo de 1994 (BDA 1994/4370). A un alumno de un centro público, se le sancionó impidiéndosele la asistencia a clase por dos semanas, siendo que tal sanción no está estipulada legalmente, sino sobre la base del Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre, antecedente del RD 732/1995 de derechos y deberes. El Tribunal apelado había aplicado la clásica consecuencia de reconocer la existencia de una relación de especial sujeción (la relajación del principio de legalidad). El Tribunal Supremo, escapó a la doctrina del Tribunal Constitucional afirmando que la “travesura” objeto del asunto no merecía profundizar en cuestiones como la tutela o el principio de legalidad aducidos (FJ 3º), sin llegar a cuestionarse el fundamento de la Sentencia apelada.

<sup>583</sup> No se ha planteado ningún caso en el Tribunal Constitucional en el que fuera exigible el principio de legalidad en materia disciplinaria educativa. En el mencionado ATC 382/1996, de 28 de diciembre (FJ 4º), al tratarse de la corrección disciplinaria en un centro privado no concertado, no se abordó la materia particular.

asentada por esta última, deviene indiscutible la inadmisibilidad de la regulación infralegal existente.

### ***d. 2. Las garantías que debieran respetarse en una regulación constitucional del régimen disciplinario del alumnado***

Al margen del principio de legalidad, se exigen diversas garantías por lo que refiere a la aplicación del régimen disciplinario del alumnado. En el marco de la enseñanza pública, es necesario que la imposición de sanciones se lleve a cabo a resultas de haberse practicado un procedimiento. En tal procedimiento es preciso el conocimiento por el inculpado (y, de ser menor o incapaz, de sus padres) tanto de los hechos imputados y de las sanciones que en su caso se puedan imponer, así como la identidad del instructor y autoridad competente. De igual modo, en el proceso debe darse la audiencia al inculpado, y por ende, la posibilidad de defenderse por medio de pruebas. Finalmente, la decisión adoptada, una vez notificada, deberá ser susceptible de recurso. A pesar de su inconstitucionalidad, a continuación se sigue la regulación actual como marco de referencia.

Cabe advertir que tales garantías son exigibles para el caso que la medida disciplinaria comporte una verdadera sanción que afecte a los derechos del alumno. Esta observación tiene sentido en tanto en cuanto no todo serán sanciones propiamente dichas, pues algunas correcciones que meramente implican la simple toma de posición por parte del docente o el centro educativo, adoptando una decisión propia de su ámbito de su labor. En estos casos, las garantías mencionadas no tienen por qué ser aplicadas<sup>584</sup>. Sin embargo, por lo general las correcciones conllevan una verdadera sanción limitativa de los derechos del alumno<sup>585</sup>, por lo cual será preciso el seguimiento de tales garantías<sup>586</sup>.

---

<sup>584</sup> Así se aprecia en diversas correcciones dispuestas como tales en el artículo 48 RD 732/1995 de derechos y deberes, a saber: amonestación verbal o escrita refiriendo la negativa conducta, la necesaria presencia del alumno ante algunos órganos del centro para dar cuenta de su conducta o la imposición de diversos trabajos o el cambio de clase del alumno por una semana. El profesor o el tutor podrán adoptar estas medidas oyendo al alumno previamente (artículo 49 del RD 732/1995 de derechos y deberes)

<sup>585</sup> Dentro de las sanciones que comportan la limitación del derecho a la educación del alumno en el ámbito no universitario establecidas por el inconstitucional RD 732/1995 de derechos y deberes, cabe situar la suspensión del derecho de asistencia a clase por un periodo determinado o el cambio de centro educativo. Asimismo, aunque no afectan directamente al derecho a la educación, entre las correcciones también se encuentra la reparación de los daños causados, como consecuencia del reconocimiento de la comisión de la conducta sancionable. Unas y otras sanciones se siguen en los artículos 48 y 53 del RD 732/1995 de derechos y deberes.

En el ámbito de la enseñanza privada la exigencia de estas garantías puede flexibilizarse, si bien, en todo caso, tanto las normas propias del centro o Universidad privada cuanto su actuación, deberán respetado el genérico principio de no arbitrariedad, cuya vulneración podrá ser advertida por la justicia ordinaria y, en su caso, por la constitucional<sup>587</sup>.

## 6. Recapitulación y conclusiones

Como se señaló desde un inicio, la proyección de los derechos, libertades y deberes del alumnado constituyen un punto clave en orden al logro del objeto constitucional de la enseñanza. Una educación basada en los derechos humanos y en los principios democráticos es inalcanzable si no se vive en un marco de derechos y democracia, esto es, estos valores, principios y derechos deben acercarse necesariamente al mundo de las aulas. En consecuencia, resulta de gran interés percibir cuál es la situación jurídica del estatuto de escolares y universitarios en nuestro país.

---

Para los alumnos no universitarios, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias de cada Universidad, el Decreto de 1956, RDA en su artículo 6 regula unas sanciones limitativas del derecho a la educación del alumno (asistencia, derecho de examen, de matrícula y acceso a las becas), sin perjuicio, en su caso, de la obligación de resarcir los daños causados.

<sup>586</sup> Así, para la suspensión del derecho de asistencia a clases o al centro por una falta no grave, el RD 732/1995 de derechos y deberes exige la audiencia al alumno y de ser menor, de los padres en una comparecencia de la que se levantará acta, con lo que se viene a garantizar el derecho a un procedimiento. En el caso de ser una falta grave, que comporte la suspensión de la asistencia por más de tres días lectivos u otras sanciones mayores, se exige la tramitación de un expediente cuya incoación se comunicará al alumno (y a sus padres), quienes cuentan con diversas garantías en el proceso (recusación del instructor, información de los cargos y sanción propuesta, audiencia). Una vez notificada la sanción, dispondrán también de la posibilidad del recurso ante las autoridades educativas superiores. Véase al respecto el artículo 49 y 51 y ss. RD 732/1995 de derechos y deberes.

Por su parte, la LEPV dispone en su artículo 15. 2º que “El alumnado de los centros de la escuela pública vasca tiene derecho a un tratamiento disciplinario exento de arbitrariedades y a la existencia de garantías procedimentales en la imposición de sanciones [...] el procedimiento [...] contará en todo caso con la audiencia del interesado, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que pudieran derivarse de las mismas.

En el ámbito universitario, en tanto se aplique el RDA de 1954 y el procedimiento establecido en su artículo 14 serán respetadas las garantías exigibles. Al respecto, no obstante, cabe seguir las afirmaciones de PEMÁN GAVÍN, Juan, “El régimen disciplinario... *op.cit.*, en concreto en las págs. 451 y ss. sobre la necesidad de complementar lo dispuesto en el artículo 14 RDA con las normas administrativas generales.

<sup>587</sup> Destaca en este sentido el ATC 382/1996, de 28 de diciembre, relativo a la expulsión de un alumno de un centro privado no concertado, sin que se diese audiencia a los padres del mismo. En esta ocasión, el Tribunal consideró que “existió una *base razonable* para que el centro adoptase la sanción de expulsión, y que, además, se cumplieron los *requisitos mínimos* exigidos para su imposición [y añadió...] El derecho fundamental a la educación [...] aunque en principio ofrece cierta protección frente a las expulsiones arbitrarias, en modo alguno exige el respeto escrupuloso de todas y cada una de las garantías procedimentales que sobre el particular puedan pergeñarse” (FJ 4º). Así, en tanto en cuanto se habían respetado unos “mínimos razonables” como un procedimiento, audiencia al menor y notificación, a la par de traer por causa unos hechos que afectaban gravemente a la convivencia escolar, el Tribunal Constitucional estimó aceptable las resoluciones previas de la justicia ordinaria, que habían ratificado la expulsión del alumno.

A tal fin, como premisa era preciso advertir las coordenadas generales que definen y modulan el régimen de derechos y deberes del alumnado. En esta dirección se ha advertido cómo la edad juega un papel determinante pues, de un lado, intensifica la protección de los derechos de la personalidad del alumno, de otro lado, la edad supone la base del reconocimiento de la capacidad del escolar para ejercer sus libertades públicas. Se ha seguido el hecho de que en virtud de al mayoría de edad del alumno en las enseñanzas universitarias pasan a segundo plano las cautelas frente a las violaciones de los derechos del alumno por parte de los centros y docentes, a la par que se reconoce plenamente el ejercicio de las libertades públicas. Asimismo, otro elemento basilar en la configuración del estatuto del estudiante resulta de la naturaleza pública o privada de los centros o Universidades. En virtud de este elemento se ha apreciado a lo largo de todo el estudio que en los centros privados resulta generalizada la posibilidad de someter a mayores limitaciones al ejercicio de las libertades públicas, así como respecto de las garantías en la aplicación del régimen disciplinario. No sucede lo mismo, por el contrario, en el marco de los derechos de la personalidad, cuya garantía no difiere en centros públicos o privados.

Partiendo de estas coordenadas se ha abordado el estatuto del alumno por la premisa básica, el derecho a la educación. Se trata de un derecho fundamental que implica diversas obligaciones prestacionales al Estado, quien no sólo se ve obligado a satisfacerlo, sino que debe adoptar una posición de vigilancia al respecto que exige no pocas actuaciones por su parte. Como se ha advertido, esta naturaleza acerca y limita el derecho a la educación a no pocas exigencias materiales de la realidad. Así se ha apreciado con claridad con el derecho a la elección de centros, que salvo el hecho de garantizar la posibilidad de acudir a la enseñanza privada, en algunas situaciones llega a desvanecerse como arena entre las manos, constituyendo un mero derecho formal para no pocas familias. La naturaleza social del derecho a la educación también exige un importante papel estatal en aras a satisfacer la igualdad de oportunidades, de ahí que sea precisa la articulación de importantes políticas de ayudas y becas que, al fin, se hacen depender de las disponibilidades presupuestarias y de los ciclos económicos. El Derecho constitucional en este sentido sólo alcanza a garantizar unos mínimos.

Sin perjuicio de lo anterior se han observado otras facetas que incluye el derecho a la educación, como lo es el interesante ámbito de las limitaciones a la permanencia en los centros educativos. Tales limitaciones adquieren gran relevancia en el ámbito universitario, donde para

continuar los estudios es menester salvar unas mínimas exigencias académicas, que cada Universidad establece. Estas limitaciones al derecho de permanencia sólo topan con las exigencias constitucionales en el caso de implicar arbitrariedades en cada caso concreto o suponer una incongruencia o desproporcionalidad manifiesta.

Otra faceta del derecho a la educación del alumno, tal y como se ha apreciado, la constituye su derecho a ser evaluado y, sobretodo, a ser evaluado de forma objetiva, para lo cual se establecen diversas garantías. El punto más conflictivo en este ámbito reside en la posible fiscalización judicial de los exámenes. Pese a un camino largo y lleno de obstáculos, parece que se van abriendo las vías a la revisión material de las calificaciones por parte de los jueces, lo cual puede servir para evitar diversos vicios corporativos que puedan cometerse. La escasas situaciones en las que se llega a la vía judicial denotan un verdadero conflicto que, a mi juicio, debe poder ser dirimido por una autoridad absolutamente imparcial, como lo es la judicial.

Formando también parte de los derechos propios al contexto educativo, se ha prestado atención a la libertad de estudio del alumno. A fuer de ser sincero, cabe afirmar que el verdadero ejercicio de esta libertad supondría la elevación de la calidad de la Universidad española. No en vano, se partiría de la premisa de alumnos críticos e interesados, que conocen las materias sobre las que guardan un punto de vista diverso al del docente que las enseña o evalúa. Sin embargo, la proyección real de esta libertad no parece ser la tónica de la vida universitaria actual, si bien, en todo caso, habrá que velar por su garantía cuando se produzca se efectivo ejercicio. Mayor conflictividad parece acarrear la imposición paterna de la educación religiosa hasta que el hijo cumpla la mayoría de edad. Dicha imposición vacía de contenido declaraciones normativas que reconocen –superflamente- la libertad ideológica y religiosa del niño. Se da la paradoja que quien es capaz de votar el cambio de director de centro, no puede optar por la formación religiosa a recibir. Al respecto se ha llegado a afirmar la posibilidad de un sistema mixto, que permitiese la efectiva opción del alumno en relación con su edad, antes de alcanzar la mayoría de edad.

Como se ha estimado, al fin y al cabo, el reconocimiento de la libertad ideológica del alumno menor de edad adquiere un significado más reactivo que activo, es decir, con su reconocimiento se trata básicamente de asegurar que no se le adoctrine. En este ámbito la edad y el carácter propio de los centros privados son determinantes. Especial cautela debe mostrarse en la enseñanza privada de alumnos en edad infantil, puesto que un erróneo entendimiento de los

derechos de los padres y de los centros privados puede desencadenar que el niño permanezca en un ambiente sectario y, por ende, no reciba una educación que le permita el pleno y libre desarrollo de su personalidad. A mi juicio, las autoridades deben ser firmes en estos contextos, pues la preservación de los derechos del niño no implica una censura de cualesquiera corrientes ideológicas o religiosas, se trata de lo que impone la Constitución y las normas internacionales: proteger a la infancia y posibilitar al niño una vida en un contexto democrático y de derechos.

También se ha centrado la atención en los derechos y libertades no propios de la enseñanza, su proyección en la escuela debe ser un reflejo de la proyección de estos derechos en el ámbito social general. Su propio desarrollo en el ámbito de la enseñanza es un medio de alcanzar el objeto constitucional que señala el artículo 27. 2º CE. En primer lugar, la garantía de los derechos de la personalidad del alumno no hace prácticamente distinciones por cuanto a la naturaleza pública o privada del centro. Como se ha apreciado, en nuestro país no se da uno de los problemas comunes sobre el particular, la imposición de castigos corporales en la educación, práctica afortunadamente desterrada. Mayores dificultades tiene el reconocimiento de las libertades públicas del alumnado, puesto que sí se modulan tanto en razón de su edad como en función del carácter de la institución educativa. El ejercicio por los estudiantes de libertades como la de expresión e información, reunión y asociación, además de ser útil para el propio sistema educativo es el medio ideal para la preparación del ciudadano en un sistema democrático, algo querido por nuestra Constitución. Ahora bien, la participación del alumnado en la enseñanza particular y en la sociedad en general requiere de su efectiva y generalizada integración en un sistema participativo. El usual desinterés del estudiante por las cuestiones que le afectan desemboca en la acaparación de los medios participativos por minorías fácilmente controladas por sectores interesados (partidos políticos, intereses económicos, etc.). Y claro está, esto no es, en modo alguno, lo que pretende nuestro sistema educativo cuando reconoce generosamente las libertades públicas del escolar y universitario.

Al margen de los derechos y libertades del alumnado, había que subrayar la centralidad de sus deberes y responsabilidades. Uno de los vicios típicos de una sociedad democrática, en la que se reconocen los derechos fundamentales, es la falta de conciencia ciudadana del reverso de estos derechos, su deber de respeto. Es menester hacer un esfuerzo para hacer captar que no se trata sólo de los derechos propios, sino que los derechos humanos son los derechos de los demás; por ello, es preciso un ejercicio responsable de los mismos para no afectar negativamente al resto

de la ciudadanía. Esta idea general resulta imprescindible en el ámbito de la escuela. En este sentido, el clima general de la enseñanza no universitaria española no puede reconocerse como muy positivo. El cambio de una educación basada en la sumisión y la disciplina a una basada en la libertad y los derechos ha generado algunas disfunciones no fácilmente asumibles: pérdida completa de la disciplina, agresiones a alumnos y docentes, descenso del rendimiento escolar, etc. La necesaria libertad de los estudiantes no puede entenderse si no es desde la asunción de sus responsabilidades. De lo contrario el desequilibrio es consecuencia necesaria y, por tanto, el sistema quiebra. Parece que no ha sido muy costoso para el escolar en España captar que vive en un sistema que garantiza la libertad y los derechos. Desgraciadamente parece que va a ser mucho más árdua la labor de concienciarle en sus deberes como estudiante y como miembro de la comunidad educativa. No obstante, no hay que caer en tentaciones autoritarias, en las que mantener el orden y la disciplina resultaba bastante sencillo, no en vano se concebía la disciplina y el orden en la escuela como valores positivos en sí. No hay que olvidar que si se forma a alumnos disciplinados y sumisos se corre el riesgo de tener generaciones de ciudadanos disciplinados y sumisos, presas fáciles de tendencias no democráticas. La democracia y, por ende, la educación democrática tiene la difícil misión de inculcar los derechos y principios del sistema desde la responsabilidad del alumno, pero no mediante medios impositivos. Ahora bien, ello no supone la negación de las posibles responsabilidades disciplinarias del alumno, ni tan siquiera su relajación, de lo que se trata es de su redirección. Hay una finalidad constitucional de la educación meridianamente clara, pues el régimen disciplinario puede llegar a ser el medio para alcanzar la misma, para el caso que el alumno no asuma la responsabilidad que se le confiere. Claro está, los objetivos no son como los de otras épocas.

En este sentido, la situación es preocupante, a la sensación de impunidad absoluta del alumnado que se tiene por centros y profesores por la dificultad de aplicar el régimen disciplinario, hay que añadir la inconstitucionalidad de la regulación disciplinaria del estudiante en España. Se da una carencia de rango legal necesario que establezca los elementos básicos del régimen disciplinario, para que pueda ser desarrollado por la normativa infralegal de los diversos sectores implicados. Esta situación de inconstitucionalidad formal aún no ha sido declarada, pero que sin lugar a dudas deberá serlo cuando se presente la ocasión. En este sentido, no se puede menos que esperar la pronta reacción del legislador estatal que resuelva en el futuro el vicio de legalidad actual.

## **TERCERA PARTE**

### **LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS**

#### ***CAPÍTULO I***

#### ***LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS EN LA EDUCACIÓN GENERAL***

##### ***1. La enseñanza de los derechos humanos en los niveles no universitarios***

###### **A) Los grandes objetivos de las Leyes educativas**

Para analizar la incidencia que pueda tener la enseñanza de los Derechos Humanos en nuestras grandes leyes educativas actuales y tomar en consideración en que medida se incide en su formación, así como en su práctica y enseñanza, nos fijaremos en primer lugar en los objetivos generales enmarcados en los títulos preliminares de las Leyes Orgánicas 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación (LODE), y 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE).

En el apartado 1º del artículo 2º del Título Preliminar de la LODE se expresa que *La actividad educativa, orientada por los principios y declaraciones de la Constitución, tendrá, en los centros docentes a que se refiere la presente Ley, los siguientes fines, y a continuación en el subapartado b) indica: La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.*

Es, pues, una primera e importantísima alusión a la formación de los discentes en el respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas reflejadas en nuestra Constitución como eje central de su educación. Tan importante que en la LOGSE se repetirá el mismo objetivo, ahora en el apartado 1º del artículo primero del Título Preliminar, pero con algún cambio y un significativo añadido: *El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los principios y valores de la Constitución, y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en*

ella y en la *LODE*, se orientará a la consecución de los siguientes fines previstos en dicha Ley, y a continuación, el subapartado b) es copia literal del anterior.

Como puede observarse de la literalidad y comparación de ambos preceptos, hay un salto cualitativo entre la referencia a la actividad educativa orientada por los principios y declaraciones de la Constitución en la *LODE*, y el hecho que sea el sistema educativo español quien está configurado por los principios y valores de la Constitución, según la *LOGSE*.

Además, remarca la *LOGSE* como base del sistema educativo, el respeto a los derechos y libertades fundamentales, pero no ya sólo en un subapartado posterior sino en su encabezamiento, asignando rango de Ley Orgánica al Título Preliminar, de acuerdo con la Disposición Final tercera de la misma.

De lo expuesto se infiere que los Derechos y Libertades Fundamentales de nuestra Constitución ven realzada su importancia con la *LOGSE* y, por tanto, gravita sobre el sistema educativo en su conjunto la responsabilidad de formar a los alumnos. De suerte que, la formación que se propugna debería entenderse como formación *de y en* de los derechos humanos, puesto que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas que se predica implica necesariamente su conocimiento y puesta en práctica a lo largo de todo el sistema educativo, diríamos más bien, de todo el proceso educativo y, para ello, es requisito imprescindible su estudio e inclusión dentro del currículo educativo, so pena que continuemos cayendo en los mismos errores históricos relativos a pomposas declaraciones de derechos y de escaso conocimiento, aplicación y utilidad práctica<sup>588</sup>.

Es más, la cuestión de la enseñanza de los derechos humanos, con ser importante en cualquier régimen democrático que quiera perpetuarse, adquiere una dimensión especial en países que, como el nuestro, no tiene una gran experiencia democrática ya que las nuevas generaciones sólo conocen la situación actual, por lo que, sin preparación y sin referencias políticas se hace más difícil su adhesión<sup>589</sup>.

---

<sup>588</sup> Sobre el nacimiento y evolución de las Declaraciones de Derechos, Sánchez Ferriz, R., *Estudio sobre las libertades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, 2ª ed., págs. 89 y ss.

<sup>589</sup> Una visión específica sobre el sentimiento democrático de la juventud y la necesidad de la enseñanza de y en los derechos humanos en, Sánchez Ferriz, R. Y Jimena Quesada, L., *La enseñanza de los derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1995.

## **B) Los contenidos oficiales de las leyes educativas**

Examinados los grandes objetivos del sistema educativos nos adentraremos en su concreción programática en las diferentes asignaturas, cursos, niveles y ciclos que lo componen con el fin de examinar y entresacar aquellos contenidos que responden directamente a la enseñanza de los derechos humanos de tal manera que podamos contrastar el grado de correlación entre los objetivos generales enunciados y los contenidos que posibilitan su adquisición.

Para ello, el presente estudio se decanta en principio por la Educación Secundaria y el Bachillerato puesto que parte de la premisa básica de la necesaria madurez y capacidad de abstracción del alumnado que hacen aconsejable iniciar la enseñanza de los derechos humanos a partir de los doce años, momento en que se inicia la Educación Secundaria.

No quiere ello decir que en la Educación Primaria no aparezcan ni sea exigible un conocimiento elemental de los derechos humanos, lo cual efectivamente sucede con los denominados temas transversales, pero un reflejo en los planes de estudio en cuanto a tales contenidos, sólo lo empezaremos a observar a partir de la Educación Secundaria.

Por todo ello, a continuación expondremos la normativa al efecto, así como unas breves nociones al respecto de la etapa educativa, sobre las nociones de currículo y enseñanzas mínimas, para, a continuación consignar todas aquellas asignaturas y cursos en los que aparece reflejada directa o indirectamente la temática de los derechos humanos.

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), especifica en su artículo 17 que el nivel de la Educación Secundaria comprenderá:

La etapa de educación secundaria obligatoria, que completa la enseñanza básica y abarca cuatro cursos académicos, entre los doce y los dieciséis años de edad.

El bachillerato, con dos cursos académicos de duración a partir de los dieciséis años de edad.

La formación profesional específica de grado medio,

y determina, en su artículo 4, que constituyen elementos integrantes del currículo los objetivos, contenidos, métodos y criterios de evaluación de cada uno de los niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades en los que se organiza la práctica educativa. Establece también que corresponde al Gobierno fijar los aspectos básicos del currículo o enseñanzas mínimas para todo el Estado de forma que los contenidos incluidos en dichas enseñanzas mínimas no requieran más

de un determinado porcentaje de horas escolares, que será diferente según se trate o no de Comunidades Autónomas con lengua oficial distinta del castellano.

La noción de currículo no debe circunscribirse a un mero programa o plan de estudios, limitado exclusivamente a contenidos intelectuales, sino que engloba todas las posibilidades de aprendizaje que ofrece la escuela referidos a conocimientos conceptuales, procedimientos, destrezas, actitudes y valores. Incluye, además, el establecimiento de los medios adecuados para lograr esos objetivos, los métodos de evaluación de los procesos de enseñanza y aprendizaje, así como la capacidad de desarrollar experiencias educativas en el ámbito escolar.

De acuerdo con la distribución de competencias que se deriva de la Constitución, y conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1990, corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el currículo de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo. En todo caso, los mencionados currículos han de incorporar las correspondientes enseñanzas mínimas, cuya fijación es competencia exclusiva del Gobierno<sup>590</sup> como garantía de una formación común para todos los españoles y de la validez de los títulos correspondientes. Todo ello sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas, de conformidad con el principio de cooperación de los poderes públicos, colaboren con el Gobierno en la determinación de los aspectos básicos del currículo.

Al establecer las enseñanzas mínimas comunes para todo el Estado, así como a la hora de fijar los distintos currículos, se ha de procurar, en primer término, que éstos sean suficientemente amplios, abiertos y flexibles. De esta forma los Profesores podrán elaborar proyectos y programaciones que desarrollen en la práctica las virtualidades del currículo establecido, adaptándolo a las características de los alumnos y a la realidad educativa de cada Centro. Ello implica que tanto las enseñanzas mínimas como el currículo han de ajustarse a los condicionamientos de la evolución y del aprendizaje de los alumnos. En este sentido, y en primer lugar, al configurar el currículo, han de tenerse en cuenta las características del desarrollo en las distintas edades y de las pautas que rigen el aprendizaje y la comunicación en los seres humanos. El conocimiento de dichas características ofrece orientaciones pertinentes sobre el tipo de contenidos, medios y métodos de aprender más adecuados a cada etapa, con el fin de estimular las capacidades que se pretenden conseguir con la educación.

---

<sup>590</sup> RD 1007/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria, ampliado y modificado por RD 894/1995, de 2 de junio.

En segundo término, las enseñanzas mínimas deben asegurar una educación no discriminatoria, que tome en consideración las posibilidades de desarrollo de los alumnos, cualesquiera sean sus condiciones personales y sociales. Es éste un derecho que el Estado trata de garantizar a todos los ciudadanos, al poner a su disposición los elementos básicos de la oferta educativa. Por otra parte, estas enseñanzas mínimas que por el hecho de ser comunes a todos los españoles propiciarán su entendimiento y convivencia en torno a valores compartidos, facilitarán la continuidad, progresión y coherencia del aprendizaje en el caso de desplazamiento o cambio de residencia dentro del territorio nacional.

En tercer lugar, estas enseñanzas mínimas deben responder a las demandas de la sociedad y de la cultura de nuestro tiempo. De esta forma su aprendizaje contribuirá al proceso de socialización de los alumnos, a su futura integración en el mundo del trabajo, a la asimilación de los saberes cívicos y al aprecio del patrimonio cultural de la sociedad a la que pertenecen y de la que habrán de ser en su vida adulta miembros activos y responsables.

En relación con estas demandas de la sociedad, el currículo no debe limitarse, según se ha apuntado anteriormente, a la adquisición de conocimientos y conceptos, sino que ha de proponer una educación estimuladora de todas las capacidades del alumno. Todo ello supone dotar al currículo de una considerable riqueza y variedad de contenidos, que podrán ser organizados de diversas formas por las Administraciones educativas y por los propios Profesores. El anexo a este RD especifica, en cada una de las áreas, tres tipos de contenidos: Los conceptos, relativos también a hechos y principios; los procedimientos, y, en general, variedades del «saber hacer» teórico o práctico; y los referidos a actitudes, normas y valores. En este último aspecto, junto a los de orden científico, tecnológico y estético, se recogen, en toda su relevancia, los de carácter moral, que impregnan toda la educación.

### ***b. 1. La Educación Secundaria Obligatoria***

En el mencionado Real Decreto (RD 1007/1991) se establecen los objetivos correspondientes a la etapa de Educación Secundaria y a las distintas áreas que en la misma se han de impartir, así como los contenidos y los criterios de evaluación correspondientes a cada una de ellas, junto con el horario escolar mínimo que debe dedicarse al desarrollo de dichos contenidos. Los objetivos de la etapa y de las diferentes áreas derivan directamente del artículo

19 de la LOGSE, en el que se establecen las capacidades que la Educación Secundaria ha de contribuir a desarrollar en los alumnos.

La etapa de Educación Secundaria Obligatoria recoge los dos años de extensión de la educación obligatoria y gratuita fijados en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo. Dicha extensión ha permitido configurar, respecto al sistema anterior, una etapa educativa nueva, con características propias. Esa novedad y carácter específico deben quedar reflejados en los contenidos curriculares de la etapa, que no han de ser una suma o fusión de elementos de los últimos y primeros años, respectivamente, de los niveles ahora existentes de EGB, BUP y FP. El sentido de la etapa de Educación Secundaria Obligatoria y sus contenidos están regidos por las finalidades que la Ley establece para este tramo educativo, en el que hay que asegurar la unidad y coherencia curricular.

La unidad y el sentido de esta etapa educativa se corresponden con el momento evolutivo de los alumnos entre los doce y los dieciséis años. Son años que coinciden con la preadolescencia y la primera adolescencia, y en los que se producen importantes cambios fisiológicos, psicológicos y sociales. La configuración de la Educación Secundaria Obligatoria como una etapa, sin que se produzca un corte a los catorce años, pretende ofrecer una respuesta educativa unitaria a los adolescentes en tal período, aportando los elementos educativos de orden cognitivo, afectivo, social y moral que les permitirán desarrollarse de forma equilibrada e incorporarse a la sociedad con autonomía y responsabilidad.

Durante esta etapa se ha de promover en los alumnos un grado creciente de autonomía, no sólo en los aspectos cognitivos e intelectuales, sino también en su desarrollo afectivo y moral. Al mismo tiempo, se ha de estimular el sentido de la libertad y responsabilidad en relación con el entorno social, el respeto a las normas de convivencia democrática, el conocimiento y aprecio del propio patrimonio cultural, y la capacidad de valorar críticamente y apreciar los distintos modos de creación artística y cultural de nuestra época. A ello ha de contribuir el currículo y toda la acción educativa, tanto la desarrollada en las áreas respectivas, como la ejercida a través de la tutoría y de la ordenación educativa.

## ***b. 2. El Bachillerato***

Asimismo, la Ley Orgánica 1/1990 ha definido las características básicas del Bachillerato, que comprenderá dos cursos académicos, sus objetivos generales, su organización en materias comunes, materias propias de cada modalidad y materias optativas, y ha establecido también las materias comunes. El Real Decreto 1700/1991, de 29 de noviembre, ha desarrollado la estructura del Bachillerato, fijando las materias propias de sus distintas modalidades y otros aspectos generales de sus enseñanzas. Ha destacado también que estas han de cumplir una triple finalidad educativa: de formación general, de orientación de los alumnos y de preparación de los mismos para estudios superiores.

Teniendo presente las anteriores premisas y el sentido y finalidad del presente estudio creemos que la introducción del estudio de los Derechos Humanos dentro del currículo de la Educación Secundaria y, más concretamente, en la Obligatoria, llenaría un hueco decisivo en la formación del alumnado, máxime si tenemos en cuenta que los objetivos generales de la misma aluden de manera significativa a su conocimiento y práctica y, la realidad actual de los IES, está precisando con urgencia creciente su enseñanza.

Un rastreo pormenorizado de las enseñanzas mínimas mencionadas en los Reales Decretos citados, por lo que respecta a la ESO, y con el fin de desarrollar las capacidades a las que se refiere el artículo 19 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, nos dice que los alumnos deberán alcanzar una serie de objetivos a lo largo de la Educación Secundaria Obligatoria con referencia a los derechos humanos:

1) Relacionarse con otras personas y participar en actividades de grupo con actitudes solidarias y tolerantes, superando inhibiciones y prejuicios, reconociendo y valorando críticamente las diferencias de tipo social y rechazando cualquier discriminación basada en diferencias de raza, sexo, clase social, creencias y otras características individuales y sociales.

2) Analizar los mecanismos y valores que rigen el funcionamiento de las Sociedades, en especial los relativos a los derechos y deberes de los ciudadanos, y adoptar juicios y actitudes personales con respecto a ellos.

3) Conocer las creencias, actitudes y valores básicos de nuestra tradición y patrimonio cultural, valorarlos críticamente y elegir aquellas opciones que mejor favorezcan su desarrollo integral como personas.

Dichos objetivos se plasman según especifica el Real Decreto, para cada una de las áreas, en tres tipos de contenidos: Los conceptos, relativos también a hechos y principios; los

procedimientos, y, en general, variedades del «saber hacer» teórico o práctico; y los referidos a actitudes, normas y valores. En este último aspecto, junto a los de orden científico, tecnológico y estético, se recogen, en toda su relevancia, los de carácter moral, que impregnan toda la educación.

Si nos fijamos en ellos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, las áreas de la Educación Secundaria Obligatoria serán las siguientes:

- a) Ciencias de la Naturaleza.
- b) Ciencias Sociales, Geografía e Historia.
- c) Educación Física.
- d) Educación Plástica y Visual.
- e) Lengua Castellana, Lengua oficial propia de la correspondiente Comunidad Autónoma y Literatura.
- f) Lenguas extranjeras.
- g) Matemáticas.
- h) Música.
- i) Tecnología.

Estas áreas serán cursadas por los alumnos a lo largo de los dos ciclos de la etapa. No obstante, y en virtud de lo establecido en el artículo 20, apartado 3, de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, en el cuarto año de la etapa los alumnos habrán de elegir dos de las cuatro áreas siguientes:

- a) Ciencias de la Naturaleza.
- b) Educación Plástica y Visual.
- c) Música.
- d) Tecnología.

Cabe también destacar que al establecer el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria, las Administraciones educativas fomentarán la autonomía pedagógica y organizativa de los Centros, favorecerán el trabajo en equipo de los Profesores y estimularán la actividad investigadora de los mismos a partir de su práctica docente.

Para ello, los Centros docentes completarán y desarrollarán el currículo mediante la elaboración de proyectos y programaciones curriculares, cuyos objetivos, contenidos, criterios

de evaluación, secuenciación y metodología deben responder a las características de los alumnos.

Durante esta etapa se ha de promover en los alumnos un grado creciente de autonomía, no sólo en los aspectos cognitivos e intelectuales, sino también en su desarrollo afectivo y moral. Al mismo tiempo, se ha de estimular el sentido de la libertad y responsabilidad en relación con el entorno social, el respeto a las normas de convivencia democrática, el conocimiento y aprecio del propio patrimonio cultural, y la capacidad de valorar críticamente y apreciar los distintos modos de creación artística y cultural de nuestra época. A ello ha de contribuir el currículo y toda la acción educativa, tanto la desarrollada en las áreas respectivas, como la ejercida a través de la tutoría y de la ordenación educativa.

### ***C) Derechos humanos y principios democráticos que aparecen en el currículo en la Educación Secundaria Obligatoria y el Bachillerato***

#### ***c. 1. Educación Secundaria Obligatoria***

Examinadas las diferentes asignaturas de la ESO únicamente se refleja, de manera indirecta y puntual, en algunas de ellas el conocimiento y valoración de ciertos derechos humanos. Tal es el caso de:

#### **1º Las Ciencias Sociales, Geografía e Historia**

Los grupos humanos han concedido siempre enorme importancia al hecho de que las jóvenes generaciones conozcan las tradiciones, las experiencias colectivas y la organización y funcionamiento de la sociedad. Gran parte de la educación, en su función socializadora, ha consistido en conocer la propia sociedad, su pasado histórico, así como el espacio y territorio en que se desarrolla la vida del grupo. En la sociedad moderna, es la escuela la institución principalmente encargada de asegurar esa función.

Los contenidos formativos más tradicionales en el ámbito del conocimiento de la sociedad han sido los de la Historia y la Geografía. Éstas dos disciplinas destacan, no sólo por su mayor antigüedad académica y tradición educativa, sino también por el hecho de ser las ciencias que consideran la realidad humana y social desde una perspectiva más global e integradora. Con

todo, en la formación de los jóvenes hay contenidos básicos que esas dos ciencias no pueden cubrir por sí solas de forma satisfactoria, por lo que este área ha de nutrirse de otras disciplinas, como son Sociología, Antropología, Economía, Historia del Arte, Ecología, etc.

Las disciplinas mencionadas tienen en común algunos rasgos destacados en relación con su objeto de estudio, los seres humanos en sociedad, con sus conceptos, sus procedimientos de investigación y explicación e, incluso, con las actitudes y valores que promueven. No obstante presentan también diferencias notables en sus respectivos cuerpos conceptuales, en sus métodos y técnicas de trabajo y, en general, en sus perspectivas de análisis y objetivos.

El tratamiento educativo apropiado para la inclusión de varias disciplinas en una sola área no es la mera yuxtaposición de las mismas, ni tampoco una globalización en la que se desdibuje la naturaleza específica de cada una de ellas; el planteamiento curricular adecuado está en una posición equilibrada entre ambos extremos, subrayando las relaciones y rasgos comunes de las disciplinas tanto como el carácter específico de las mismas. Se trata de recoger las contribuciones de cada disciplina y de ponerlas al servicio de unos objetivos educativos de naturaleza más general. El énfasis otorgado a la Geografía y a la Historia se corresponde precisamente con su mayor capacidad estructuradora de los hechos sociales. En tal planteamiento, el currículo básico de este área deja un ancho margen de libertad para que las programaciones curriculares se organicen con un mayor peso de consideraciones disciplinares o, por el contrario, con un enfoque integrador, pero haciéndolo, en todo caso, equilibradamente.

La enseñanza en este área se encamina a que los alumnos adquieran los conceptos, procedimientos y actitudes necesarios para comprender la realidad humana y social del mundo en que viven, proporcionándoles la posibilidad de:

-Consolidar y desarrollar en los alumnos las actitudes y hábitos característicos del humanismo y de la democracia, adquiriendo independencia de criterio y juicio crítico para valorar con rigor y ponderación hechos, acciones y opiniones, desarrollando actitudes de tolerancia y valoración de otras culturas y de solidaridad con los individuos y grupos desfavorecidos, marginados y oprimidos, y asumiendo una posición crítica ante los valores y actitudes androcéntricos de nuestra cultura;

Hay también ejes de actitudes que son comunes a toda el área:

-La tolerancia respecto a ideas, opiniones y creencias de otras personas y sociedades, la valoración y defensa de la paz mundial y de la sociedad democrática, la responsabilidad frente a

los problemas colectivos, y el sentido de la solidaridad humana, en particular, con las personas, grupos y pueblos que padecen discriminación u opresión por cualquier causa.

Dentro de este área se han incluido unos contenidos, referidos a la reflexión ética, con características específicas respecto al resto de los contenidos del área y de toda la Educación Obligatoria, porque en el planteamiento curricular propio de las enseñanzas mínimas aquí reguladas, la educación moral no constituye un área específica, sino una dimensión transversal a todas las áreas, dimensión presente, aunque no exclusiva, en los contenidos de actitudes. Así, la educación misma aparece como una actividad intrínsecamente moral, encaminada a la creación y consolidación de juicios críticos, actitudes y modos de comportamiento que se sitúan en el ámbito de «lo moral». Sin embargo, se incluyen en este área contenidos que se ordenan a la educación moral, en un nivel de reflexión, de análisis crítico y sistemático de posiciones morales, que los alumnos pueden y deben comenzar a realizar al final de esta etapa. Se trata de una reflexión de naturaleza filosófica, y que se corresponde con la filosofía ética. Por su carácter, son unos contenidos que deben situarse en el último año de la etapa.

En cuanto a los objetivos generales de la enseñanza del área de Ciencias Sociales, Geografía e Historia en la etapa de Educación Secundaria Obligatoria tendrá como meta contribuir a desarrollar en los alumnos y alumnas las capacidades siguientes, entre otras:

- Identificar y apreciar la pluralidad de las comunidades sociales a las que pertenece, participando críticamente de los proyectos, valores y problemas de las mismas con plena conciencia de sus derechos y deberes y rechazando las discriminaciones existentes por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

- Identificar y analizar las interrelaciones que se producen entre los hechos políticos, económicos, culturales, que condicionan la trayectoria histórica de las sociedades humanas, así como el papel que los individuos, hombres y mujeres, desempeñan en ellas, asumiendo que estas sociedades son el resultado de complejos y largos procesos de cambio que se proyectan en el futuro.

- Realizar tareas en grupo y participar en discusiones y debates con una actitud constructiva, crítica y tolerante, fundamentando adecuadamente sus opiniones y propuestas y valorando la discrepancia y el diálogo como una vía necesaria para la solución de los problemas humanos y sociales.

- Apreciar los derechos y libertades humanas como un logro irrenunciable de la humanidad y una condición necesaria para la paz, denunciando actitudes y situaciones discriminatorias e injustas y mostrándose solidario con los pueblos, grupos sociales y personas privados de sus derechos o de los recursos económicos necesarios.

Las actitudes que se pretenden alcanzar aluden a:

- La tolerancia ante la diversidad de opiniones y creencias, y valoración y respeto por los principios e instituciones democráticas.

- Valoración de los derechos humanos como una importante conquista histórica y rechazo de cualquier forma de violación de los mismos, así como de todo tipo de discriminación por razones de edad, sexo, raza, nacionalidad, religión, etc.

- Valoración y respeto por las funciones de la familia y de las distintas personas que la integran, sin discriminaciones por razón de sexo.

## **2º La vida moral y la reflexión ética**

Este bloque se impartirá en el cuarto curso. Tiene como una de sus metas el reconocer en la Constitución española los principios e instituciones democráticos fundamentales y aplicar ese conocimiento para enjuiciar y debatir hechos o actuaciones de la vida pública y actitudes o comportamientos cotidianos.

Con este criterio se intenta evaluar el conocimiento de los principios básicos en que se fundamentan las sociedades democráticas a través del estudio de nuestro ordenamiento constitucional. No se pretende conseguir un conocimiento teórico, sino aplicado a la realidad cotidiana actual, analizando el sentido de nuestros comportamientos más inmediatos.

### ***c. 2. Bachillerato***

Examinadas las asignaturas de la ESO, se confirman iguales o parecidas líneas tanto de objetivos como de contenidos al respecto de la enseñanza de los derechos humanos.

Entre los objetivos generales del currículo se hace referencia a:

-Consolidar una madurez personal, social y moral que les permita actuar de forma responsable y autónoma

-Participar de forma solidaria en el desarrollo y mejora de su entorno social.

Y, entre las asignaturas que inciden, en algún aspecto, en los derechos humanos se puede apreciar:

### **1º Filosofía**

Se menciona como el último de sus objetivos:

-Valorar los intentos por construir una sociedad mundial basada en el respeto de los derechos humanos individuales y colectivos, en la convivencia pacífica y en la defensa de la naturaleza.

### **2º Historia**

Expresa el objetivo de

-Comprender tanto la multiplicidad interna como la dimensión internacional de la historia española, adquiriendo una visión global y solidaria de los problemas y proyectos colectivos que superen enfoques localista y promueva actitudes democráticas y tolerantes,

para que los alumnos sean capaces de hacer un análisis comparativo de las instituciones representativas, de la formulación de los derechos y deberes fundamentales y de los niveles de igualdad social existentes en distintas etapas de la historia contemporánea de España.

### **3º Historia del mundo contemporáneo**

Determina que su conocimiento, la comprensión de los fenómenos que se producen en su seno y que condicionan la vida de los grupos humanos, son requisitos esenciales para entender los problemas que se plantean, adoptar decisiones personales razonables ante los mismos y asumir compromisos para contribuir a su solución. Para ello uno de sus objetivos es el de:

-Desarrollar la sensibilidad y el sentido de la responsabilidad ante los problemas sociales, en especial los que afectan a los derechos humanos y a la paz, adoptando actitudes democráticas y tolerantes y adquiriendo independencia de criterio y hábitos de rigor intelectual, e introduce como uno de sus contenidos de estudio "las ideas políticas y derechos humanos".

## **D) Conclusiones**

La primera conclusión es desoladora: cinco referencias puntuales a los Derechos Humanos en otras tantas asignaturas en un currículo que se pretende y postula de enseñanzas mínimas y que abarca de los doce a los dieciocho años de un alumno/a.

La segunda conclusión, a tenor de lo anterior y vista la escalada de violencia y actitudes antidemocráticas en los IES, es cuanto menos preocupante. Un botón de muestra de la ignorancia y falta de conocimiento y respeto hacia los derechos humanos. Es un índice bastante fiable y lo suficientemente preocupante de la falta de socialización de las nuevas generaciones.

Y la tercera conclusión resulta también obvia. Si las leyes educativas postulan el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, a tenor de los programas resulta a todas luces insuficiente para generar en el alumnado dichas actitudes. La sola mención de los derechos humanos en los objetivos generales no es bastante para conseguir su aprendizaje y respeto. No resulta ocioso recordar aquí que la asimilación, bien sea de contenidos, bien sea de valores, sigue una pauta ascendente inescindible: repeticiones que generan hábitos, éstos generan consistencias y de ellas se llega a las actitudes. Mal se pueden lograr actitudes democráticas y de respeto a los derechos humanos si la enseñanza de y en éstos se confía a un currículo disperso y difuso en cuanto a las mismas.

## ***2. La enseñanza de los derechos humanos y los principios democráticos en la enseñanza universitaria***

### **A) Planes de estudio de los operadores no jurídicos**

Tras un exhaustivo análisis de los Planes de Estudio de las diversas licenciaturas y Diplomaturas, sólo hemos detectado la inclusión de asignaturas que tienen un contenido que guarda relación con la enseñanza de los derechos humanos en la Diplomatura de Magisterio tal y como se configura en la mayoría de las Universidades españolas.

De este modo, se incluyen asignaturas obligatorias como "Ética y educación para la democracia" (tres créditos) tanto para quienes cursen la especialidad de Maestros infantiles como para los Maestros de primaria.

### **B) Planes de estudio de los futuros operadores jurídicos**

Los planes de estudio de la Licenciatura en Derecho de las distintas Universidades Españolas incluyen entre las asignaturas Troncales la de Derecho Constitucional, que puede impartirse en uno o varios cursos desglosada, en general, en parte orgánica y parte dogmática de la Constitución. A la enseñanza de los derechos y libertades, como puede comprobarse en la relación detallada que adjuntamos, se dedica una media de tres créditos teóricos y uno y medio práctico, aunque, dependiendo de la Universidad, éstos pueden impartirse en el primer, segundo o tercer curso de la Licenciatura.

Por otro lado, hemos constatado la relativa abundancia de asignaturas optativas sobre la materia cuya aproximación se realiza desde diversas ópticas: Historia del Derecho, Derecho internacional, Derecho constitucional, Filosofía del derecho, etc.

Consideramos, pues, que en la formación de los operadores jurídicos la enseñanza de los derechos humanos ocupa el puesto que debería, lo que no puede decirse respecto de los planes de estudio de otras Licenciaturas como Historia cuyos futuros licenciados, en un gran porcentaje, van a dedicarse a la carrera docente y que, al igual que se preparan los Diplomados en

Magisterio deberían hacerlo quienes impartirán la docencia en los niveles superiores de la enseñanza no universitaria.<sup>591</sup>

<sup>591</sup> Universidad de Alcalá de Henares-Luís Vives, Resolución de 21 de abril de 1995, publicada en el BOE de 24 de mayo de 1995.

TRONCALES 1er. Ciclo.

"Derecho Constitucional" (La Constitución y el ordenamiento jurídico. Organización del Estado. Derechos y libertades)

12 créditos teóricos y 3 prácticos.

Area de conocimiento: Derecho constitucional.

OPTATIVAS

"Constitución económica y derechos fundamentales" (Principios constitucionales de la política social y económica en relación con los derechos garantizados en la Constitución)

1 crédito de teoría y dos de prácticas

Area de conocimiento: Derecho constitucional.

"Derechos fundamentales y libertades públicas" (Protección de derechos y libertades en el Título 1 de la Constitución española, por las Administraciones públicas)

1 crédito de teoría y 2 de práctica

Area de conocimiento: Derecho Administrativo.

"Protección jurídica de los derechos humanos" (Instancias nacionales e internacionales en la protección de los derechos humanos)

2 créditos teóricos y 2, 5 prácticos.

Area de conocimiento: Filosofía del derecho

"Protección penal de los derechos fundamentales"(Mecanismos penales para la protección de los derechos y libertades constitucionales)

1 crédito teórico y dos prácticos

Area de conocimiento: Derecho penal.

Universidad de Alicante, Resolución de 14 de noviembre de 1994 por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Universidades relativo al Plan de Estudios de Licenciado en Derecho, publicada en el BOE de 1 de diciembre de 1994.

TRONCALES 1er. Y 2 curso

"Derecho Constitucional, I, II, III y IV" (Dentro de los descriptores globales del Derecho Constitucional se incluyen Derechos y libertades)

12 créditos teóricos y 3 prácticos.

OBLIGATORIAS 1er. Ciclo

"Derechos y libertades" (Estudio de Derechos y libertades constitucionalmente proclamados en el derecho español)

2 créditos teóricos y 1 práctico

Area de conocimiento: Derecho Constitucional.

Universidad de Alicante, CEU-San Pablo, RD 2.195/1995 de 28 de diciembre por el que se homologa el Título de Licenciado en Derecho del Centro privado CEU adscrito a la Universidad de Alicante. El Plan de estudios es el mismo que se imparte para obtener la Licenciatura en la Universidad de Alicante, (art.1).

Universidad de Antonio de Nebrija, RD 2.305/1996, de 31 de octubre por el que se homologan diversos títulos universitarios, entre ellos, el de Licenciado en Derecho, publicado en el BOE de 26 de noviembre de 1996.

TRONCALES

"Derecho Constitucional I" (Organización constitucional del Estado. Derechos y Libertades)

6 créditos teóricos y 1 práctico.

Universidad Autónoma de Barcelona, Resolución de 30 de noviembre de 1992 por la que se ordena la publicación del Plan de Estudios de la Licenciatura en Derecho, publicado en el BOE de 20 de enero de 1992.

TRONCALES 3er. Curso

"Derecho Constitucional IV" (Derechos y libertades constitucionales)

2 créditos teóricos y 1 práctico.

OPTATIVAS

"Derechos fundamentales" (Regulación y protección de los derechos fundamentales en el marco constitucional español, en el ámbito interno e internacional)

2 créditos teóricos y 2, 5 prácticos

No asignada a ningún Área de conocimiento.

Universidad Autónoma de Madrid, Resolución de 10 de diciembre de 1992 por la que se ordena la publicación del Plan de estudios de la Licenciatura en Derecho, publicado en el BOE de 4 de febrero de 1993.

TRONCALES 2. Curso

"Constitucional III" (Derechos y libertades)

3, 5 créditos teóricos y 1 práctico.

OPTATIVAS 1er. Ciclo

"Ética y derechos humanos" (Fundamentación de valores y derechos humanos. Argumentación moral y aplicación judicial del derecho)

1 crédito teórico y 2 prácticos

Área de conocimiento: Filosofía Moral y Política.

Universidad de Cádiz, Resolución de 29 de julio de 1994 por la que se ordena la publicación del Plan de Estudios conducente a la Licenciatura en Derecho, publicado en el BOE de 24 de agosto de 1994.

TRONCALES 2. curso

"Constitucional III" (Derechos y libertades. Tribunal Constitucional)

6 créditos teóricos y 1 práctico.

OPTATIVAS

"Derechos fundamentales y libertades públicas" (Naturaleza jurídica de los derechos. Tipología constitucional. Garantías)

3 créditos teóricos y 1, 5 prácticos

Área de conocimiento: Derecho constitucional.

"Tutela procesal internacional de derechos fundamentales" (Convenios internacionales para la salvaguarda de los Derechos Humanos en Europa y América Latina. Garantías procesales previstas en los Convenios).

3 créditos teóricos y 1, 5 prácticos.

Área de conocimiento: Derecho internacional

Universidad de Cáceres, Resolución de 25 de abril de 1995 por la que se ordena la publicación del Plan de Estudios conducente a la Licenciatura en Derecho, publicado en el BOE de 24 de mayo de 1995.

TRONCALES 1er. Curso

"Derecho Constitucional I" (Derechos y libertades. La Constitución y el ordenamiento jurídico)

7 créditos teóricos y 2 prácticos.

Universidad Carlos III, Resolución de 31 de julio de 1991 por la que se ordena la Publicación del Plan de Estudios conducente a la Licenciatura en Derecho, publicado en el BOE de 13 de agosto de 1991.

TRONCALES 2. Curso

"Derecho Constitucional III" (Derechos y libertades)

4 créditos teóricos y 2 prácticos.

OPTATIVAS

"Derechos fundamentales" (Los diversos modelos de aproximación al concepto. La filosofía de los Derechos Fundamentales. El origen histórico de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales como límites al poder. El modelo americano. El modelo francés. La evolución a partir del s. XIX. El Derecho positivo de los derechos fundamentales)

3 créditos teóricos y 3 prácticos.

Área de conocimiento: Derecho constitucional y Filosofía del Derecho.

Universidad de Castilla la Mancha, Resolución de 30 de septiembre de 1992 por la que se ordena la publicación del Plan de Estudios conducente a la Licenciatura en Derecho, publicado en el BOE de 21 de noviembre de 1992.

TRONCALES 1er. Curso

"Derecho Constitucional" (Derechos y libertades)

3 créditos teóricos y 3 prácticos.

OPTATIVAS

"La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales" (Proceso de amparo ordinario. Recurso de amparo. Recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos)

- 1, 5 créditos teóricos y 1, 5 prácticos  
 Área de conocimiento: Derecho procesal.  
 Universidad de Córdoba, Resolución de 9 de enero de 1997 por la que se ordena la publicación del Plan de Estudios conducentes a la Licenciatura en Derecho, publicado en el BOE de 4 de febrero de 1997.
- TRONCALES 2. Curso  
 "Derecho Constitucional III"(Derechos y libertades. Tribunal Constitucional)  
 6 créditos teóricos y 1 práctico.  
 OPTATIVAS 1er. Ciclo  
 "Derechos Humanos" (Proyección jurídica del Hombre. Legitimación del derecho)  
 3 créditos teóricos  
 Área de conocimiento: Filosofía del Derecho.  
 Universidad de Deusto, Resolución de 29 de marzo de 1996 de la Dirección General de Investigación Científica por la que se dispone que el Anexo a la Orden de 1 de junio de 1993 por la que se aprobó el Plan de Estudios de la Universidad de la Iglesia de Deusto se modifique, publicada en el BOE de 4 de mayo de 1996.
- OPTATIVAS  
 "Justificación última de los derechos humanos"(Origen y fundamento de los derechos humanos)  
 2 créditos teóricos y 1 práctico  
 Área de conocimiento: derecho natural  
 "Perspectiva pública y privada de los derechos de la personalidad" (Los derechos personalísimos en el Derecho Público y Privado)  
 1 crédito teórico y 2 prácticos  
 Área de conocimiento: Derecho Constitucional. Derecho Civil y Derecho Natural.  
 Universitat de Girona, Resolución de 17 de enero de 1994 por la que se ordena la publicación del Plan de Estudios conducente a la Licenciatura en Derecho, publicado en el BOE de 2 de febrero de 1994.
- TRONCALES 2. Curso  
 "Derecho Constitucional III" (Derechos y Libertades)  
 2, 5 créditos teóricos y 2 prácticos.  
 Universidad de Huelva, Resolución de 22 de julio de 1996 por la que se hacen públicos los Planes de Estudio conducentes a la Licenciatura en Derecho, publicados en el BOE de 27 de agosto de 1996.
- TRONCALES 1er. Curso  
 "Derecho Constitucional II" (Derechos y libertades)  
 4, 5 créditos teóricos y 1, 5 prácticos.  
 OBLIGATORIA 1ER.CURSO  
 "Valores jurídicos y Derechos Humanos" (Los valores jurídicos. Fundamentos, estructura y funciones de los Derechos Humanos)  
 3 créditos teóricos y 1 práctico  
 Área de conocimiento: Filosofía del Derecho.  
 Universitat de les Illes Balears, Resolución de 30 de noviembre de 1993 por la que se ordena la publicación del Plan de Estudios conducente a la Licenciatura en Derecho, publicado en el BOE de 7 de enero de 1994.
- TRONCALES 2. Curso  
 "Derecho Constitucional II" (Organización constitucional del Estado. Derechos y libertades)  
 6 créditos teóricos.  
 OPTATIVAS  
 "Protección internacional de los Derechos humanos" (Características y evolución. Mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos de ámbito universal y de ámbito regional. Estudio específico de los diversos mecanismos)  
 2 créditos teóricos y 1 práctico  
 Área de conocimiento: Derecho internacional, Derecho procesal y Derecho constitucional.  
 Universidad de Jaén, Resolución de 21 de noviembre de 1995, por la que se ordena la publicación del plan de Estudios conducente a la Licenciatura en derecho, BOE
- TRONCALES 1er. Curso.  
 "Derecho Constitucional II" (Derechos y libertades. Tribunal Constitucional)  
 OPTATIVAS 2. Curso

"Protección internacional de los Derechos humanos" (Instrumentos jurídicos internacionales de protección global de los derechos humanos. Protección específica de alguno de ellos en el ámbito mundial y regional)

3 créditos teóricos y 1, 5 prácticos

Area de conocimiento: Derecho internacional público.

"Teoría y fundamentación de los Derechos humanos" (Delimitación conceptual, positivización de los derechos humanos. Estado social y democrático de derecho y los Derechos humanos)

3 créditos teóricos y 1, 5 prácticos

Area de conocimiento: Filosofía del Derecho.

"Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales"(Protección jurisdiccional. Amparo ordinario. Recurso de amparo. Jurisprudencia constitucional entorno a la protección de los derechos fundamentales)

3 créditos teóricos y 1, 5 prácticos

Area de conocimiento: Derecho constitucional.

Universitat de Lleida, Resolución de 22 abril de 1993 por la que se ordena la publicación de los Planes de Estudios de la Licenciatura en Derecho, publicada en el BOE de 27 de mayo de 1993.

TRONCALES 1er y 2 curso

"Derecho Constitucional II"(Derechos y libertades. Tribunal constitucional)

6 créditos teóricos y 1 práctico

OPTATIVAS 2 ciclo

"Protección internacional de los Derechos humanos"(LA protección internacional de los Derechos humanos en el ámbito universal y en los ámbitos regionales. Reconocimiento y protección de los derechos humanos en el ámbito europeo y en otros ámbitos regionales)

2 créditos teóricos y 1 práctico

Area de conocimiento: Derecho internacional público

"Derecho y Libertades" (Los derechos fundamentales. Los deberes constitucionales. Los derechos de la esfera personal. Los derechos de libertad. Los derechos políticos. Los derechos ala tutela judicial. Derechos del ámbito educativo, laboral, económico y social)

2 créditos teóricos y 1 práctico

Area de conocimiento: Derecho constitucional

Universidad Miguel Hernández, Resolución de 18 de noviembre de 1997 por la que se ordena la publicación del Plan de Estudios de Licenciado en Derecho, publicado en el BOE de 19 de diciembre de 1997.

TRONCALES 1er y 2 curso.

"Derecho Constitucional II" (Derechos y libertades. El Tribunal Constitucional)

5 créditos teóricos y 1 práctico.

Universidad Nacional de Educación a Distancia, Resolución de 30 de noviembre de 1995 por la que se ordena la publicación de los Planes de Estudio de la Licenciatura en Derecho, publicada en el BOE de 20 de diciembre de 1995.

TRONCALES 2 curso

"Derecho Constitucional II" (Derechos y libertades)

3 créditos teóricos y 1 práctico

OBLIGATORIAS

"Derechos Humanos"(Teoría general de los derechos humanos. Fundamentación crítica. Caracterización sistemática)

2 créditos teóricos y 1 práctico

Area de conocimiento: Filosofía del Derecho

OPTATIVAS

"Derechos y libertades en Europa"(Derechos y libertades en el ámbito europeo, su protección jurisdiccional y su practica aplicativa)

2, 5 créditos teóricos y 1, 5 prácticos

Area de conocimiento: Derecho constitucional

"Las libertades comunitarias" (Estudio de las 4 libertades clásicas del Tratado de Roma, la modificación introducida por el tratado de Maastrich, la 5ª. Libertad)

2, 5 créditos teóricos y 1, 5 prácticos

Area de conocimiento: Derecho internacional público

Universitat Oberta de Catalunya, Real Decreto 217/1997 de 14 de febrero por el que se homologan los títulos de Licenciado en Derecho de la UOC.

Troncales 2. CURSO.

"Derecho Constitucional II"(Organización constitucional del Estado. Derechos y libertades)

6 créditos teóricos y 1 práctico

OPTATIVAS

"Derechos humanos" (Derechos humanos y libertades públicas en la Constitución española. Tipología constitucional. Garantías y suspensión. El derecho internacional de los Derechos Humanos. Mecanismos internacionales de protección: de ámbito universal y de ámbito regional)

4 créditos teóricos y 2 prácticos

Area de conocimiento: Derecho constitucional, Derecho internacional público y Relaciones internacionales.

Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, Resolución de 22 de junio de 1998 por la que se ordena la publicación del Plan de Estudios conducente a la obtención del Título de Licenciado en Derecho, publicada en el BOE de 21 de julio de 1998.

TRONCALES 1er. Curso

"Derecho Constitucional I"(La Constitución y el ordenamiento jurídico. Derechos y libertades)

6 créditos teóricos y 3 prácticos.

OPTATIVAS 1er. Ciclo.

"Teoría y práctica de los derechos humanos"(Aspectos históricos y teóricos. Concepto, fundamento e interpretación de los derechos humanos. Relación de los derechos humanos con problemas culturales, multiculturalismo, pluralismo político, democracia, globalización y protestas neoliberales. Los derechos humanos y los procesos de integración regional. El elemento fundamental de la disciplina será la conexión de las ideas de democracia, desarrollo y derechos humanos)

3 créditos teóricos y 1, 5 prácticos

Area sin determinar.

Universidad del País Vasco, Resolución de 29 de abril de 1996 por la que se ordena la publicación de la homologación del Plan de Estudios de la titulación de Licenciado en Derecho, publicada en el BOE de 28 de mayo de 1996.

TRONCALES 1er. Curso.

"Derecho Constitucional II"(Derechos y libertades. Organización constitucional del Estado)

6 créditos teóricos y 2 prácticos.

OPTATIVAS

"Ética y derechos humanos" (Concepto. Fundamentación, posturas doctrinales. Proceso de positivización. Garantías. La práctica de los derechos humanos)

2 créditos teóricos y 1 práctico

Area de conocimiento: Filosofía del Derecho.

Universitat Pompeu Fabra, Resolución de 28 de junio de 28 de junio de 1994 por la que se publica el Plan de Estudios de la Licenciatura en Derecho, publicada en el BOE de 19 de julio de 1994. Resolución del 22 de mayo de 1996 por la que se corrigen errores publicada en el BOE de 18 de junio de 1996.

TRONCALES 2.curso

"Derecho Constitucional III" (Derechos y libertades)

2 créditos teóricos y 1 práctico.

OPTATIVAS

"Justicia y derechos individuales"(sin descriptores)

Universidad pública de Navarra, Resolución de 13 de octubre de 1993 por la que se ordena la publicación del Plan de Estudios de la Licenciatura en Derecho.

TRONCALES 2 curso.

"Derecho Constitucional II(Organización constitucional del Estado. Derechos y libertades)

6 créditos teóricos y 3 prácticos.

OPTATIVAS

"Fundamentación de los Derechos humanos"(Derechos humanos, libertades individuales y racionalidad jurídica. Derechos humanos y dignidad ética. Derechos humanos y necesidades humanas)

1, 5 créditos teóricos y 1, 5 prácticos

Area de conocimiento: Derecho internacional público.

---

Universitat de Valencia, Resolución de 20 de abril de 1998 por la que se modifica la resolución de 29 de octubre de 1993 en la que se ordenaba la publicación del Plan de Estudios de la Licenciatura en Derecho publicada en el BOE de 20 de junio de 1998.

**TRONCALES**

"Derecho Constitucional III" (Derechos y libertades)

4 créditos teóricos y 2 prácticos.

**OPTATIVAS 2 CICLO**

"Derechos fundamentales" con los módulos "Derecho Internacional de Derechos Humanos y libertades públicas"

7 créditos teóricos y 3 prácticos

Area de conocimiento: Derecho constitucional, filosofía del derecho, Derecho internacional público y Relaciones Internacionales.

**1er. Ciclo**

"Derechos humanos" (Justicia y legitimidad y derechos humanos. Concepciones. Relación entre el concepto y la fundamentación de los derechos humanos. Interpretación. Funciones.)

4 créditos teóricos y 2 prácticos

Area de conocimiento: Filosofía del Derecho.

## **CAPÍTULO II**

### **LA PRESENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN DIVERSOS ÁMBITOS DE LA ADMINISTRACIÓN Y EL DERECHO**

#### **1. Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos en la Administración pública. Funcionarios civiles**

##### **A) Introducción**

Desde la perspectiva de la necesidad de la educación en derechos humanos en las escuelas y la importancia de la difusión a toda la sociedad a fin de consolidar y hacer efectivo el Estado democrático de Derecho<sup>592</sup>, vamos a aproximarnos a lo que el ordenamiento jurídico y la Administración pública exigen a los funcionarios civiles en cuanto a conocimiento de la materia, esto es, la Constitución de 1978 y, en especial, su catálogo de derechos, y a los requisitos de las pruebas de acceso a la función pública que puedan promover o garantizar dicho aprendizaje.

##### **B) Marco normativo**

El precepto del texto constitucional que se refiere a la función pública es el artículo 103, y dice así: "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho" (103. 1); "Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley" (103. 2); "La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones" (103. 3). Resulta difícilmente imaginable el cumplimiento de los principios de servicio objetivo a los intereses generales, de imparcialidad en la actuación y, sobre todo, el sometimiento pleno a la ley y al Derecho sin una idea clara sobre los fundamentos del ordenamiento jurídico español.

---

<sup>592</sup> Véase SÁNCHEZ FERRIZ, R., "Funcionarios públicos: su especial deber de protección y respeto a los derechos y libertades", en *Revista General de Derecho*, mayo 1997, págs. 5247-5263 o SÁNCHEZ FERRIZ, R. y JIMENA QUESADA, L., *La enseñanza de los derechos humanos*, 1ª ed., Barcelona: Ariel, 1995.

La exigencia de conocimiento del ordenamiento y, en especial, de lo que constituye norma suprema y piedra angular del mismo, la Constitución, es asimismo deducible de la regulación del régimen disciplinario de los funcionarios efectuada por el artículo 31. 1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de reforma de la función pública<sup>593</sup>, que considera como falta muy grave los siguientes comportamientos: el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de la función pública (art. 31. 1. a); toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 31. 1. b); la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos (art. 31. 1. d); la violación de la neutralidad o independencia políticas, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito (art. 31. 1. g); la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales (art. 31. 1. i); la realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio el derecho de huelga (art. 31. 1. j); el incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga (art. 31. 1. l); y los actos limitativos de la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones (art. 31. 1. m), entre otras. La tipificación de este elenco de conductas indica la preocupación del legislador por el respeto a principios como la igualdad y la no discriminación (arts. 1. 1, 9. 2 y 14 CE), el sometimiento a la ley (art. 9. 1 y 9. 3 CE), la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9. 3 CE), así como por las libertades ideológica y religiosa (art. 16 CE), de expresión (art. 20 CE), por el ejercicio de derechos sociales (art. 28. 1 y 28. 2 CE), etc. Una regulación muy similar encontramos en la Ley 17/1985, de 23 de julio, reguladora de la función pública de la Administración emitida por la Presidencia de la Generalidad de Cataluña (artículos 93 a, b, j, k, l, m), frente a otras leyes autonómicas como por ejemplo la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de regulación de la función pública de Galicia que no contiene referencia alguna al respecto.

También la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, establece en diversas disposiciones la obligatoriedad de que los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución modulen toda actuación de la Administración: artículos 35. i), 62. 1. a) y 100. 1. El artículo 62. 1. a) ha sido

---

<sup>593</sup> En este contexto recordamos que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el régimen estatutario de sus funcionarios (artículo 149.1.18ª CE.)

modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modo que se declaran nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, omitiendo pues la delimitación que suponía la cláusula que declaraba nulos de pleno derecho los "actos que lesionen el *contenido esencial* de los derechos y libertades", lo cual refuerza la vinculación de la Administración a los mismos.

Cabe, por tanto, concluir que resultará poco menos que imposible no ignorar el mandato constitucional del artículo 103. 1, no infringir el régimen disciplinario del 31. 1 de la Ley 30/1984, así como evitar los actos administrativos nulos sin una amplia comprensión del tejido de los derechos humanos. No podemos menos que deducir de la regulación constitucional y legal la ineludible necesidad de que los funcionarios públicos conozcan de forma adecuada el catálogo de derechos y libertades, a fin de poder cumplirlo, aplicarlo y promocionarlo.

### **C) Sistema de acceso a la función pública. Exigibilidad del conocimiento de la Constitución y los derechos fundamentales a los funcionarios civiles**

Considerando que la Constitución indica en el artículo 103. 3 en relación con el 23. 2 que los principios de mérito, capacidad e igualdad deben regir el acceso a la función pública<sup>594</sup>, el legislador ha configurado un sistema de selección de personal, regulado en los artículos 18 a 22 de la Ley 30/1984, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre (art. 19). Vamos a centrarnos en este estudio en el sistema de oposición, pues es el dirigido a los aspirantes de turno libre, frente a los de promoción interna. Con el objetivo de racionalizar la estructura del cuerpo de funcionarios el artículo 25 clasifica a los mismos en cinco grupos en función de la titulación exigida para el ingreso<sup>595</sup>.

---

<sup>594</sup> Si bien según la STC 23/1984, de 20 de febrero, "el derecho de acceso a los cargos públicos que regula el artículo 23.2, interpretado en conexión con el 23.1 CE y de acuerdo con tales preceptos (art. 22.1 y 22.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966), se refiere a los cargos públicos de representación política, que son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución-Comunidades Autónomas, Municipios y Provincias" (fto. jco. 4º), en cambio en la STC 27/1991, de 14 de febrero, el Tribunal aplica el artículo 23.2, en relación con el 103.3 y el 14 para resolver cuestiones de inconstitucionalidad relacionadas con el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas, referidas a las leyes 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública de Canarias.

<sup>595</sup> Artículo 25 de la Ley 30/1984, grupos de clasificación: "Los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías de funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas se agruparán, de acuerdo con la titulación exigida para su ingreso, en los siguientes grupos:

Grupo A. Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente.

Las titulaciones requeridas para acceder a los distintos grupos de funcionarios en algunos casos comportan un diverso conocimiento previo de los derechos y libertades. En este sentido, nos remitimos a lo seguido en el estudio anterior. Nos centramos ahora en el contenido de los exámenes concretos realizados a los aspirantes a integrar la función pública, y para ello analizamos los programas previstos en las diferentes convocatorias de pruebas selectivas para el ingreso en los distintos cuerpos. Veamos qué conocimiento se exige realmente, cuántos temas se dedican a la materia, cómo se debe demostrar su estudio en dichas pruebas. Para ello hemos escogido un perfil representativo del funcionario público, analizando temarios de las más recientes convocatorias nacionales y autonómicas, así como de todos los grupos de clasificación.

### ***c. 1. Grupo E***

Comenzando por el nivel inferior de la clasificación que establece el artículo 25 de la Ley 30/1984, el certificado de escolaridad es imprescindible para presentarse a las pruebas de acceso al grupo E. Por ejemplo, para un puesto de ordenanza en una Universidad<sup>596</sup>, no hay ninguna prueba que exija el conocimiento de la Constitución o de los derechos humanos.

En otro marco de una Administración, el programa para la provisión de plazas de celadores de instituciones sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad<sup>597</sup> sí dedica uno de sus diez temas (anexo III) a la Constitución y a los derechos y deberes fundamentales, constituyendo dicho programa tan sólo una de las dos partes de las pruebas de oposición<sup>598</sup>.

Así cabe constatar que la dedicación del programa de las oposiciones del grupo E al tema de los derechos humanos es muy escasa o nula. A la luz de los ejemplos estudiados resulta

---

Grupo B. Título de Ingeniero Técnico, Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico, Formación Profesional de tercer grado o equivalente.

Grupo C. Título de Bachiller, Formación Profesional de segundo grado o equivalente.

Grupo D. Título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente.

Grupo E. Certificado de escolaridad.”

<sup>596</sup> La Resolución de 10 de diciembre de 1996, de la Universidad Jaume I de Castellón (DOGV n°2911, de fecha 17-1-1997, págs. 611 a 616), convoca pruebas selectivas para el puesto de ordenanza, con ingreso como personal laboral fijo.

<sup>597</sup> Resolución de 2 de septiembre de 1998, del Director general de Recursos Humanos, por la que se convoca concurso oposición para la provisión de vacantes de celadores de instituciones sanitarias de la Consejería de Sanidad [1998/Q7567], DOGV n° 3341, de fecha 30-09-1998.

<sup>598</sup> Esto es materia de un primer ejercicio, que consiste en un cuestionario de preguntas. El segundo ejercicio es una prueba práctica cuya finalidad es "valorar las aptitudes, destrezas y capacidad profesional de los aspirantes en relación a las funciones propias de la categoría a la que optan" (Base 6.1.). Estos ejercicios gozan de un mismo peso en la valoración global.

patente que al puesto de ordenanza se accede sin necesidad de demostrar ningún conocimiento relativo a los derechos o a la Constitución y que un aspirante a celador en una institución sanitaria dedicará una décima parte de la preparación de una de las dos pruebas de las que consta el examen, esto es, un cinco por ciento del total de su programa, al estudio de los derechos y las libertades.

### ***c. 2. Grupo D***

Los aspirantes a superar las pruebas de selección de auxiliares administrativos, clasificados dentro del grupo D, deben estar en posesión del título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente<sup>599</sup>. En la primera parte de uno de los tres ejercicios que se evalúan un único tema sobre un total de treinta<sup>600</sup> contempla el estudio de los principios, derechos y deberes fundamentales, su garantía y, por último, los principios rectores de la política social y económica. Es ésta la única referencia en toda la oposición a nuestro tema de estudio.

De características similares es la convocatoria a plazas de auxiliares de la Universidad de Valencia<sup>601</sup>, para la que se exige la misma titulación que en el caso anterior, puesto que continuamos en una oposición del grupo D y dentro también del sector de Administración general. A diferencia del programa anterior el temario del primer ejercicio<sup>602</sup> está encabezado

---

<sup>599</sup> Artículo 25 de la Ley 30/1984 y Base 2.1.3 de la Orden de 28 de octubre de 1994, de la Consejería de Administración Pública, convocatoria 17/94, por la que se convocan pruebas selectivas de acceso al grupo D, auxiliares administrativos, sector Administración general, en DOGV nº 2382, 08-11-1994, págs. 13113 a 13122. La oposición consta de tres ejercicios (Base 8.1). El primer ejercicio, que es tipo test, está dividido en dos partes: una prueba de aptitud adaptada a las funciones propias de las vacantes objeto de la convocatoria y una prueba sobre los conocimientos que se recogen en treinta temas. En demostrar destreza con la máquina de escribir y con el tratamiento informático de textos consiste el segundo ejercicio. En el tercero, ya sin carácter eliminatorio, se evalúan hasta con cinco puntos los conocimientos de valenciano. Los dos primeros ejercicios se valorarán por igual, considerándose el tercero de importancia menor. Los temas citados están dedicados al estudio de técnicas de documentación y archivo, instituciones autonómicas, función pública, Derecho Administrativo y de cultura general. Son los temas 7 a 15, esto es, un tercio del programa, los dedicados al estudio de las principales instituciones estatales: la Corona, las Cortes Generales, el Gobierno, el poder judicial, la Administración estatal y local, las Comunidades Autónomas, correspondiéndose en cierto modo a los títulos en que está estructurada la Constitución. En la lección 15 se estudia el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

<sup>600</sup> Véase el tema 7 del programa.

<sup>601</sup> Resolución de 25 de mayo de 1999, del Rectorado de la Universidad de Valencia, por la cual se convocan pruebas selectivas de acceso al grupo D, turno libre, sector de Administración general de esta Universidad [1999/M49987], en DOGV nº 3.512, 08-06-1999, págs. 9643 a 9650.

<sup>602</sup> El Anexo I regula un sistema de selección estructurado en tres ejercicios: el primero examina a través de un test acerca de los temas de un programa recogido en el Anexo II; una prueba de carácter informático y otra de valenciano constituyen los otros dos ejercicios. De modo similar a otras oposiciones, los dos primeros ejercicios tienen el doble de importancia que el tercero.

por el tema dedicado a la Constitución. En concreto, el enunciado del tema 1 es el siguiente: "La Constitución de 1978: características. Estructura y contenido. Derechos y deberes fundamentales, su garantía y suspensión. El Tribunal Constitucional. El Defensor del Pueblo. La reforma de la Constitución. " Se asemejan en que de nuevo es un único tema de dieciséis el referido directamente a la Constitución y a los derechos<sup>603</sup>.

Es mínima por tanto también la exigencia del conocimiento de los derechos fundamentales para acceder al grupo D. Un auxiliar administrativo habrá tenido que demostrar únicamente tener una idea general sobre lo que son los derechos y deberes regulados en la Constitución, puesto que de ninguna otra manera cabe describir el hecho de que únicamente trate sobre derechos un tema de los treinta que componen sólo una de las partes del primero de los tres ejercicios de los que consta la oposición. Mayor relevancia parece revestir el estudio de la Constitución y los derechos en la oposición de auxiliares de la Universidad de Valencia, ya que, a pesar de que seguimos constatando una proporción de un tema referido a derechos respecto de un total de dieciséis, por lo menos éste se sitúa en la cabecera del programa.

### ***c. 3. Grupo C***

En este grupo se requiere a los candidatos el estar en posesión del título de Bachiller, de Formación Profesional de segundo grado o equivalente, o tener aprobado el examen de acceso a la Universidad para mayores de 25 años<sup>604</sup>. Tomando como muestra las pruebas selectivas para el ingreso en la escala administrativa de la Universidad Complutense de Madrid<sup>605</sup>, la estructura del examen de acceso al grupo C resulta cuanto menos reveladora de la escasa trascendencia de que adolece el conocimiento de los derechos fundamentales<sup>606</sup>. Si bien para cada uno de los dos

---

<sup>603</sup> El resto de lecciones versa sobre instituciones como la Corona, el Gobierno y el poder judicial, pero también sobre la Comunidad Valenciana y el Estatuto o la Unión Europea (temas 2 a 5), de Derecho Administrativo (6 y 7), de la función pública (8 a 10) y de cuestiones presupuestarias (11 y 12), con especial referencia a la normativa de la Universidad (13 a 16).

<sup>604</sup> Base 2.1.3. de la Resolución citada.

<sup>605</sup> Resolución de 20 de abril de 1999, BOE nº 136, 8-6-1998, 12751, págs. 21900 a 21906.

<sup>606</sup> Según el punto 1.2. del Anexo I consta la oposición de dos ejercicios: el primero es un ejercicio tipo test sobre el contenido del programa que figura en el Anexo II y sobre cultura general. La segunda parte, que se articula en tres supuestos prácticos se centra en determinados grupos del programa del anexo II tales como derecho administrativo, gestión de personal, etc. Es decir, excluye el contenido de la segunda prueba únicamente las lecciones sobre la organización del Estado y de la Administración pública, que son trece temas sobre treintiocho. Es precisamente en este grupo donde, entre el esquema ya habitual de estudio de la Corona, las Cortes, del Gobierno, la Administración central, periférica y local, del Derecho comunitario, etc., encontramos el tema primero dedicado a la Constitución, con el correspondiente epígrafe sobre derecho y deberes fundamentales y sus

ejercicios en que consiste la oposición la materia es la misma, hay una excepción: los únicos temas de los que se examina exclusivamente en el primer ejercicio y no en ambos son los referidos al Estado y a la Administración pública, los cuales constituyen un tercio del programa y contienen, por añadidura, una sola lección que se ocupa de los derechos y deberes fundamentales. En consecuencia, respecto a la totalidad de la oposición únicamente un tema del primer ejercicio es relativo a los derechos.

#### **c. 4. Grupo B**

Los ciudadanos en posesión o en condiciones de obtener el título de diplomado universitario, ingeniero o arquitecto técnico pueden, por ejemplo, aspirar a la oposición de ingreso en el cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social<sup>607</sup>. Son las diez primeras lecciones, sobre un total de 95, las que, repitiendo el esquema ya visto en los grupos D y C, tratan sobre la Organización del Estado y de la Administración pública. La novedad es que se profundiza un poco más en el estudio del tema, puesto que se separan los epígrafes relativos a los derechos y deberes, principios de política económica y social, garantías y suspensión<sup>608</sup>, de los del Tribunal Constitucional, del Defensor del Pueblo y de la reforma constitucional<sup>609</sup>. Es destacable entre las materias específicas de Derecho laboral el estudio concreto de aspectos constitucionales del derecho al trabajo, con especial énfasis en las condiciones laborales de menores, mujeres y extranjeros<sup>610</sup>, la atención al principio de no discriminación<sup>611</sup> y a derechos fundamentales como son el derecho a la huelga<sup>612</sup> y a la representatividad sindical<sup>613</sup>.

---

garantías. En el grupo de Derecho administrativo hay también una referencia a la Constitución como norma jurídica.

<sup>607</sup> Según la Orden de 23 de noviembre de 1998, por la que se convocan pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, BOE de 5 de diciembre de 1998, 28142, deberán superar tres ejercicios: un cuestionario de cuarenta preguntas sobre el contenido del programa, calificable de cero a cuarenta puntos; la exposición escrita de dos temas (hasta treinta puntos); y, dentro de lo específico del cuerpo, la resolución de un supuesto práctico de inspección sobre materias relativas a Derecho sustantivo del trabajo, empleo y Seguridad Social y organización y procedimiento. De los 95 temas, 12 se dedican al estudio del Derecho administrativo, 8 al Mercantil, 24 al Derecho sustantivo del trabajo, 28 a temas de la Seguridad Social y 13 a organización y procedimiento.

<sup>608</sup> Véase el tema 1 de la Orden de 23-11-1998, cit.

<sup>609</sup> Tema 2.

<sup>610</sup> Artículo 35 CE, temas 31, 53 y 54.

<sup>611</sup> Artículo 14 CE, tema 53.

<sup>612</sup> Art. 28.1 CE, tema 52.

<sup>613</sup> Artículo 28.1 CE, tema 35.

Sin embargo, del análisis del conocimiento de derechos exigido para el ingreso en un cuerpo de este escalafón no cabe extraer un resultado más optimista. El hecho de que vayamos escalando en la clasificación administrativa de los funcionarios no se refleja en una mayor atención hacia el aprendizaje de los derechos, a pesar de que sí aumenta el volumen de conocimientos exigidos en otras materias. Así, pues, se continúa con un único tema sobre derechos y deberes, aunque, por la especificidad de la oposición tomada como ejemplo, el cuerpo de Subinspectores de empleo y de Seguridad Social, sí se traten en otro grupo de lecciones, de Derecho laboral concretamente, los derechos como la huelga, la representatividad sindical, el derecho al trabajo y el principio de no discriminación.

### ***c. 5. Grupo A***

Nos adentramos, por último, en el grupo A, accesible exclusivamente para los candidatos con titulación de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente<sup>614</sup>. Tampoco concurren grandes diferencias en las pruebas de acceso a este grupo. Vamos a examinar la convocatoria más reciente de pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo superior de Administradores Civiles del Estado<sup>615</sup>. Dentro de esta oposición advertimos grandes divergencias en la formación de los aspirantes según cada una de las cuatro opciones por la que se decidan. Efectivamente existe un grupo de materias comunes, que representan aproximadamente un 25% del total de las pruebas, con dos temas sobre la Constitución y los principios constitucionales, los derechos fundamentales y las libertades públicas. De los ochenta temas de formación común hay un apartado de Derecho Público, de contenido similar a los que bajo el epígrafe "Organización del

---

<sup>614</sup> Artículo 25 Ley 2-8-1984, nº 30/1984, sobre reforma de la función pública y Base de la convocatoria 2.1.3.

<sup>615</sup> Resolución de 19 de octubre de 1998, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se convocan pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, BOE nº 265, de 5 de noviembre de 1998, págs. 36086 y siguientes, [25296]. La oposición consta de cuatro ejercicios. El aspirante deberá examinarse de una serie de materias comunes a todos los candidatos, pero podrá optar por el grupo de materias específicas elegido entre las cuatro propuestas de la convocatoria: jurídicas, sociales, económicas y técnicas. La actualidad política, económica o social de carácter nacional o internacional, junto con el programa de materias específicas, constituyen el contenido del primer ejercicio, en el que se pueden alcanzar hasta cuarenta puntos. En una prueba de idiomas y en un caso práctico relacionado con el grupo de materias específicas consisten el segundo y el cuarto ejercicio respectivamente, con una puntuación máxima de veinte puntos cada uno. En el tercer ejercicio el aspirante debe exponer oralmente dos temas de materias comunes, uno de los apartados de Derecho público y Estructura económica y social de España, y otro de los de Relaciones Internacionales y Unión Europea, y Gerencia Pública, y dos temas del grupo de materias específicas. En este ejercicio se pueden conseguir hasta cuarenta puntos.

Estado y de la Administración Pública" hemos analizado en los grupos C y B. Si bien el número de temas dedicados al Derecho público es mayor (25 sobre un total de 80), el esquema es semejante al estudiado anteriormente: el primer tema se dedica a la Constitución de 1978, el segundo a los principios constitucionales, a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, y el resto a la Corona, las Cortes, el Poder Judicial..., aunque observamos además lecciones relativas al Defensor del Pueblo, al Tribunal constitucional y a los derechos de los ciudadanos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De los ochenta temas de la opción jurídica, que es una de las cuatro ramas a elegir, los diecinueve relativos al Derecho Constitucional dedican su atención al régimen político de la CE<sup>616</sup>, a la representación política<sup>617</sup>, a la justicia constitucional<sup>618</sup>, a las restricciones a las libertades públicas y deberes constitucionales<sup>619</sup>, a la protección de los derechos fundamentales<sup>620</sup> y al Defensor del Pueblo<sup>621</sup>, entre otros temas de carácter institucional. Los principios constitucionales del Derecho del trabajo<sup>622</sup>, la negociación colectiva<sup>623</sup> y la huelga<sup>624</sup> son lecciones del grupo del Derecho Laboral. En el grupo específico de materias sociales, que cuenta asimismo con ochenta temas, hallamos tres relacionados con el objeto de nuestra atención: el papel de los derechos económicos y sociales<sup>625</sup>, la Constitución y su defensa<sup>626</sup> y el sistema de representación política<sup>627</sup>. En cambio, los grupos de la opción económica o técnica no dedican atención alguna a la Constitución o a los derechos y libertades en general.

En la opción jurídica, pues, y, en menor grado, en la social, se tratan los derechos constitucionales; sin embargo, la opción económica y la técnica excluyen esta temática totalmente, con desconocimiento o menoscabo absoluto de la transversalidad consustancial a la materia que nos ocupa.

---

<sup>616</sup> Tema 1.

<sup>617</sup> Tema 3.

<sup>618</sup> Tema 8.

<sup>619</sup> Tema 10.

<sup>620</sup> Tema 11.

<sup>621</sup> Tema 13.

<sup>622</sup> Tema 68.

<sup>623</sup> Tema 75.

<sup>624</sup> Tema 76.

<sup>625</sup> Tema 5.

<sup>626</sup> Tema 9.

<sup>627</sup> Tema 12.

Esquemas similares aunque algo divergentes siguen las respectivas convocatorias de pruebas para ingreso en los cuerpos técnicos superiores de Administración General de la Comunidad Autónoma de Madrid<sup>628</sup> y de la Generalidad Valenciana<sup>629</sup>. La Comunidad Autónoma de Madrid concentra en el grupo de materias comunes la atención a los temas de Constitución española, principios constitucionales y valores superiores en la Constitución, los derechos fundamentales, las libertades públicas y su protección, los derechos económicos y sociales, los principios informadores del modelo económico, las restricciones a las libertades públicas y los deberes constitucionales, la participación política y el sistema electoral<sup>630</sup>. Asimismo se atiende al Defensor del Pueblo y al Tribunal Constitucional<sup>631</sup>. Puesto que la sección de Derecho Constitucional y organización administrativa consta de un total de 26 temas, constatamos que un tercio de los temas se dedica a materias conexas con los derechos constitucionales<sup>632</sup>. Los grupos de materias específicas jurídicas o económicas no contienen ya apenas referencias a los derechos fundamentales, salvo en el epígrafe del Derecho laboral (opción jurídica), donde de nuevo se hacen referencias a los principios constitucionales (tema 1), al derecho de huelga (tema 8) y a la libertad sindical (tema 9)<sup>633</sup>.

Algo similar sucede en la estructura de la oposición de la convocatoria de la Generalidad Valenciana al cuerpo de técnicos superiores. Común a todos los opositores es el primer ejercicio, que versa parcialmente sobre conocimientos acerca de la Constitución<sup>634</sup>. No existe, sin embargo, referencia alguna al estudio de los derechos. En esta Comunidad Autónoma los aspirantes pueden optar por el programa de Derecho o el de Economía. De los cuarentitrés temas jurídicos encontramos uno<sup>635</sup> dedicado a la política de derechos y libertades. El programa

---

<sup>628</sup> Orden 1662/1996, de 9 de julio, de la Consejería de Hacienda, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Técnicos Superiores de la Administración General, Grupo A, de la Comunidad de Madrid, B.O.C.M. de 15 de julio de 1996.

<sup>629</sup> DOGV 22-7-1994, nº 2316, págs. 8247 y ss.

<sup>630</sup> En los temas 2 a 8.

<sup>631</sup> En los temas 12 y 15, respectivamente.

<sup>632</sup> Los otros tres grupos de materias comunes son, como ya sabemos, relaciones internacionales y Unión Europea, Gerencia pública y recursos humanos, y estructura económica y social, con un total de 39 lecciones.

<sup>633</sup> Cada grupo de materias específicas se compone de 75 temas, siendo el Derecho Administrativo con 53 lecciones el protagonista del grupo jurídico, pero dedicando además 20 temas al Derecho Financiero y 12 al Derecho Laboral.

<sup>634</sup> Asimismo figuran en este apartado conocimientos acerca del Estatuto de Autonomía y de las instituciones de la Comunidad Valenciana, de la organización de las administraciones públicas y de la función pública.

<sup>635</sup> Se trata del tema número 21.

económico no contiene ninguna referencia a tal cuestión, con detrimento nuevamente del referido carácter transversal.

Aunque no cabe constatar diferencias significativas entre las oposiciones de ámbito nacional o autonómico, resulta de todos modos positivo que las oposiciones a técnico superior de la Administración convocadas por la Comunidad Autónoma de Madrid y por la Valenciana desplacen el núcleo del tema tratado a los grupos de materias comunes, con lo que se obliga a todos los aspirantes a un estudio más profundo de los derechos.

## **D) Valoración**

### ***d. 1. Valoración del marco legal***

Con base a los datos expuestos, procede ahora interpretar los mismos, de modo que podamos comprobar qué grado de conocimiento de los derechos se exige a los funcionarios civiles.

En lo referente al marco normativo que conforma el texto constitucional, el artículo 103, en relación con el 9. 1, establece claramente la sujeción de la Administración pública a la Constitución, a la ley y al Derecho. Más claro aún resulta el artículo 53, ya que establece como garantía, entre otras, la vinculación de todos los poderes públicos por los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I (art. 53. 1 CE). Asimismo destaca la protección que otorga el recurso de amparo constitucional (art. 41. 2 LOTC) frente a las violaciones de derechos y libertades por los poderes públicos, los entes públicos, así como por sus *funcionarios* o agentes. En este primer nivel del bloque de constitucionalidad podemos, pues, afirmar que existe una clara y firme voluntad de que la Administración conozca y respete los derechos y libertades de los ciudadanos.

En la misma línea, la legislación fundamental en esta materia, la Ley 30/1984, de reforma de la función pública, junto con la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, contienen, como ya hemos visto, disposiciones que tratan de garantizar el respeto de los derechos por la Administración, calificando algunas conductas contrarias a los derechos como faltas muy graves.

### ***d. 2. Valoración de los exámenes de oposición***

No obstante lo anterior, tropezamos, tal y como queda demostrado en las páginas anteriores, con una exigencia de conocimiento y respeto mucho más difusa al analizar las pruebas concretas que permiten el acceso a la función pública.

En efecto, resulta muy escaso el número de temas dedicados al estudio de los derechos fundamentales, y esta proporción no experimenta un crecimiento proporcional al aumento del volumen de conocimientos exigidos.

Muy cuestionable resulta especialmente el sistema de examen de lo estudiado. Se trata en la mayoría de los casos, señaladamente en los grupos superiores, de pruebas que exigen la repetición mecánica de temas aprendidos de memoria por los aspirantes. Aunque este sistema pretenda garantizar la objetividad en los criterios de selección, no es menos cierto que la preparación que a menudo conlleva años de estudio desarrolla únicamente las facultades memorísticas del candidato, despreciando por tanto el fomento de su espíritu crítico, elemento quizás aún más indispensable que el conocimiento de los derechos en la construcción y consolidación permanente del Estado democrático.

## **E) Conclusión**

Si bien el marco normativo y legal constituye una base muy adecuada sobre la que promover y exigir el conocimiento de los derechos humanos a los integrantes de la función pública, la realidad cotidiana de la preparación del opositor viene, lamentablemente, desarrollándose en dirección inversa. Los derechos y las libertades no son ni mucho menos fundamentales en los conocimientos exigidos a nuestros funcionarios públicos. No sólo el exiguo número de temas dedicado a la materia es poco menos que ridículo, sino que a esto se añade que el sistema de examen difícilmente garantiza la concurrencia de la instrucción necesaria para que cada funcionario, como integrante de la Administración pública, pueda cumplir su deber de respeto y promoción de los derechos humanos. Queda todavía mucho por hacer en el terreno de la aplicación de los mandatos constitucionales en materia de formación de los funcionarios civiles en derechos humanos.

## ***2. Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios policiales***

### **A) El marco normativo**

#### ***a. 1. Introducción***

La construcción de un sistema eficaz de derechos y libertades se basa, por una parte, en la elaboración de solemnes Declaraciones de derechos y libertades que indudablemente cumplen un papel fundamental a la hora de la objetivación de estos derechos y libertades<sup>636</sup>; y, por otra, por su reconocimiento efectivo. Estas proclamaciones formales pueden quedar en meras manifestaciones programáticas<sup>637</sup> de no arbitrarse medidas tendentes a asegurar y garantizar realmente estos derechos y libertades. Éstas suelen ser institucionales y, fundamentalmente, judiciales<sup>638</sup>. La mayoría de las construcciones doctrinales sobre la materia suelen quedarse en este último punto. Sin embargo, las garantías institucionales y aún las judiciales corren peligro de no disponer de elementos instrumentales que las doten de efectividad. Esto es, los derechos, para ser por completo eficaces, precisarán tanto de su proclamación material como de su aseguramiento formal, pero, además, de una serie de instituciones al servicio de ese aseguramiento formal que comprenden, como no puede ser de otro modo, su garantía inmediata. Esta garantía inmediata de los derechos y libertades en las sociedades democráticas se encomienda a los funcionarios policiales. Ya el artículo 12 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, establecía que “la garantía de los derechos del Hombre y del Ciudadano necesita de una fuerza pública; esta fuerza se instituye en beneficio de todos y no para utilidad particular de aquellos a quienes se confía”.

---

<sup>636</sup> En este sentido, véase, entre otros, SÁNCHEZ FÉRRIZ, R.. *Estudio sobre las Libertades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995; págs. 65 y ss. También, FERNÁNDEZ SEGADO, Fr., *La dogmática de los Derechos Humanos*, Lima, Ediciones Jurídicas, 1994; págs. 60 y ss. PECES BARBA, G., *Derecho y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; págs. 333 y ss. PÉREZ LUÑO, A., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995; págs. 52 y ss.

<sup>637</sup> Sobre la necesidad de otorgar un contenido efectivo a los derechos puede verse MORA, A., "Acercas de la evolución histórica de los derechos humanos", *Problemas actuales de los Derechos Fundamentales*, Edición de José María Sauca, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994; págs.52 y ss.

<sup>638</sup> Véase, entre otros, SÁNCHEZ FÉRRIZ, R.. *Estudio...op.cit* págs. 295 y ss. PRIETO SÁNCHEZ, L., *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Madrid, Debate, 1990; págs. 219 y ss. FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La dogmática...op.cit.* págs. 123 y ss. PÉREZ LUÑO, A., *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1995; págs. 65 y ss.

La relación derechos humanos-fuerzas policiales se puso de manifiesto en la Declaración sobre la Policía, adoptada mediante Resolución 690/1979, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 8 de mayo de 1979, que dispone en el apartado 1 de su primera parte que, “corresponde a todo funcionario de policía cumplir con los deberes que les confiere la ley protegiendo a sus conciudadanos y a la colectividad contra las violencias, los ataques a la propiedad y otros actos definidos por la Ley”, para precisar en su apartado 5 el “deber de todo funcionario de policía (de) oponerse a todas las violaciones de la Ley. Si estas violaciones son de tal naturaleza que supongan un perjuicio grave o inmediato o irreparable ha de actuar sin retardo para impedirlos de la mejor manera posible”. Con más claridad, si cabe, el artículo 2 de la Resolución 169/34, de 17 de diciembre de 1979, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la que se aprueba el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, establece que “en el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”.

Son dos las funciones de los cuerpos policiales que se deducen de los anteriores preceptos: una preventiva que se concretará en la evitación de toda actuación lesiva de los derechos reconocidos a las personas; y, si ésta se produce, la intervención para su restitución, que comprenderá las tareas de investigación y aseguramiento del causante de la lesión<sup>639</sup>. En esta última función replicante, la técnica jurídica, exige determinar la existencia de la violación, pero también identificar quién es el sujeto activo que ha realizado la violación, el sujeto pasivo que ha sufrido la lesión de su derecho, cómo se ha producido la misma, todo ello con la finalidad de establecer la responsabilidad que se derive de esta relación.

## ***a. 2. El aseguramiento inmediato de los derechos en el ámbito internacional***

---

<sup>639</sup> Sobre las actuales funciones de las policías puede verse OLÁBARRI FERNÁNDEZ, M., *La Ertzantza*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1993, págs. 23 y ss. BOSSARD, André, "Las funciones policiales", en *Policía y sociedad democrática*, Madrid, Alianza, 1983 págs. 99 y ss. BARCELONA LLOP, J., *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, Bilbao, HAEE/IVAP, 1988, pág.121 y ss. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, A., *Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: del orden público a la seguridad ciudadana*, A Coruña, Xunta de Galicia, 1997; págs. 131 y ss. CURBET, J., *Democràcia i Policia*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1983, págs. 45 y ss.

La Declaración Universal de Derechos Humanos no establece un mecanismo de aseguramiento institucional inmediato de los derechos que allí se proclaman<sup>640</sup>. De forma genérica, el preámbulo de la Declaración de 1948, establece que es “esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”, por lo que “los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre”. Pero como expresamente se reconoce en la misma Declaración, para que su aplicación sea efectiva y universal, es preciso promover su enseñanza y respeto. Los artículos 28 y 30 hacen referencia a las garantías de eficacia de los derechos que se proclaman. El artículo 28 dispone que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. El artículo 30 prohíbe la interpretación restrictiva o parcial de la Declaración con la finalidad de suprimir todo o parte de los derechos proclamados, interdicción que alcanza tanto a la comunidad internacional como a los Estados miembros y, por consiguiente, a sus instituciones.

Son los Estados los directamente obligados a promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades, como así mismo reconoce el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la promoción de su respeto se precisará, con carácter previo, el conocimiento de tales derechos y libertades tanto por parte de quien tiene que velar por su aplicación, como por las personas titulares de los mismos. Los agentes de los poderes públicos especializados en tal misión están, pues, directamente interesados, pero también obligados, a conocer aquéllos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por Resolución 2. 200 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966, contiene, igualmente, disposiciones tendentes al aseguramiento de los derechos que se reconocen, que quedan, asimismo, esencialmente a los Estados parte, sin perjuicio de las importantes funciones del Comité de Derechos Humanos. Junto a las garantías genéricas, su artículo 2 dispone que los Estados se comprometen a adoptar, “con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las

---

<sup>640</sup> Ver NIKKEN, P., *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas, 1987. Así mismo, URIOS MOLINER, S.. *Garantías de los Derechos Humanos. La protección internacional de los Derechos Humanos*. En, *Manual de Derechos Humanos*. Comares.Granada, 1993; págs. 87 y ss.

disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”. Para ello los Estados parte se comprometen a garantizar el derecho al recurso efectivo en caso de violación del derecho, aún cuando ésta se haya producido por personas que actúen “en ejercicio de sus funciones oficiales”, en clara y directa referencia a los cuerpos policiales. El Pacto establece, así mismo, procedimientos indirectos, pero plenamente eficaces, a la hora de la efectiva garantía de los derechos, que incumben directamente a los funcionarios policiales. En su artículo 9 se reconoce a todo individuo el “derecho a la libertad y a la seguridad personales”, estableciendo medidas para su efectividad (interdicción de la detención o prisión arbitrarias, información en el momento de la detención, notificación de la acusación, actuación judicial, indemnización en el supuesto de detención ilegal, etc.), y en el artículo 14. 2 el derecho a la presunción de inocencia, que obliga a los poderes públicos a realizar, con las debidas garantías, la actividad de investigación y prueba que conduzcan a la identificación de la violación del derecho y a su aseguramiento. En cuanto que garantías que pueden vulnerarse “en ejercicio de sus funciones oficiales”, su conocimiento por los encargados de su tutela adquiere una mayor relevancia, pues con ello va, en no poca medida, el prestigio y la confianza en la propia institución policial.

### ***a. 3. El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos***

El Convenio de 1950 proclama la finalidad de “asegurar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos en ella (Declaración de Naciones Unidas de 1948) enunciados”. Su artículo 5 reconoce que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad”, estableciendo para su aseguramiento, un catálogo de medidas que obligan a una actuación positiva de los poderes públicos. Ante la violación de los derechos (artículo 13), toda persona tiene el de acudir a un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. Esto es, se plantea formalmente la necesidad del aseguramiento aún frente a quien tiene como misión específica el proteger estos derechos. Este temor al abuso policial no se da únicamente en regímenes totalitarios o policiales, sino también en los sistemas democráticos. Es en estos

últimos donde la seguridad frente a la actuación de institución policial cobra una mayor relevancia, dados los medios que se ponen a su alcance para la realización de su función<sup>641</sup>, por lo que aquélla no puede sustraerse legítimamente al control social de quien se los provee.

El aseguramiento del respeto a los derechos y libertades que se derivan del Convenio Europeo se realiza mediante la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través de los procedimientos que en el mismo Convenio se instituyen. La idea central era la defensa efectiva de los derechos y libertades, por un medio, en aquel momento, novedoso y revolucionario. El hecho de que los ciudadanos pudiesen acudir ante una organización internacional, suponía el reconocimiento de la subjetividad de los derechos reconocidos, lo que obligaba a los Estados a cumplir las decisiones de esta jurisdicción internacional<sup>642</sup>. Ello implica no pocos cambios a la hora de establecer las garantías de los derechos a nivel interno, que alcanzará a todas las instituciones y por ende a las primeras que vienen obligadas a actuar. Esto es, la seguridad ciudadana, en su sentido más amplio, se integra en el proceso de construcción de la unidad europea<sup>643</sup>.

El Convenio contiene un buen número de preceptos que obligan a los funcionarios policiales, por lo que no pueden ser ignorados por los mismos. El artículo 3 dispone que nadie puede estar sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes; los artículos 5 y 6 reconocen el derecho a la libertad y a la seguridad, la presunción de inocencia y el derecho a ser acusado en un juicio público ante un tribunal independiente e imparcial; los 8 y 10 protegen el derecho a la vida privada y familiar, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, la libertad de expresión, etc. El abuso policial cometido por la vulneración o limitación injustificada de tales derechos, que puede aparecer, principalmente, en las primeras fases del proceso penal o en su preparación, generará la correspondiente responsabilidad, sin que pueda aducirse ignorancia de los mismos. El Tribunal de Estrasburgo se ha pronunciado de forma clara<sup>644</sup> en relación con los derechos individuales frente a los abusos en los interrogatorios

---

<sup>641</sup> BÉLIVEAU, P.. Les pouvoirs de la police. En *Droits de l'individu et police*. Les éditions Thémis. Litec. Montréal, 1990; págs. 30. También, RIVERO, J.. Rapport de synthèse. En *Droits de l'individu et police*. Les éditions Thémis. Litec. Montréal, 1990; págs. 261-262.

<sup>642</sup> OREJA AGUIRRE, M., Respuestas Europeas a problemas actuales. En, *Europa en el umbral del siglo XXI*. Generalitat Valenciana. Valencia, 1990; pág. 14.

<sup>643</sup> OREJA AGUIRRE, Marcelino, op.cit. pág. 16.

<sup>644</sup> LEGAIS, Raymond, "Constitution française, Convention européenne des Droits de l'Homme et protection des personnes contre les abus policiers", en *Droits de l'individu et police*. Les éditions Thémis, Montreal, Litec, 1990, págs. 238-241.

policiales, controles de correspondencia y comunicaciones, restricciones de libertad, etc. (sentencias Handyside, Irlanda c. Reino Unido, Klass y otros c. Reino Unido, etc.).

#### ***a. 4. La seguridad en la Unión Europea***

Ni los Tratados Constitutivos ni el Acta Única de 1986 contienen disposiciones específicas relativas a una política de seguridad interior común. No será hasta la adopción del Tratado de la Unión Europea en 1992 cuando puede hablarse de una política de cooperación en materia de seguridad interior. Para ello fue necesario considerar que la creación de un mercado interior no era posible al margen de otras políticas de integración. Los conflictos de todo tipo que se pueden producir en el seno de los Estados nacionales tienen una indudable y directa repercusión en la construcción del mercado único. La existencia de sectores que se consideren particularmente perjudicados o agraviados puede conducir a posiciones de autodefensa que distorsionarían el mercado<sup>645</sup>. Los desequilibrios sociales, con las repercusiones de todo tipo que de ello se derivan, suponen un factor de inestabilidad a los que no podían ser ajenas las políticas comunitarias. Así, la construcción del mercado interior debía ir acompañada de políticas concretas destinadas a permitir un desarrollo armónico de toda la sociedad.

De forma expresa, el Tratado de Maastricht proclamó primero la adhesión de la Unión que se crea a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho, y posteriormente el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, reiteró la resolución de la Unión de “facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia ...”. Dichos principios tuvieron su concreción en el Artículo B del Tratado de Amsterdam al señalar como objetivos el “mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia”. Los principios de libertad, democracia y respeto a los derechos humanos se concretan, igualmente, en los artículos F. 1 y F. 2 del Tratado de Maastricht, modificado por el Tratado de Amsterdam. Con ello, el Convenio de Roma de 1950 aparece como marco referencial básico

---

<sup>645</sup> MORÁN LÓPEZ, Fernando. *Las definiciones de Europa. En, Europa en el umbral del siglo XXI*, Valencia, Generalitat Valenciana, 1990, pág. 65.

para la aplicación de las políticas de seguridad en el ámbito Comunitario europeo. Para lograr los anteriores objetivos, la Unión Europea elabora una acción común en el ámbito de “cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia” que concreta en las relativas a la libre circulación de las personas recogidas en los artículos K. 1 y K. 2 del mismo Tratado de Maastricht, modificados por el Tratado de Amsterdam.

Los ámbitos de cooperación policial y judicial recogidos en los artículos K. 2 y K. 3 del Tratado de Amsterdam obligan a replantear las funciones de las Policías en el espacio europeo. La seguridad ya no es de exclusiva competencia de los Estados nacionales, sino que precisa de una particular cooperación entre las distintas fuerzas policiales de los Estados miembros, que se traduce tanto en el intercambio y análisis de información, como en las intervenciones conjuntas<sup>646</sup>. Para ello se precisan unos elementos comunes de formación, que comprenderán los aspectos técnicos de la función, pero también, los relativos a la misión última que la justifica.

## **B) La policía y la sociedad**

### ***b. 1. La Policía en el marco constitucional español***

Los ciudadanos en posesión o en condiciones de obtener el título de diplomado universitario, ingeniero o arquitecto técnico pueden, por ejemplo, aspirar a la oposición de ingreso en el cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social<sup>647</sup>. Son las diez primeras lecciones, sobre un total de 95, las que, repitiendo el esquema ya visto en los grupos D y C, tratan sobre la Organización del Estado y de la Administración pública. La novedad es que se profundiza un poco más en el estudio del tema, puesto que se separan los epígrafes relativos a

---

<sup>646</sup> El sistema de intercambios de información se produce en el seno de la Oficina Europea de Policía (Europol), al que hay que sumar la creación del denominado espacio Schengen. Sobre la articulación de los cuerpos policiales en el seno de la Unión Europea, ver JIMENA QUESADA, Luís "Configuración constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles en el marco de la Unión Europea", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 49, septiembre diciembre, 1997.

<sup>647</sup> Según la Orden de 23 de noviembre de 1998, por la que se convocan pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, BOE de 5 de diciembre de 1998, 28142, deberán superar tres ejercicios: un cuestionario de cuarenta preguntas sobre el contenido del programa, calificable de cero a cuarenta puntos; la exposición escrita de dos temas (hasta treinta puntos); y, dentro de lo específico del cuerpo, la resolución de un supuesto práctico de inspección sobre materias relativas a Derecho sustantivo del trabajo, empleo y Seguridad Social y organización y procedimiento. De los 95 temas, 12 se dedican al estudio del Derecho administrativo, 8 al Mercantil, 24 al Derecho sustantivo del trabajo, 28 a temas de la Seguridad Social y 13 a organización y procedimiento.

los derechos y deberes, principios de política económica y social, garantías y suspensión<sup>648</sup>, de los del Tribunal Constitucional, del Defensor del Pueblo y de la reforma constitucional<sup>649</sup>. Es destacable entre las materias específicas de Derecho Laboral el estudio concreto de aspectos constitucionales del derecho al trabajo, con especial énfasis en las condiciones laborales de menores, mujeres y extranjeros<sup>650</sup>, la atención al principio de no discriminación<sup>651</sup> y a derechos fundamentales como son el derecho a la huelga<sup>652</sup> y a la representatividad sindical<sup>653</sup>.

Sin embargo, del análisis del conocimiento de derechos exigido para el ingreso en un cuerpo de este escalafón no cabe extraer un resultado más optimista. El hecho de que vayamos escalando en la clasificación administrativa de los funcionarios no se refleja en una mayor atención hacia el aprendizaje de los derechos, a pesar de que sí aumenta el volumen de conocimientos exigidos en otras materias. Así, pues, se continúa con un único tema sobre derechos y deberes, aunque, por la especificidad de la oposición tomada como ejemplo, el cuerpo de Subinspectores de empleo y de Seguridad Social, sí se traten en otro grupo de lecciones, de Derecho laboral concretamente, los derechos como la huelga, la representatividad sindical, el derecho al trabajo y el principio de no discriminación.

## ***b. 2. La seguridad pública como servicio público***

La Constitución de 1978 concibe a la Policía como un servicio público esencial para la comunidad, que supera claramente el hipotético dilema “policía o libertad”<sup>654</sup>, lo que, a su vez, comporta, como se ha dicho, una nueva concepción de los cuerpos de seguridad. En un plano general se habla de función policial refiriéndose al engranaje de poder que permite la convivencia social frente a la perturbación del equilibrio entre libertad individual y cosa común<sup>655</sup>. La propia democratización del Estado, conduce de forma necesaria a la consideración de la seguridad como un servicio público, y del policía como un servidor del mismo, en tanto

---

<sup>648</sup> Véase el tema 1 de la Orden de 23-11-1998, cit.

<sup>649</sup> Tema 2.

<sup>650</sup> Artículo 35 CE, temas 31, 53 y 54.

<sup>651</sup> Artículo 14 CE, tema 53.

<sup>652</sup> Art. 28.1 CE, tema 52.

<sup>653</sup> Artículo 28.1 CE, tema 35.

<sup>654</sup> CASTELL ARTECHE, José Manuel, "La presente problemática de la Policía Autónoma Vasca", en *Policía y Seguridad. Análisis jurídico-público*, Bilbao, HAEE/IVAP, 1990, pág.84.

<sup>655</sup> DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel, FERNANDO PABLO, Marcos y FERNÁNDEZ DE GATTA, Dionisio, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Madrid, Marcial Pons, 1997; pág. 344.

que funcionario<sup>656</sup> y, precisamente por ello, poseedor de los derechos y obligaciones propios de su colectivo.

Esta noción de seguridad pública, como veremos, no constituye un fin en si misma sino que se inserta en el concepto más amplio de calidad de vida recogido en el preámbulo de la Constitución. El policía aparece como una parte más que integra el conjunto de elementos sociales y como tal debe ser considerado: como un agente especializado<sup>657</sup> en la defensa global de la calidad de vida de la colectividad. De este modo las funciones policiales van más allá de las tradicionalmente atribuidas de Policía Judicial o Policía Administrativa. En su actuación, los funcionarios de policía no pueden limitarse al simple y estricto acatamiento de las leyes, cumpliendo y haciendo cumplir sus mandatos, sino que, además, deben actuar como garantes de la finalidad última a la que obedecen, como agentes de la Administración, que actuará sometida a los mandatos y principios establecidos en el artículo 103 CE, al servicio de los ciudadanos, que no es otra que la protección del libre ejercicio de derechos y libertades, garantizando la seguridad ciudadana en un medio de convivencia democrática.

Junto a las funciones tradicionalmente ejercidas por las policías<sup>658</sup> (aplicación de las leyes y mantenimiento de la seguridad pública), se han ido sumando otras, fruto de la evolución de la sociedad, pero también, y ello no puede soslayarse, del incremento y ampliación de las diferentes formas de criminalidad y demás comportamientos antisociales. De todas ellas, es a la defensa de la Ley y a la captura de quienes la infringen, a las que la policía dedica un mayor esfuerzo<sup>659</sup>. Este hecho ha provocado una opinión muy extendida en los Cuerpos policiales, según la cual todas las actividades que no se relacionan con los anteriores esfuerzos no son tareas policiales. Aparece así el mito policial según el cual el medio se convierte en fin. Según esta concepción, el objetivo de la policía no es el mantenimiento de la convivencia y la cohesión social, ni la resolución de problemas, sino evitar que se incumpla la Ley y detener para su castigo inmediato a quienes la incumplen. Por ello la formación en los valores y en la finalidad

---

<sup>656</sup> BALLBÉ, Manuel, *op.cit.* pág. 92. Igualmente, CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *op.cit.* pág. 12. Sobre el policía como funcionario público, ver BARCELONA LLOP, Javier, *Policía y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1997, págs. 133 y ss.

<sup>657</sup> Sobre la Policía como profesión, véase MARTÍN FERNÁNDEZ, Manuel, "Policía, profesión y organización: hacia un modelo integral de la Policía en España", *Reis*, nº 59. Julio-septiembre 1992, págs. 209 y ss.

<sup>658</sup> Sobre las funciones policiales, ver MARTÍN FERNÁNDEZ, Manuel, *La profesión de Policía*, Madrid, CIS, 1990, págs. 134 y ss.

<sup>659</sup> MARTÍN FERNÁNDEZ, Manuel, *Policía, profesión ... op.cit.* pág. 211

última que justifica la actuación policial deben integrar no ya su sistema formativo, sino que deben formar parte de la filosofía que inspire su actuación. Pese a que la defensa de la Ley y todo lo que ello conlleva, es una tarea consustancial a la propia policía, la sociedad -tanto las víctimas como los transgresores- le demanda también un conjunto de actividades y respuestas a problemas de todo tipo que constituyen en sí mismas un ámbito profesional bastante abandonado por las organizaciones policiales.

### ***b. 3. La policía como garantía institucional de los derechos y libertades***

La Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1990, de 28 de marzo, señala que de la Constitución se deduce que las Fuerzas de Policía están al servicio de la comunidad para garantizar al ciudadano el libre y pacífico ejercicio de los derechos que la Constitución y la Ley de reconocen, siendo éste el sentido del artículo 104. 1 CE, que trata *de asegurar la adaptación del sistema policial, de sus funciones y principios básicos al orden constitucional, subrayando, en su plano positivo, y en la misma línea que el artículo 53 CE la función de garantía de libertades y derechos fundamentales que también corresponde a la policía, al mismo tiempo, negativamente destacando que la actuación de la fuerza de policía debe respetar también y garantizar las libertades y derechos del ciudadano* (FJ. 5).

La STC 55/1990, de 28 de marzo, supone el reconocimiento formal de la inclusión de las policías en el sistema de garantías institucionales de los derechos y libertades, si bien el carácter de la Policía como garantía se deriva de forma inmediata del contenido del propio artículo 104. 1 de la Constitución. Al igual que ocurre con las demás instituciones que tiene como misión el aseguramiento de los derechos y libertades, la policía debería poseer un alto grado de capacitación general, así como unos conocimientos específicos elevados, que incluirían sin duda, no sólo el catálogo de derechos que tienen como misión proteger, sino también su alcance, contenido y límites. Sin embargo, el nivel de conocimientos generales exigidos para el ingreso en los Cuerpos Policiales<sup>660</sup> y aún para su promoción y ascenso, como se verá, habida cuenta de

---

<sup>660</sup> Sin perjuicio de su posterior encuadramiento en el Grupo C de titulación, para el acceso a la Escala básica del CNP se exige estar en posesión de títulos del Grupo D (art. 17 LOFCS), esto es, Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente (art. 25 Ley 30/1984, de 2 de agosto). Igual criterio se sigue para el ingreso en la Guardia Civil.

su misión genérica (art. 104. 1 CE), su intervención como Policía Judicial<sup>661</sup>, y su calificación como Agentes de la Autoridad<sup>662</sup>, no parecen indicar una preocupación más allá de la mera actuación material en ejecución de las tareas que tienen encomendadas. Sin embargo una buena formación en técnicas de intervención policial no supone necesariamente la existencia de una buena Policía al faltar el elemento ontológico de la misma, circunstancias que unidas pueden conducir a considerarla como un fin y no como un medio.

Pero el reconocimiento formal de la Policía como instrumento de garantía no opera por sí mismo para que se convierta en un medio de aseguramiento inmediato de los derechos y libertades. Para que ello se produzca se precisa un cambio de mentalidad, tanto en los Cuerpos policiales como en la sociedad en la que se insertan y a la que sirven. Este pasaría por dejar de ser considerados como elementos represivos para ser vistos como cuerpos replicantes<sup>663</sup>, cuya intervención se produciría para restituir a las personas en el libre ejercicio de sus derechos y libertades. La actuación policial vendría dada no porque se ha matado, violado o robado, sino porque se ha atentado contra el derecho a la vida, la libertad o la propiedad de las personas.

### **C) Formación y policía**

La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece en su artículo 6. 2 que la formación y perfeccionamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se adecuarán a los principios señalados en su artículo 5, que tienen una clara vinculación con la garantía de los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución española, así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950. Lo que se sigue de esta vinculación es lo ya señalado: no puede cumplirse fielmente el mandato del art. 104. 1 de la Constitución sino se conocen con precisión qué derechos conforman la misión de las Policías, y por tanto, cual es su alcance y contenido. Todo ello conduce a una nueva conclusión que no es otra que la consideración de la formación policial

---

<sup>661</sup> El art. 126 CE establece las funciones de la Policía Judicial en las de “averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente”, de donde se sigue la posibilidad de actuar limitando derechos y libertades, tanto durante la investigación como en la detención. En este sentido, ver los arts. 490, 492 y 520 LECrim.

<sup>662</sup> Art. 7.1 LOFCS. Las consecuencias de esta declaración son una particular protección (arts. 550 y ss. y 634 del Código Penal), presunción de certeza (STS de 10 de mayo de 1988), y particular protección en su actuación (SSTS de 1 de diciembre de 1987, 10 y 30 de mayo de 1988, 9 de septiembre y 25 de octubre de 1989).

<sup>663</sup> Como tales no pueden tener una función totalizadora, sino que deben aceptar las posibles perturbaciones que puedan surgir del reconocimiento de los valores que la libertad individual encarna. DOMINGUEZ BERRUETA DE JUAN, Miguel y otros, *op.cit.* pág. 344.

como un derecho/deber impuesto por la particular obligación de estos funcionarios de conocer el entramado normativo en que se estructura el sistema de derechos y libertades fundamentales.

### ***c. 1. Derecho/deber***

La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su exposición de motivos configura una organización policial basada en criterios de profesionalidad y eficacia, *atribuyendo una especial importancia a la formación permanente de los funcionarios y a la promoción profesional de los mismos. (Dado que) Los funcionarios de policía materializan el eje de un difícil equilibrio, de pesos y contrapesos, de facultades y obligaciones, ya que deben proteger la vida y la integridad de las personas, pero vienen obligados a usar armas; deben tratar correcta y esmeradamente a los miembros de la comunidad, pero han de actuar con energía y decisión cuando las circunstancias lo requieran. Y la balanza capaz de lograr ese equilibrio, entre tales fuerzas contrapuestas, no puede ser otra que la exigencia de una actividad de formación y perfeccionamiento permanentes -respecto a la cual se pone un énfasis especial.* La anterior declaración no puede considerarse como una mera manifestación programática, al recogerse como un derecho de los funcionarios en el artículo 6. 2 de la referida Ley Orgánica.

Puede afirmarse, por tanto, que se está más ante un deber que ante un derecho que incumbe, tanto a las administraciones implicadas como a los funcionarios afectados. El punto 3 del apartado segundo, del Estatuto de las Policías, de la citada Resolución 690/1979, de 8 de mayo de 1979, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, establece un claro mandato cuando dispone que “el funcionario de Policía ha de recibir una formación general y profesional profunda, antes y durante su servicio, así como *“una enseñanza apropiada en materia de problemas sociales, de libertades públicas, de derechos humanos, principalmente por lo que hace referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos”*. Esto es, se impone como una obligación<sup>664</sup>, como un mandato dirigido a los poderes públicos y a los funcionarios afectados, que puede y debe ser exigido por la sociedad, por cuando que tiene su fundamento, además, en el artículo 104 de la Constitución. Pero, al mismo tiempo, se trata de un derecho que viene

---

<sup>664</sup> Veáse, SÁNCHEZ FERRIZ, R., “Funcionarios Públicos: Su especial deber de protección y respeto a los derechos y libertades”, en *Revista General de Derecho*, Núm. 632. Mayo, 1997, págs. 52487 y ss.

recogido como tal de forma específica, como se ha visto, y genérica en el artículo 67. 1 de la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado.

El origen último de este derecho/deber se encontraría en el artículo 103. 1 de la Constitución, y por ello con los límites impuestos por la prestación del servicio público que la justifica y sin el cual no tendría razón de ser. De ahí que la formación constituya un elemento esencial en la estrategia de cambio y modernización de las Administraciones públicas para el mejor cumplimiento de los fines y misiones que tiene encomendados.

*La obediencia debida:* Este carácter de derecho/deber de la formación de los funcionarios de policía, reviste una particular trascendencia por la presencia de la institución de la obediencia debida. El artículo 5. 1. d) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dispone que “en ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes”.

La obediencia debida, como causa de justificación, responde a que quien obedece no actúa con su propio raciocinio y capacidad de querer, sino que se halla bajo el influjo de un error esencial, al creer equivocadamente que se le manda un acto justo. Para su apreciación se ha venido exigiendo que el mandato provenga de una autoridad superior, que sea legítimo, y por tanto que obligue legítimamente<sup>665</sup>, y que no exista obligación legal en el subordinado de examinar si la orden es justa o injusta. Sin embargo, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad impone claramente al policía la obligación de examinar la orden y por tanto determinar si la misma es justa o injusta, dado que no puede exigirse al subordinado un acatamiento ciego a toda orden recibida del superior<sup>666</sup>. Si el policía acata ciegamente una orden injusta, en modo alguno puede quedar cubierto por la obediencia debida y deberá afrontar las consecuencias jurídicas que de la misma se derivan.

Las Administraciones públicas que disponen de funcionarios policiales tienen, en consecuencia, el deber de procurar que estén en condiciones de contrastar las órdenes que reciben con el ordenamiento jurídico, puesto que no sería razonable sostener que sobre las espaldas de los policías recae en exclusiva la responsabilidad de pertrecharse de los conocimientos suficientes para poder llevar a cabo con una cierta garantía de seguridad el

---

<sup>665</sup> SSTS de 27 de enero de 1973 (R.A. 320) y 23 de mayo de 1969 (R.A. 2953). Igualmente, SSTS de 22 de abril y 16 de marzo de 1983 (R.A. 2300 y 2710) y 25 de febrero de 1986 (R.A. 903).

<sup>666</sup> SSTS de 22 de mayo de 1974 (R.A. 2409), 30 de abril de 1976 (R.A. 1832) y 22 de abril de 1983 (R.A. 2300).

contraste entre órdenes y ordenamiento a que le obliga la regulación de la obediencia jerárquica<sup>667</sup>. Pero una hipotética inactividad de los poderes públicos en este sentido no enervaría totalmente la responsabilidad del funcionario de poseer un adecuado y preciso conocimiento del ordenamiento jurídico que le permita dilucidar la licitud o ilicitud de lo ordenado, lo que obliga a que, necesariamente, el policía posea un elevado grado de formación. Esto es, el derecho/deber de formación sería ejercitable y exigible, pese y frente a los poderes públicos.

### ***c. 2. Información/formación***

Para lograr la efectividad de la anterior función será precisa no sólo la información, sino la formación de y en los derechos y libertades a través de una cultura de los derechos y sus elementos de garantía, en la que quedaría integrada una *cultura policial* que, entendida en los anteriores términos, servirá para profundizar en el concepto de una sociedad democrática avanzada que la Constitución señala como meta. Esta “cultura policial”, como elemento integrante de la cultura de los derechos, implica necesariamente el conocimiento por parte de la sociedad de la presencia en su propio seno de una institución destinada de forma específica y especializada a la garantía y aseguramiento de los derechos de todos. Asimismo, precisa de una organización policial conocedora y responsable de su misión. La conjunción de ambos elementos obliga a un conocimiento mutuo y al establecimiento de unos cauces de comunicación que permitan el ejercicio de la función instrumental de la policía en el seno de la sociedad: en suma, saber cómo, cuando y por qué se debe actuar. De ahí que no sólo sea necesaria la información sino, más bien, la formación, concepto integrado por el adiestramiento en técnicas de intervención y la comprensión y asunción de actitudes, como medio más adecuado para lograr el anterior objetivo. Esta cultura policial precisa de un elemento esencial: la permeabilización de la policía y su ubicación como un elemento más, no diferente de la sociedad, por lo que no puede tener más fines y objetivos que los que la propia comunidad le marca, sin que sea viable la existencia de fines propios.

La necesidad de formación se evidencia como más imprescindible si cabe, a la vista de las necesidades de almacenamiento y procesamiento de la información que las Policías deben manejar para el ejercicio de su función o con ocasión de la misma. No puede soslayarse que la

---

<sup>667</sup> BARCELONA LLOP, J., Constitución y Policía, Madrid, Tecnos, 1998, pág. 107.

lucha contra determinadas formas de criminalidad supone necesariamente el manejar amplios elementos de información con el fin de salvaguardar los derechos de toda la comunidad. Ello plantea no pocos problemas colaterales: el peligro de que esta información se considere como de dominio privado de la policía; la posibilidad de intromisión en determinadas parcelas de la intimidad y libertad de los ciudadanos reservadas a su exclusivo dominio, de no realizarse las tareas de investigación con las debidas cautelas; etc.

La responsabilidad de los Gobiernos y sus agentes, propia de las sociedades democráticas, interviene, igualmente, como elemento que abunda en la necesidad de formación. Es de especial importancia para el Estado y sus ciudadanos que sus policías sean responsables de su conducta hacia todos los elementos sociales, especialmente en el uso de la fuerza. El grado de responsabilidad de las organizaciones policiales en los distintos países se basa en parte, en el poder cívico o público y en el grado de existencia de movimientos para dar representatividad a asociaciones de género, de clase, religiosas y de grupos étnicos de la sociedad<sup>668</sup>.

Al mismo tiempo, el policía moderno viene obligado a disponer de una serie de cualidades y conocimientos que le permitan emplear de forma óptima los elevados niveles de discrecionalidad de la que dispone, característica ésta que en un grado tan elevado sólo poseen estos funcionarios. Este alto grado de discrecionalidad tiene su contrapeso en el de una superior responsabilidad, que obliga a proceder a un reclutamiento cuidadoso y selectivo del personal en función de las necesidades sociales y las capacidades más apropiadas para el desempeño de la función. Esta cautela se deberá mantener, por tanto, a lo largo de la vida profesional del policía.

La atención de las múltiples demandas sociales del servicio de policía precisará tanto de una formación genérica que permita aislar el problema y buscar las soluciones más adecuadas, como específica, en atención a las distintas maneras de producirse la infracción y a la mayor especialización que se da en la misma. La aparición y desarrollo de nuevas tecnologías, si bien han supuesto un indudable avance para conseguir un mayor bienestar general, también puede utilizarse para finalidades diferentes. Estas tecnologías (genética, comunicaciones, telemática, informática, óptica, etc.) pueden usarse como medios para violar derechos y libertades<sup>669</sup>, por lo

---

<sup>668</sup> REISS, A. J. Jr. "Policía y Sociedad en el Siglo XXI" en *Cuadernos de la Guardia Civil*, nº 19, 1998, págs. 204-205.

<sup>669</sup> Ejemplo de ello es la Ley 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, que puede ser un instrumento al servicio de la prevención y persecución del delito, pero también un posible medio de vulnerar la intimidad y privacidad de las personas. Sobre este punto puede verse, entre otros, BARCELONA LLOP, Javier. A propósito de la Ley Orgánica 4/1997,

que la respuesta a estas infracciones precisará de una especializada formación en las mismas para evitar un uso contrario al manifestado por la voluntad general a través de la Ley.

### ***c. 3. La demanda de un servicio público de seguridad de calidad***

El hecho de que la seguridad ciudadana constituya uno de los valores de la cultura cívica más apreciado por la sociedad española, incluso por encima de otros que tradicionalmente han determinado las principales orientaciones político-ideológicas de la sociedad, como puso de manifiesto la investigación realizada por el CIS en 1995<sup>670</sup>, lejos de evidenciar un servicio de calidad en materia de seguridad, obliga a una profunda reflexión sobre la propia función policial y la preparación y formación de sus agentes. La prevalencia de la *seguridad ciudadana* frente a los valores de *libertad individual, igualdad social y solidaridad*, parece poner de manifiesto que el medio se ha convertido en fin, llegando incluso a desplazar a aquél. El hecho de que la inseguridad ciudadana se haya convertido en una de las principales preocupaciones de los españoles evidencia, entre otras cosas, la ausencia de la mencionada “cultura de los derechos”<sup>671</sup> y de una adecuada “cultura policial” puesta a su servicio. La consecuencia inmediata es todavía más preocupante en lo que atañe al sistema de derechos y libertades, ya que la inseguridad ciudadana suele identificarse, para la mayoría de la población, con la falta de represión y prevención del delito, así como con el aumento real o supuesto de la delincuencia, como manifestación negativa de la calidad de vida de las personas. Pero frecuentemente se olvida que el fenómeno de la inseguridad está relacionado con las variaciones de otros fenómenos sociales (atentados terroristas, ausencia de control sanitario de productos alimenticios, etc.) que pueden ser agrupados en lo que se ha venido en llamar la sociedad del riesgo<sup>672</sup>. Esta sensación de

---

de 4 de agosto, llamada de videovigilancia. Ciberrevista de Derecho Administrativo. nº 6, abril-junio 1998. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., "Videovigilancia, Seguridad ciudadana y Derechos humanos", *Claves*, nº 89; págs. 40 y ss. ARENAS MORALES, Francisco, "Videovigilancia" en *Ciencia Policial*, nº 38, Septiembre-octubre, 1996, págs. 80 y ss.

<sup>670</sup> Según este trabajo los problemas que más preocupan a los entrevistados/as son, en porcentaje de mención: el paro, 58, 3%; las drogas, 39, 4%, y la inseguridad ciudadana, 26, 4%. DÍEZ RAMOS, Miguel Ángel, “Seguridad ciudadana, victimización y opinión pública”, en *Estudios de Ciencia Policial*, nº 37, Julio-agosto, 1996. Los anteriores datos se mantienen, según pone de manifiesto el Instituto de Estudios de Policía. Estudio nº 7. “Demandas de seguridad y victimización” en *Estudios de Ciencia Policial*, nº 39, Noviembre-diciembre 1996, enero-febrero 1997, págs. 19 y ss.

<sup>671</sup> Sobre la cultura de los derechos, ver SÁNCHEZ FERRIZ, R. y JIMENA QUESADA, L., *La Enseñanza de los derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1995; págs. 43 y ss.

<sup>672</sup> RALDÚA MARTÍN, Eduardo V, “La inseguridad ciudadana en España” en *Estudios de Ciencia Policial*, nº 37, Julio-agosto, 1996, págs. 46-47.

inseguridad ciudadana se convierte automáticamente en una demanda de seguridad por parte de los ciudadanos.

La inversión en la valoración del medio seguridad, por el del fin, libertad individual, que puede deberse a la ya apuntada ausencia de una cultura de los derechos, ocasionada por el largo período autoritario precedente, lleva a una situación, en absoluto paradójica, de una buena imagen de la Policía, frente a la mala de la seguridad ciudadana<sup>673</sup>. La explicación a esta situación, aparentemente contradictoria puede deberse a que la percepción social que se tiene del continuo seguridad-inseguridad, está íntimamente ligada a las funciones que desarrolla la policía que entra en contacto con los ciudadanos. La opinión, y en cierto modo, la inseguridad percibida por la población, no depende *prima facie* del buen funcionamiento de los sistemas policiales, sino del ajuste entre la demanda de servicios de seguridad y la oferta de la organización policial<sup>674</sup>.

Al mismo tiempo que la libertad individual cede frente a la seguridad, y precisamente por ello, el elemento institucional y personal encargado de restituirla cobra un mayor valor. Al peligro de convertir el medio en fin, se suma el de justificar a las fuerzas policiales por sí mismas y no por su carácter instrumental al servicio de la sociedad. La forma de romper el anterior círculo vicioso no es otra que la creación de la citada “cultura policial” integrada en la cultura de los derechos. Para ello las Policías deben ser perfectas conocedoras de su misión, y por tanto del alcance de los derechos que tienen que proteger sin más limitaciones que las que se deriven de su contenido. Resulta de todo modo imposible que pueda realizarse tan fundamental tarea sin que se sepa cuáles son estos derechos que constituyen su única razón de ser.

#### ***c. 4. El poder punitivo del Estado y las Policías***

El derecho a la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismos y a confesarse culpables, establecidos en el artículo 24. 2 de la Constitución, y la aplicación a la potestad sancionadora administrativa de los anteriores principios<sup>675</sup>, obliga a los poderes públicos y a sus agentes, a correr con la carga de la actividad probatoria de las infracciones que se cometan contra el ordenamiento jurídico. Es en el ejercicio de esta actividad probatoria donde se

---

<sup>673</sup> En 1996 la valoración de la “seguridad ciudadana” era de un 31% frente a la “libertad individual” 19, 8%. Instituto de Estudios de Policía, *Estudio nº 7. “Demandas ...” op.cit.* págs. 28 y 33.

<sup>674</sup> Instituto de Estudios de Policía, *Estudio nº 7. op.cit.* pág. 70.

<sup>675</sup> En este sentido, entre otras, las SSTC de 3, 4 y 23 de octubre de 1985 y 28 de octubre de 1987.

concretará una gran parte de la actividad policial, y es en ésta donde existe un mayor riesgo de que se vulneren los derechos que deberían protegerse, en aras de una pretendida eficacia de la actuación policial. En éste como en los otros aspectos vistos, la formación del policía es el medio para lograr la mayor efectividad de su tarea, respetando escrupulosamente los derechos y libertades de las personas.

La formación especializada en estas funciones de averiguación del delito y aseguramiento del delincuente ha conducido a la creación de grupos especializados de policía de investigación, directamente encaminados a fundamentar científicamente y técnicamente la objetividad de la actividad probatoria, razón última de ser de esta Policía Científica en un Estado de Derecho, con el único objetivo de ayudar a formar la convicción judicial<sup>676</sup>. No cabe cualquier medio probatorio, sino únicamente los válidos en Derecho, por lo que la investigación y su premisa, una adecuada formación y capacitación, resultan imprescindibles. Como pone de manifiesto el preámbulo de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los avances de la criminalidad moderna exige que deba lucharse contra la misma con grandes medios y utilizando las técnicas de la Policía Científica, dado que sólo desde la perspectiva del Estado puede hacerse frente con éxito al reto de dicha criminalidad disponiendo de unidades de adecuada formación, contrastada experiencia y alto índice de eficacia.

No puede subestimarse en un Estado de Derecho la importancia de la investigación técnica del delito ni la de la organización racional de los Cuerpos encargados de su persecución y castigo. Las técnicas de organización e investigación son los sustitutos que han de erradicar las prácticas viciosas, heredadas del sistema basado en la tortura y la confesión que, aún prohibido desde hace más de siglo y medio, no dejará de vivir subterráneamente en tanto no sea suplantado con ventaja con métodos acordes con el respeto de los derechos fundamentales<sup>677</sup>. Por ello es necesario concebir a la Policía como un conjunto de profesionales desarrollando su función en una organización pública. Esta calificación de “profesionales” presupone<sup>678</sup> una instrucción en un complejo cuerpo de conocimientos que se aplican de una manera discrecional, y deberíamos añadir, responsable, a una amplia variedad de problemas, y se traduce en una Policía como garantía, eficaz y de calidad.

<sup>676</sup> MARTÍNEZ BERCIANO, José María, “La Policía científica y los medios de prueba” en *Estudios de Ciencia Policial*, nº 40, Enero-febrero, 1998, pág.25.

<sup>677</sup> VIVES ANTÓN, Tomás S., en “Prólogo” a *Policía Científica* de ANTÓN BARBERÁ, F. y LUÍS TURÉGANO, Juan Vicente, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1993.

<sup>678</sup> MARTÍN FERNÁNDEZ, Manuel, *Policía, profesión y ...op.cit.* pág. 214.

### ***c. 5. El estado de la formación de los derechos humanos en las Policías españolas***

No obstante todo lo anterior, la realidad de la formación en materia de Derechos humanos y libertades públicas de las Policías en España, no parece poner de manifiesto de forma general un firme compromiso en esta materia. Los derechos humanos, como se puede constatar<sup>679</sup>, se

---

<sup>679</sup> A continuación se relacionan, a modo de ejemplo, los programas de formación de algunos Cuerpos Policiales españoles:

Cuerpo Nacional de Policía. (Fuente: Planes de Estudio de la Dirección General de la Policía, Subdirección General de Gestión y Recursos Humanos, División de Formación y Perfeccionamiento.) Programa para el acceso a la Escala Básica. Incluye un total de 218 temas, distribuidos en las siguientes Áreas: Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Administrativo, Psicología Social, Historia de la función policial, Investigación, Intervención y Prevención, Informática, Defensa Personal, Educación física, Tiro, armas y explosivos, Técnicas asistenciales de urgencia y automoción.

De los 218 temas, ocho (Derechos y deberes fundamentales, Protección de los Derechos fundamentales, Derechos del detenido, Habeas Corpus y Entradas y registros) están relacionados con la problemática de los Derechos humanos.

Escala Ejecutiva. Primer Curso. Incluye un temario de 337 temas, distribuidos en las siguientes Áreas: Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Organización y Régimen estatutario, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Investigación, Intervención y prevención, Criminalística, psicología Social, Historia de la función policial, Metodología, Informática, Educación física, Defensa personal y policial, Tiro, armas y explosivos, Inglés, Francés, Imagen, Técnicas asistenciales de urgencia y automoción. De ellos, 11 temas (El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Entradas y registros, Derechos del detenido, Historia de los Códigos Deontológicos, Derechos fundamentales y libertades públicas, Protección de Derechos y Libertades y Limitación de Derechos), tienen relación con los derechos fundamentales.

Escala Ejecutiva. Segundo Curso. Comprende 224 temas, que se incluyen en las siguientes Áreas: Derecho Administrativo, Práctica jurídica, Investigación, Intervención y prevención, Criminalística, Medicina legal, Psicología social, Historia de la función policial, Metodología, Informática, Defensa personal y policial, Tiro, armas y explosivos, Inglés, Francés, Imagen y Transmisiones. Ninguno de los temas está directamente relacionado con la enseñanza de los Derechos Humanos.

Curso de Ascenso a Oficial de Policía (VIII). Programa, junio 1998. Incluye 68 temas a distancia, de los que 3 se refieren de forma expresa a los Derechos Humanos: Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías de los Derechos en la Constitución. En la fase presencial se imparten 52 temas, con un total de 161 horas lectivas, de los que 2 temas, con un total de 7 horas, se refieren a materias conexas con el tema que nos ocupa: Tratamiento de los detenidos y Derechos del detenido. El programa general comprende las siguientes Áreas: Derecho Penal, Derecho Procesal, Psicología jurídica, Derecho Administrativo especial, Redacción de Documentos policiales, Prevención y uso de medios y técnicas policiales, Técnicas de Investigación e información policial, Policía Científica e identificación, Informática policial, Sociología y ética policial, Derechos Humanos y Constitución.

Curso de Ascenso a Subinspector (VIII). Plan de estudios 1999. Recoge 68 temas a distancia, de los que 2 se refieren a los Derechos Fundamentales. Los 71 temas presenciales, con 316 horas lectivas, comprenden las siguientes Áreas: Derecho Penal, Derecho Procesal, El atestado policial, Extranjería y documentación, Derecho Constitucional, Técnicas organizativas operativas y control, Presencia de los servicios, Metodología de la investigación criminal, Policía Científica: criminalística, Informática operativa, Sociología urbana, Deontología y calidad del Servicio policial, Psicología organizacional, Organización y régimen estatutario, Operativa de armas y explosivos, Educación física y defensa personal de control. 1 tema, con 4 horas lectivas se refiere a las garantías de los Derechos fundamentales.

VI Curso de Ascenso a Inspector Jefe (1998). Comprende 39 temas a distancia, en los que se incluyen Deontología y Respeto de los Derechos Humanos, y 29 presenciales con un total de 100 horas lectivas, distribuidas en las siguientes Áreas: Derecho Penal especial, Medios de Investigación en el proceso penal, Derecho Administrativo policial, Derecho de Extranjería, Planificación estratégica de la investigación, Técnicas de Policía Científica, Gestión de la informática policial, Prevención policial y planificación de servicios, Policía de proximidad, Sociología y calidad en el servicio policial, Organización y Régimen estatutario, Psicología organizacional y Educación física.

IX Curso de Ascenso a Comisario (septiembre 1998). Incluye las siguientes Áreas: Policía Judicial, Derecho Penal especial, Información, Seguridad ciudadana, Extranjería y documentación, Policía Científica, Personal, Psicología organizacional, Gestión de recursos financieros, Gestión de medios técnicos, Informática policial, Psicología aplicada y Relaciones sociales.

IV Curso de Capacitación para Ascenso a Comisario Principal. Plan de Estudios de abril de 1999. Se estructura a base de seminarios, mesas redondas, conferencias y foros de discusión, sobre los siguientes módulos: Modernización y cambio en la gestión pública, Análisis de políticas públicas, "Proyecto Policía 2000", El sistema de seguridad pública en España, Control y evaluación de la organización, Actualidad normativa y operatividad policial, y Teoría y práctica de la gestión diaria en el Cuerpo Nacional de Policía.

Guardia Civil. El Plan de estudios de la Enseñanza de formación de grado superior del Cuerpo de la Guardia Civil, se establece en la Orden de 15 de febrero de 1996, y se estructura del siguiente modo:

Materias obligatorias comunes (Curso 1 y 2): Matemáticas, Electricidad (Electricidad y Electromagnetismo), Informática (Informática básica y sistemas operativos), Fundamentos del Derecho (Teoría del Derecho), Ética, Lengua inglesa, Electrónica, Historia del siglo XX (El mundo actual), Relaciones internacionales, Sociología (Técnicas de Investigación social).

Materias obligatorias específicas del Cuerpo de la Guardia Civil (Curso 1 y 2): Táctica (Organización y táctica terrestre), Sistema de armas (Mecanismos, máquinas y Sistemas mecánicos. Sistemas de Armas terrestres. Motores térmicos), Topografía, Sociología Militar, Introducción a la Criminalística.

Materias optativas comunes (Curso 2): Matemáticas (Estadística aplicada), Informática (Informática aplicada), Economía política, Política de Defensa, Segundo idioma.

Materias optativas específicas (Curso 2): Sistema de armas (Propagación de ondas. Tecnología. Bioquímica), Logística (Seguridad e higiene), Comunicación y relaciones públicas.

Materias Obligatorias (Curso 3): Investigación Criminal (Criminología. Criminalística), Informática (Ofimática y comunicaciones. Seguridad e inteligencia. Seguridad física), Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Político, Derecho Internacional Público (Derecho Internacional Humanitario), Planificación e Investigación Operacional, Táctica (Táctica profesional), Historial de las Instituciones españolas (Historia de la Guardia Civil), Inglés.

Materias Optativas (Curso 3): Investigación Criminal (Sistemas Avanzados de identificación. Balística forense. Preventología delincencial), Seguridad (Seguridad aplicada), Informática (Informática avanzada), Filosofía del Derecho (Derechos Humanos y ordenamiento jurídico), Economía política (Gestión de recursos), segundo idioma.

Materias Obligatorias (Curso 4): Investigación Criminal (Criminología. Criminalística. Medicina Legal), Informática (Informática de gestión), Seguridad (Seguridad e inteligencia), Derecho Administrativo (Derecho Administrativo especial), Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Político (Derecho Constitucional -parte orgánica-), Táctica (Táctica profesional), Pedagogía (Metodología y documentación), Inglés.

Materias Optativas (Curso 4): Investigación Criminal (Análisis pericial de documentos. Reveladores avanzados. Aplicaciones experimentales en criminalística), Derecho penal (Delincuencia económica y organizada), Investigación operativa (Teoría de la Decisión), Economía política (El gasto público), segundo idioma.

Materias Obligatorias (Curso 5): Investigación criminal (Policía Judicial), Informática (Informática profesional), Seguridad (Seguridad e inteligencia), Filosofía del Derecho (Deontología profesional), Derecho Administrativo (Derecho Administrativo especial), Derecho penal (Derecho sancionador), Psicología (Psicología social), Política de Defensa (Defensa nacional), Inglés.

Instituto Navarro de Administración Pública (Fuente: Memoria del Instituto Navarro de Administración Pública, 1997.) La finalidad del Servicio de la Escuela de Seguridad es "capacitar profesionalmente a los Cuerpos de Seguridad de Navarra (Policía Foral, Policía Local, Bomberos de Navarra y Protección Civil), tanto en conocimientos como en habilidades".

Curso Básico de Policía Foral (1996/97). Áreas: Social humanística, Jurídica, Técnica policial y de Seguridad, Tecnológica, Educación Física, Práctica policial, Actitudinal, Actividades complementarias.

Curso Básico de Policía Foral (1997/98). Áreas: Social humanística, Jurídica, De Investigación e intervención, De función policial, Tecnológica, De apoyo y refuerzo a la función policial, Práctica policial, Actitudinal, Conferencias y mesas redondas.

Curso Básico de Policía Local (1996/97). Áreas: Social humanística, Jurídica, Técnica policial, Tecnológica, Formación Física, Actitudinal, Prácticas, Actividades complementarias.

Curso Básico de Policía Local (1997/98). Áreas: Social humanística, Jurídica, Técnica policial y de Seguridad, Tecnológica, Formación Física, Actitudinal, Práctica policial, Materias de apoyo y refuerzo a la función policial.

Curso para Ascenso a Cabo de la Policía Local (1996/97). Áreas: De conocimiento del entorno urbano, De función, mando y organización policial, Función policial, Técnicas de apoyo a la función policial.

Curso para el ascenso a Sargento de Policía Local y Policía Foral. Curso para el Ascenso para Sargento de Policía Local de Tudela. Áreas: Jurídica, De formación humanística y conocimiento del entorno, Organización y mando policial, Técnica policial y Técnicas de apoyo.

Curso para el Ascenso a Oficial de Policía. Áreas: Fundamentos jurídicos de la organización policial, Gestión policial, Investigación Policial, Marco psico-sociológico policial, Técnicas de apoyo policial.

Cursos de actualización: Educación vial (20 horas); Transportes I (65 horas); Reciclaje Policía Local Tudela (60 horas); Atestados e investigación de accidentes (155 horas), Transportes II (65 horas); Artefactos incendiarios y explosivos (10, 5 horas); Máquinas de juego (10 horas).

Academia Regional de Estudios de Seguridad (ARES). (Fuente: Memoria del ARES de la Comunidad de Madrid, de 1997.) Curso Selectivo de Formación Básica. Total horas lectivas 657. Áreas: Seguridad ciudadana (147, 5 horas): Derecho Penal, Derecho Procesal, Intervención Policial, Seguridad Ciudadana; Área de gestión municipal (117 horas): Sistema constitucional (24 horas), Derechos Administrativo Local y Autónomo, Policía Administrativa, Protección Civil; Área de Seguridad vial (99, 5 horas): Seguridad vial, Legislación de seguridad vial, Atestados de tráfico; Policía de Barrio (104, 5 horas): Deontología y función policial (21 horas), Psicología, Socorrismo, Relaciones con el ciudadano; Operativa policial (125 horas): Educación física, Defensa personal policial, Tiro policial.

Curso Selectivo de Ascenso a Cabo. Total 341 horas. Áreas: Seguridad ciudadana (65 horas): Sistema Penal y Judicial, Técnicas de Intervención Policial, Seguridad Ciudadana; Gestión municipal (58 horas): Régimen jurídico de las Policías Locales, Derecho Administrativo, Policía Administrativa; Seguridad vial (60 horas): Técnicas de Tráfico, Transporte por carretera, Investigación de accidentes; Policía de Barrio (80 horas): Modelo policial español, Policía preventiva y asistencia, Técnicas de mando; Operativa policial (30 horas): Mantenimiento del arma corte, Educación física y Defensa personal policial.

Curso selectivo de Ascenso a Sargento. Total 325 horas. Áreas: Seguridad Ciudadana (50 horas): Oficina de denuncias, Policía judicial, Seguridad ciudadana; Gestión municipal (42 horas): Régimen jurídico de las policías locales, Derecho administrativo; Seguridad vial (60 horas): Tráfico; Policía de Barrio (100 horas): Técnicas instrumentales, Técnicas de mando, sociología del delito; Operativa policial (24 horas): Preparación física.

Curso selectivo de ascenso a Suboficial. Total 116 horas. Áreas: Seguridad ciudadana (16 horas): Técnicas de Seguridad ciudadana; Gestión municipal (18 horas): Régimen de las policías locales; Seguridad vial (12 horas): Técnicas de tráfico; Policía de barrio (42 horas): Técnicas de Dirección, Técnicas instrumentales.

Cursos de actualización. Áreas: Seguridad vial; Policía de Barrio; Seguridad Ciudadana; Gestión Municipal; Operativa Policial.

Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada". (Fuente: Programación de actividades formativas Instituto Asturiano de Admón. Pública de 1997.) Programa de forma de Policías Locales y para la seguridad:

Área de formación básica. Objetivos: formar a los aspirantes a Policías Locales para el desempeño de las funciones y tareas que tienen asignadas en la legislación vigente, especialmente en seguridad vial y tráfico, seguridad ciudadana y policía de barrio, policía administrativa (no consta programa).

Área de especialización. Curso básico de especialización en funciones de Policía judicial; Procedimiento sancionador; Especialización sobre venta ambulante y espectáculos públicos. Sonometría; Ofimática básica. Redacción de documentos; Inspección de mercados; primeros auxilios; soporte vital básico. Intervención y actuaciones ante sujetos con trastornos mentales; Relaciones con el ciudadano y atención al público; Especialización en alcoholemia; Básico de investigación de accidentes; Especialización en atestados e

investigación de accidentes; Especialización de monitores de seguridad vial; Básico sobre seguridad ciudadana (delincuencia juvenil y problemática asociada al menor. Delitos contra la mujer y drogodependencias); Básico de protección civil y actuación ante emergencias; Tratamiento de emergencias ante amenaza de artefactos explosivos; Básico de protección a personas; Especialización en técnicas de defensa personal; Gestión y técnicas de mando; Especialización en seguridad y conducción policial.

Área de actualización. Actualización en tareas policiales básicas; Actualización del Derecho penal. Actualización en tiro policial.

Academia Galega de Seguridade (Fuente: Memoria 1993.)

Plan de Estudios. Categoría de Guardia.

Área jurídica (Derecho constitucional, Derecho procesal-penal, Derecho Administrativo-policial, Derecho Penal, y Local estatutario), Área humanística (Ética y función policial, Psicología, TAU, Protección civil), Área técnica policial (normativa sobre seguridad vial, investigación de accidentes y atestados, ordenación y regulación del tráfico, intervención y prevención policial, y policía científica), Área operativa policial (Defensa personal, tiro y educación física).

Plan de estudios promoción interna. Cabos y Sargentos.

Área jurídica (Derecho penal, Derecho constitucional, Derecho Administrativo-policial, y Derecho procesal-penal), Área humanística (Ética, Psicología, TAU, Protección civil), Área técnica policial (Investigación de accidentes y atestados, Policía científica), Área gerencial (Técnicas de gestión para mandos intermedios, técnicas de

mando), Área operativa policial (Defensa personal, tiro, armas y explosivos).

Plan de estudios para Cabos de acceso libre.

Área jurídica (Derecho constitucional, Derecho penal, Derecho procesal-penal, Derecho Administrativo policial y Local estatutario), Área humanística (Ética, Psicología, TAU, Protección civil), Área Técnica policial (Normativa sobre seguridad vial, Investigación de accidentes y atestados, Ordenación y regulación del tráfico, Intervención policial, y Policía científica), Área operativa policial (Defensa personal, Tiro y Educación física), y Área gerencial (Técnicas de gestión para mandos intermedios, y Técnicas de mando).

Instituto Valenciano de Seguridad Pública (Fuente: programas de formación). El Instituto Valenciano de Seguridad Pública de la Generalitat Valenciana organiza e imparte Cursos de Formación Básica de Policías de nuevo ingreso, así como los de ascenso o promoción, cursos de acceso de auxiliares de policía y Cursos de formación y perfeccionamiento profesional.

Curso selectivo de Formación Básica para Policías Locales de nuevo ingreso. Promoción XVI. 1998. Duración 562 horas lectivas.

Contenido: Módulo seguridad vial (67 horas): Transportes, Tráfico y circulación, Tráfico urbano, Investigación de accidentes. Módulo técnico policial (a65 horas): Tiro policial, Atestados, Táctica policial, Técnica policial, Defensa personal, Transmisiones, Medicina legal, Primeros auxilios. Módulo legislación policial (156 horas): Derecho constitucional –20 horas-, Código deontológico –12 horas-, Extranjería –10 horas-, Derecho Penal y procesal, Policía judicial, Derecho Administrativo, Medio ambiente. Módulo Administración policial (90 horas): Informática, Tratamiento de textos, e Inglés. Módulo de relaciones sociales (34 horas): Psicología y Criminología.

Curso Selectivo de Capacitación para Mandos de la Policía Local. Promoción XVIII. 1998. Duración 370 horas lectivas.

Contenido: Módulo legislación policial (120 horas): Derecho penal y procesal, Policía judicial, Legislación y Código deontológico (20), Derecho administrativo (bandos y ordenanzas); Módulo Administración policial (155 horas): Gestión económica y de personal, Proyecto, Informática/tratamiento de textos, Inglés, Administración Policial; Módulo relaciones sociales (45 horas): Criminología, Psicología y Técnicas de Gestión; Módulo Técnico Policial (17 horas): Medicina forense.

Plan de Formación permanente para 1998. Está integrado por las siguientes Áreas: Dirección y Gestión: Actualización para Mandos. Área de Educación vial: Educación vial para escolares, Tráfico y Seguridad Vial, Tráfico Urbano, Transporte de Mercancías, Atestados; Área técnica jurídica: Medio ambiente, Procedimiento sancionador, Resolución de conflictos privados. Área de Policía de proximidad: Actualización Policía de Barrio, Comunicación policía ciudadano. Área de Operativa policial: Defensa personal, Primeros Auxilios, Protección de personalidades. Área de Seguridad ciudadana: Derecho penal y procesal, Intervención policial en delitos contra la mujer, Policía judicial, La policía local y los procesos judiciales, Drogas. Área de Psicología: Psicología.

suelen recoger de forma expresa en pocas ocasiones, si bien, se incluyen de forma indirecta en otras materias, tales como Policía Judicial o Derecho procesal penal.

Los programas formativos ponen de manifiesto una evidente preocupación en la formación técnica de los policías. Sin embargo, pese a que no pocos de ellos recogen, bien como epígrafes, bien como temas, el aspecto finalista de la función policial, materializado en la función de aseguramiento y protección de los derechos y libertades, éste más que recogerse expresamente parece sobreentenderse. Una formación fundamentalmente técnica, en todo caso necesaria, que no tenga presente de forma permanente la finalidad para la que se concibe la organización policial, corre el riesgo de llevar a la conclusión de que la misma tiene fines propios, diferentes y aún contrarios a los del cuerpo social al que sirve y en el que se debe insertar como elemento inmediato de garantía.

### ***3. Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios militares***

#### **A) La centralidad que adquiere el objeto constitucional de la educación en el específico ámbito castrense**

No cabe duda que de la formación de quienes ejercen funciones públicas se hace depender en última instancia la eficacia y calidad de las mismas. A la vez, una adecuada educación en derechos y principios democráticos se erige como una valiosa garantía de la eficacia de los derechos mismos<sup>680</sup>. Sin perjuicio de ello, en el caso de los funcionarios militares, la importancia de la enseñanza y formación que éstos reciban alcanza dimensiones muy particulares que no se dan en otros sectores de la Administración pública, pues lo militar es una parcela claramente específica jurídica, política, social e del estudiante históricamente. En virtud de esta singularidad, el objeto constitucional de la educación adquiere una indudable centralidad cuando se trata de la formación castrense. De una parte, en la institución militar la asunción de la disciplina y de los valores castrenses resulta vital para su propia coherencia interna y funcionamiento y ello se logra, básicamente, a través de una intensa socialización militar. En consecuencia, la enseñanza en la institución militar juega un papel particular y *sólo una educación impregnada de los principios y valores constitucionales hace admisible una formación tan específica*. Asimismo, la particular posición política que deben mantener las Fuerzas Armadas (en adelante “FAS”) en un Estado democrático exige un particular conocimiento de los resortes del sistema constitucional por el colectivo militar, lo cual también liga a la enseñanza militar a una de las facetas del artículo 27. 2º CE. Por último, la sujeción de los miembros de los Ejércitos a un restringido estatuto de derechos fundamentales es otra de las causas que acaban elevando la importancia del objeto constitucional de la enseñanza, pues exige que el militar conozca el alcance de sus derechos y libertades.

#### **a. 1. Hacia una socialización militar y constitucional en los Ejércitos**

---

<sup>680</sup> En concreto, véase, SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., “Funcionarios públicos: su especial deber de protección y respeto a los derechos y libertades”, *Revista General del Derecho*, mayo de 1997, págs. 5. 247 a 5. 263.

En general, es la naturaleza de las misiones constitucionales que tienen asignadas las FAS<sup>681</sup> la causa principal de su singularidad respecto de las instituciones civiles, en la medida que exige a los Ejércitos una particular organización y medios (disciplina, jerarquía, unidad, valores específicos, etc.), imprescindibles para poder llevar a cabo tales misiones con la necesaria eficacia. En virtud de esta conformación singular, cobra especial significación la disciplina militar. La misma llega a trascender, incluso, la esfera meramente organizativa para alcanzar la vertiente moral, por lo cual la disciplina pasa a integrarse en el conjunto de los valores que se exigen al miembro de las FAS, lo que conforma el llamado “espíritu militar” (disciplina, honor, valor, sacrificio, austeridad, compañerismo, abnegación, etc. <sup>682</sup>). Todo ello repercute y singulariza la propia formación que debe recibir el militar. En este sentido, merece la pena reproducir un extenso fragmento de lo afirmado en la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1989:

“la palabra disciplina hace referencia a la observancia de las leyes y ordenamientos de una profesión o instituto, consistiendo, por tanto, y en lo que a las Fuerzas Armadas respecta, en el conjunto de reglas y preceptos a que el militar debe acomodar su conducta; por lo que dentro de este amplio concepto cabe distinguir dos sentidos o matices, uno objetivo y otro subjetivo; el primero consiste en la ordenada y escueta observancia de hecho, dentro de las Fuerzas Armadas, de todas aquellas normas, sistemas de obrar y reglamentación de servicios que presiden y aseguran el adecuado funcionamiento de dichas Fuerzas Armadas en orden a la más eficaz consecución de sus fines. Ahora bien, *esa absoluta y arraigada forma de obrar no se produce en un día, es efecto de las costumbres y de la educación moral de los*

---

<sup>681</sup> Sobre las funciones de las Fuerzas Armadas en España, por todos, GARRIDO LÓPEZ, Carlos, “Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas y su ejercicio” en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, números 11/12, primavera - verano de 1995, págs. 213-240.

<sup>682</sup> El espíritu y valores militares son referidos en los siguientes artículos de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre por la que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (en adelante “ROFAS”):

Artículo 22 (ejemplaridad), artículo 27 (valor, prontitud, exactitud), artículo 28 (disciplina), artículo 29 (honor), artículo 30 (puntualidad y desvelo a toda hora), artículo 31 (enumera buen número, como la abnegación, austeridad, amor al servicio, honrada ambición, constante entrega, etc.), artículo 35 (compañerismo), artículo 36 (satisfacción del deber cumplido), 48 (orgullo de su propia unidad). En los artículos 49 y ss. se particularizan y concretan de entre los anteriores, los caracteres morales que deben de subrayarse jerárquicamente, en el soldado (artículo 49), en el cabo (artículo 65), en el suboficial (artículo 70), en el oficial (artículo 72). De nuevo, a partir del artículo 77 se enuncian los valores militares que debe de presentar el que ocupe un puesto de mando (artículo 85 -amor a la responsabilidad-, artículo 86 -iniciativa-, artículo 101 -espíritu de colaboración-). En el combate se refieren en el artículo 122 -valor, acometividad, serenidad, espíritu de lucha-, y en el 126 -honor de las armas-, ejemplaridad y prestigio y espíritu creador en la enseñanza -artículos 145 y 146- En la labor técnica el artículo 152 exige abnegación y espíritu de sacrificio, o de servicio en la función administrativa -artículo 160-. Como últimas referencias cabe mencionar el primer deber de todo militar, la constante disposición a entregar la vida por la patria -artículo 186-, así como la relación de valores que se recoge en el artículo 196 de las recompensas militares, con que se premia la tenencia de estas virtudes. Por último, la referencia realizada en el artículo 214, esta vez para el militar de carrera -donde aduce como manifestación del espíritu militar el deseo constante de la promoción personal-.

*Ejércitos, resultado de una acción lenta e incesante, educacional.* De aquí nace el segundo aspecto de la disciplina, el subjetivo. *En este segundo sentido*, disciplina es una fuerza moral (*mos, moris* = costumbre). En resumen que siendo en todo caso la disciplina acatamiento y observancia fiel del orden establecido y de los preceptos que lo reglamentan, no es sólo eso, ni tan siquiera subordinación a la autoridad legítima, ni el puntual cumplimiento de las obligaciones: *es el ánimo, costumbre o, mejor dicho aún, fuerza moral que por educación se adquiere y por arraigado convencimiento se robustece y que comprende una obediencia pronta, una adhesión a la Autoridad y mando legítimos, ahínco que lleva al escrupuloso cumplimiento de los deberes y al espíritu de aceptación y satisfecha conformidad con que se ejecutan los actos y servicios anejos al servicio de la carrera de las armas.* Si en todo Organismo social es deseable y precisa la disciplina, en las instituciones armadas constituye el cimiento esencial, hasta el punto de que se ha dicho que un cuerpo armado sin disciplina no es un Ejército, es una horda”.

Esta educación del militar no se adquiere por generación espontánea, sino que se hace depender de un complejo proceso socializador en el que se le exige al militar que interiorice una serie de virtudes idóneas para el ejercicio de su función<sup>683</sup>, y así lo ha admitido el Tribunal Constitucional<sup>684</sup>. Ahora bien, la especificidad de la educación militar no empece que deban seguirse los principios constitucionales de la educación y, por ende, el objeto constitucional de la enseñanza. En este sentido, cabe destacar la referencia contenida en el artículo 8. 2º CE, donde expresamente se recuerda que tanto la institución militar como las normas que la regulan deben atenerse plenamente a los principios constitucionales. Esta referencia expresa, al margen del significado estrictamente jurídico que pueda tener, supone la específica voluntad constitucional de ubicar definitivamente a las FAS en el contexto de valores y principios constitucionales<sup>685</sup>.

---

<sup>683</sup> Al respecto, resulta básico el estudio de ABRAHAMSSON, Bengt, "La socialización profesional: teoría, ética y espíritu de cuerpo", en AA.VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, Madrid, Alianza Editorial, 1985, págs. 208- 234., págs. 208- 234.

<sup>684</sup> El Tribunal Constitucional ha reconocido la exigencia de proteger un perfil diferencial del militar, como manifiesta en el auto 195/1984, de 11 de julio:

“los bienes jurídicos protegidos guardan relación directa con *la peculiar naturaleza y singulares valores de la organización castrense*, dentro de la que destaca la condición o status de militar, como particular manera de ser y actuar en pro de altos fines, que *comporta la sujeción a un sistema normativo en que se imponen de forma muy significativa determinados valores, que no permiten su lesión sin originar un sensible desvalor, cual sucede con el honor profesional e inmaterial de una Institución como la Militar, que no acepta los móviles que estima deshonrosos y que inciden en el sistema de disciplina y respeto por que se rige, y que es preciso preservar*”

Más recientemente el Tribunal ha matizado que es precisa la proyección de “las pautas o reglas éticas o morales socialmente imperantes en la actualidad” para conformar “el alcance del honor de los distintos grupos profesionales, *sin incurrir en autodelimitaciones endogámicas*”. STS 151/1997, de 29 de octubre, FJ 6º (capitán expulsado por Tribunal de Honor, por consentir la adulterio de su esposa, de la cual estaba separado).

<sup>685</sup> En esta línea, en breve puede seguirse mi estudio COTINO HUESO, L., “La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y la superación de clásicos dualismos sobre las Fuerzas Armadas”, *Revista de Derecho Político de la UNED*, con una extensión de 48 páginas.

La plena proyección de la Constitución en el ámbito formativo castrense implica varias exigencias: en primer lugar, exige una redefinición constitucional, una *constitucionalización*, de la propia disciplina y de los valores castrenses que debe interiorizar el militar, no en vano, son herederos de una larga tradición histórica bastante alejada de los principios democráticos y de los derechos humanos. En segundo lugar, la plena sujeción de las FAS –y, por tanto, de la educación militar- a la Constitución no sólo implica que la disciplina y espíritu militares en los que debe ser formado el militar sean constitucionales, sino que a la vez es preciso que la disciplina y valores castrenses queden inextricablemente unidos a los valores y principios del sistema político constitucional.

Como se acaba de apuntar, es menester constitucionalizar la noción del “espíritu militar” y la necesaria asunción de ciertos valores que ella supone, pues en muchos casos arrastran históricas connotaciones antidemocráticas. No se trata, en ningún modo, de negar la necesidad de que el militar se forme en unos valores específicos castrenses, los cuales son del todo positivos en orden a la eficacia de la función militar<sup>686</sup>. No en vano, la interiorización de unos valores facilita la cohesión y unidad de la institución castrense, a la vez, la tenencia de un arraigado sistema de valores sirve para optimizar la entrega del militar en sus misiones, que en muchas ocasiones llegan a comportar el riesgo de su vida o integridad<sup>687</sup>. De igual modo, no puede extrañar que al militar se le forme para que sienta apego por el Estado que debe defender. Por todo ello no cabe dudar de la necesidad de asumir unos valores militares en la institución castrense.

Ahora bien, no cualquier entendimiento del espíritu militar es admisible ni, por tanto, transmisible en la formación militar. Por ejemplo, la clásica virilidad exigida al militar no puede mantenerse en un sentido sexualmente discriminatorio<sup>688</sup>. Sin duda, el militar precisa ser

---

<sup>686</sup> Sobre el tema, entre otros FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El perfil diferencial de la escala de valores de la institución militar”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 44-50, enero de 1985- diciembre de 1987, págs. 89-133.

<sup>687</sup> BLANCO ANDE, Joaquín, *Defensa Nacional y Fuerzas Armadas*, Madrid, Dykinson, 1987. en la pág. 9, afirma la imperiosa necesidad de la moral militar, señalando que “Es un hecho constatado en numerosas guerras, que un soldado no experimentado, pero que ame profundamente a su Patria, se crece en el combate y es capaz de superar a un oponente, más técnico, pero tibio y apático en el campo de batalla.”

<sup>688</sup> En relación con la discriminación de sexo en las FAS, en breve, COTINO HUESO, L., *La singularidad militar y el principio de igualdad: las posibilidades de este binomio ante las Fuerzas Armadas españolas del siglo XXI*, Madrid, INAP., 1999. La última parte del mismo está dedicada a la discriminación por razón de sexo (mujer y homosexualidad en el Ejército), básicamente resultado de la comunicación presentada al Congreso de la

resistente físicamente, enérgico o valiente, mas estas aptitudes en modo alguno cabe identificarlas con la masculinidad. Asimismo, una necesaria redefinición precisa, por ejemplo, el concepto de “honor” y dignidad militar que debe transmitirse al militar<sup>689</sup>. Y es que si bien no cabe duda que es admisible una especial dignidad en el ejercicio de la función de armas, ello no tiene por qué suponer el mantenimiento de tradiciones quasi-caballerescas de la más rancia historia, que difícilmente superan su juicio a la luz de los valores constitucionales.

¿Y el patriotismo con el que debe formarse al militar?, el necesario apego que por el Estado debe sentir el militar no puede justificar una grave separación de las ideas de “patria” (herencia histórica) y “nación” (pueblo)<sup>690</sup>. En la misma dirección, la patria por la que debe llegar a entregar la vida el militar no es otra que el Estado constitucional<sup>691</sup>. No se trata de defender cualquier forma política, se trata de defender el sistema político querido por el pueblo soberano, al que los militares sirven. Del mismo modo, inculcar el patriotismo bien entendido constitucionalmente es contrario a una formación tendente a concebir el Estado como un sistema unitario centralista, sin el reconocimiento de las nacionalidades y regiones culturas y, en su caso,

---

Asociación española de Derecho constitucional y Teoría del Estado, celebrado en Alicante los días 28 y 29 de abril de 1999, concretamente en el Taller relativo a la “Igualdad y discriminación por razón de sexo”.

<sup>689</sup> Al respecto de esta *constitucionalización* del “honor militar” resulta indispensable la STC 151/1997, de 29 de octubre.

<sup>690</sup> El concepto “patria” no resulta fácilmente definible por cuanto a las connotaciones políticas a las que se presta, así en 1971 MARIMÓN RIVERA, L., “Misión del Ejército Español” en *Revista de Aeronáutica y Astronáutica* nº 358 (septiembre de 1970), reproducido en *Ejército*, nº 372 ene 1971, págs. 19-28, daba el siguiente concepto “nuestro territorio, pero también nuestra historia, nuestra manera de pensar, nuestras leyes, nuestras creencias, nuestro amor a Dios, nuestro ideal, nuestra fe, nuestra nostalgia”. Como sabemos, no son pocos los conflictos que la apropiación de este concepto a provocado en nuestra historia. A diferencia de la noción de “patria”, el concepto de nación, como es sabido, tiene una conexión mucho más directa con la población.

<sup>691</sup> Es así como deben interpretarse las misiones conferidas por el artículo octavo de la Constitución a las FAS, de un modo integral, sin discernir las misiones encomendadas y, ni mucho menos, establecer una prelación entre las mismas. Esta perspectiva que aquí se sostiene aún no ha sido mantenida por la doctrina. No obstante, sí parece haber sido asumida por el legislador, como puede apreciarse en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado para establecer la fórmula y plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, aprobado en sesión plenaria del Congreso de los Diputados el 28 de mayo de 1998 y en sesión plenaria del Senado el 9 de junio de 1998. Igualmente, la reciente Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas (“Ley 17/1999”) en su Exposición de Motivos (apartado I) no duda en afirmar “la necesidad de dotarse de una defensa eficaz que garantice el ámbito de seguridad imprescindible *para seguir construyendo el sistema de libertades, de bienestar económico y de igualdad social que nuestra Constitución proclama*”. En este sentido, con una importante carga simbólica cabe recordar la reforma del juramento de bandera de los militares españoles, que pasan a jurar o prometer, en primer lugar, “hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado” (artículo 3).

lenguas que integran España (artículos 2, 3 y 4 CE)<sup>692</sup>. Es éste el patriotismo con el que debe formarse al militar, un “patriotismo constitucional” como lo refiriese Habermas, esto es, la vinculación de comunidad nacional en función sólo de la vigencia de determinados valores, los constitucionales<sup>693</sup>.

Especial atención merece la propia disciplina militar, objeto fundamental de la formación militar. Al respecto hay que advertir que este concepto ha evolucionado al compás de los avances de la civilización. Como es sabido, hasta el siglo XIX, primó una disciplina de corte *oriental*, muy severa, férrea, que no admitía la desobediencia en caso alguno. No obstante, en estas épocas ya se tenía en cuenta la necesidad de una disciplina *occidental*, que precisaba del convencimiento interno<sup>694</sup>. Es en el siglo XX cuando la concepción de la misma ha registrado nuevos cambios suscitados por exigencias de doble naturaleza: funcional y constitucional. De un lado, la antigua disciplina férrea ya no resulta eficaz en los nuevos contextos, por lo que ha de flexibilizarse. De otro lado, los propios sistemas constitucionales imponen una serie de exigencias internas a los Ejércitos, adecuando la disciplina militar a los nuevos valores y principios. Como resultado de todo ello se ha de formar al militar en una nueva concepción de la disciplina “moderna” más cercana a los postulados constitucionales<sup>695</sup>.

---

<sup>692</sup> En este sentido, resulta positiva la regulación básica de los planes de estudio militares de la Ley 17/1999, por cuanto contempla como criterio básico de la enseñanza militar “b) Fomentar los principios y valores constitucionales, *contemplando la pluralidad cultural de España.*”

<sup>693</sup> En relación con la materia, entre otros, HABERMAS Juergen, *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Tecnos, 1989 así como BASTIDA, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Madrid, Ariel, 1998; ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, (2ª ed. 1997) págs. 9-20 y, en relación con el ámbito militar aunque en dirección opuesta, HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “Dimensión constitucional de la profesionalización de las Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 43, 1998, págs. 11-27.

<sup>694</sup> La misma trae por origen, básicamente la evolución británica. Sobre esta evolución, CASADO BURBANO, Pablo, *Iniciación al Derecho Constitucional militar* Editoriales de derecho reunidas, Madrid, EDERSA, 1986, pág. 110. En la nota a pie nº 21 se cita la apuesta por una renovada disciplina militar realizada ya en el siglo XVI por el Marqués de Londoño y el Marqués de Santa Cruz de Marcenado, quien afirmaba que “débil fundamento es el temor, pues los que por el temor están sujetos, cuando llega una ocasión que les proporciona la esperanza de la impunidad se sublevan contra los jefes”.

<sup>695</sup> Esta conexión de la nueva disciplina con las exigencias democráticas se advierte en España ya en el primer tercio del siglo, así, por ejemplo, PUMAROLA ALAIZ, L., *Democracia y Ejército. (Vulgarización sobre los fines y medios del Ejército en la sociedad actual)*, Católica Toledana, Toledo, 1928, págs. 32 y ss.

Por lo que se refiere al punto de vista de la eficacia<sup>696</sup>, hay que señalar que tanto en el ámbito burocrático como en el propio del combate, “los sistemas de autoridad se han vuelto menos arbitrarios, menos directos e, incluso, menos autoritarios para mantener su eficacia organizativa”<sup>697</sup>. Cada día se requiere una mayor libertad individual en el combate, la moral y la coordinación de los miembros de un grupo no puede ya garantizarse con una disciplina autoritaria<sup>698</sup>. Como consecuencia, se precisa de un programa de aprendizaje diseñado para enseñar no sólo a responder a las instrucciones de sus superiores, sino también a aplicar su propio juicio sobre cuál es la mejor respuesta en el momento concreto; “la iniciativa individual es hoy una de las virtudes más valoradas en el militar”<sup>699</sup>. Así pues, si bien es cierto que el principio de disciplina sigue plenamente vigente, lo es en el sentido de una disciplina más funcional o de cooperación, de una disciplina basada en el convencimiento. Esta “nueva disciplina” exige explicar el porqué de las razones de mando, la autoridad debe basarse en el conocimiento técnico del mando, su propia presencia y la responsabilidad del subordinado, ésta es la disciplina que se recoge en las ROFAS<sup>700</sup>.

Por lo que hace referencia al punto de vista constitucional, cabe señalar que, de un lado, la ley de leyes reconoce la disciplina militar como un bien constitucional a preservar; sin perjuicio de ello, de otro lado, la Constitución modula el propio entendimiento de la disciplina<sup>701</sup>. En primer lugar hay que tener en cuenta que la disciplina no es un valor en sí mismo, sino un medio para alcanzar la meta propuesta. Como se ha afirmado, “la disciplina se legitima y cobra eficacia

---

<sup>696</sup> Sobre los cambios en las relaciones disciplinarias modernas, ver concretamente MORRIS JANOWITZ, “Changing Patterns of Organizational Authority: The Military Establishment”, en *Military Conflict*, Sage, Beverly Hills, 1975, págs. 221- 238, (ahora en “Las pautas cambiantes de la autoridad organizativa: la Institución militar”, en AA. VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, op.cit., págs. 81- 100. dedicado concretamente a este aspecto. En España se atienden estos cambios en la doctrina especializada, ver FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El perfil... op.cit., págs. 103 y ss.

<sup>697</sup> MORRIS JANOWITZ, “Changing Patterns... op.cit. pág. 82

<sup>698</sup> Estos cambios van en consonancia con la profunda evolución de los medios y procedimientos de combate y de la calidad humana de los hombres, muy diferentes a los de épocas pasadas.

<sup>699</sup> Así, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El perfil diferencial...”, op.cit. pág. 103 citando a MARSHALL, S. L. A. *Men Against Fire*, William Morrow and Co., New York 1947, pág. 22.

<sup>700</sup> Normativamente, nuestras ROFAS han recogido expresamente esta exigencia de la disciplina moderna. En el artículo 87 de las mismas, sobre el ejercicio del mando, se dispone que “el que ejerce el mando tratará de inculcar una disciplina basada en el convencimiento. Razonará en lo posible sus órdenes para facilitar su comprensión y aceptación. Con ello [...] evitará que el subordinado obedezca únicamente por temor al castigo.”

<sup>701</sup> El Tribunal Constitucional, desde su primera sentencia relativa al ámbito militar, la sentencia 23/1981, de 15 de junio, afirmó que “una vez aprobada la Constitución, el régimen disciplinario militar ha de incorporar ese sistema de valores”.

en la medida en que se fundamenta en la consecución de la paz y la protección de los derechos fundamentales”<sup>702</sup>, bajo este punto de partida debe ser concebida. En segundo lugar, la concepción de la coerción y corrección disciplinaria como *última ratio* no es sólo una actual exigencia en favor de la funcionalidad de la Administración militar, sino expresión del consagrado principio de intervención penal mínima que se traduce inevitablemente al ámbito de la potestad sancionatoria del Estado, por el cual el objetivo real de la potestad disciplinaria es no tener que sancionar<sup>703</sup>. Bajo los parámetros que deben regir las relaciones en un Estado Democrático de Derecho, toda autoridad debe basarse en el conocimiento y el convencimiento, que estimula a obrar no por temor al castigo. Así pues, esta disciplina “moderna” no es una mera exigencia de la mayor efectividad, sino que viene a conformarse como una exigencia constitucional. Como resultado de ello, ésta es la disciplina que debe ser inculcada al militar en su formación<sup>704</sup>.

Además de la necesaria redefinición constitucional de la disciplina y los valores castrenses objeto de educación, en tanto que éstos son meros instrumentos para lograr un fin (el eficaz desempeño de las funciones constitucionales encomendadas a las FAS), es preciso que queden directamente vinculados con la finalidad última de los Ejércitos: la defensa del Estado constitucional. Hay que lograr, pues, que el militar se identifique plenamente con los principios

---

<sup>702</sup> Cfr. BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Madrid, Civitas, 1996. pág. 354. Este autor incluye una cita de HUMBOLDT, Wilhem que merece la pena reproducir:

“El valor guerrero sólo es respetable cuando va unido a las más hermosas virtudes de la paz; la disciplina militar sólo merece respeto cuando va hermanada con el sentimiento supremo de la libertad. Separadas ambas cosas -y la separación es favorecida con harta frecuencia por los guerreros armados en tiempos de paz-, ésta degenera fácilmente en la esclavitud, y el valor en salvajismo y desenfreno”.

<sup>703</sup> Así, entre otros, PÉREZ PARENTE, J. A., “El principio de intervención penal mínima”, en *Reuniones de Trabajo del Ministerio Fiscal Jurídico-Militar*, Madrid, Ministerio de Defensa, 1990, págs. 59-67; NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 1993, pág. 29; MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, Barcelona, Bosch, 1976 o, más recientemente SUAY RINCÓN, José, “La renovación del Derecho Administrativo sancionador: evolución y actualidad, en *Revista Española de Derecho Militar*, n° 69, enero-junio. 1997, págs. 13-37.

En concreto, respecto de la educación militar, ALVÁREZ ROLDÁN, L. B., “El régimen del alumnado. Estudio de la Orden 43/1993, de 21 de abril sobre el Régimen del Alumnado de los Centros Docentes Militares de Formación”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales Lucas Mallada, Madrid, Academia General Militar, 1995, págs. 161-201, concretamente pág. 189

<sup>704</sup> En este sentido, en el ámbito de la educación, ALVÁREZ ROLDÁN, L. B., “El régimen del alumnado... op.cit. págs. 189-190, o VERNET GOMEZ, L., “La enseñanza superior militar”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, op.cit., págs. 559-584. Recientemente, Faura Martín, José, “Las Fuerzas Armadas”, en *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Congreso de los Diputados – CEC, 1998, págs. 237-264, en concreto, págs. 260 y ss.

y valores constitucionales por los cuales puede llegar a entregar su vida<sup>705</sup>. ¿De qué sirve arraigar la disciplina y el espíritu militar si no se vinculan íntimamente a los valores y principios constitucionales? Que la institución militar haga suyos los valores contenidos en la Constitución distingue las FAS de una disciplinada horda o facción armadas, instrumentos efectivos para cualquier tipo de fin, incluso contrario a la defensa del Estado constitucional. La plena asimilación de estos valores por la institución militar contribuirá, sin duda, a la máxima entrega por parte de aquéllos a quienes la sociedad confía su defensa última. De ahí que sea imprescindible que el militar conozca la esencia de Estado que defiende para que pueda identificarse con él. Y es por medio de una enseñanza constitucional por la cual acabarían conformándose unas FAS constitucionales que asuman que los valores últimos objeto defensa son aquéllos que la sociedad en su conjunto ha señalado como valores superiores del Estado.

Aún es más, la asunción de los valores democráticos y los derechos humanos por parte del militar puede jugar un papel fundamental por cuanto refiere a las misiones internacionales realizadas por las FAS. En aquellos lugares donde se realizan misiones en favor de la paz y la defensa de los derechos humanos sería difícil transmitir la necesidad de asumir los mismos como pauta de actuación humana y como inspiración del sistema institucional si quienes llevan a cabo tales misiones no aparecen ante aquellas sociedades sino como meros mercenarios únicamente aleccionados en las misiones militares y en principios únicamente castrenses. Como algún autor ha señalado con acierto, ello sería como el San Manuel bueno y mártir de Unamuno<sup>706</sup>.

## **a. 2. La necesidad de impartir una enseñanza constitucional en razón de la subordinación del Ejército al poder civil**

El segundo detonante de la especificidad militar con claras implicaciones en la formación constitucional que debe recibir el militar no es otro que la tradicional posición política de las

---

<sup>705</sup> En este sentido, por ejemplo, GARCÍA RODRÍGUEZ, José, “Algunas consideraciones sobre el militar en la política”, *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, nº 470, febrero de 1980, pág. 177, no duda en afirmar que para que las Fuerzas Armadas sean eficaces deben estar compenetradas con las bases ideológicas que informan el ordenamiento jurídico del Estado al que sirven. (Así citado en BLANCO ANDE, Joaquín, *Defensa Nacional y Fuerzas Armadas*, op.cit. pág. 206.)

<sup>706</sup> Cfr. BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* op.cit. pág. 355. Este autor afirma que “Para evitar que nuestras Fuerzas Armadas sean el como San Manuel bueno y mártir de Unamuno, para impedir que unas tropas profesionales fomenten en el exterior unos valores en los que no creen cuando están en suelo español, resulta ineludible acometer la delicada empresa de revisar los principios en que debe inspirarse el proceder de este sector de la Administración Pública.”

FAS. El hecho de que la institución militar sea la principal portadora de las armas de un Estado, a la vez de gozar de una permanente y sólida organización jerárquica han sido las causas principales de la histórica participación de los Ejércitos en la vida política, especialmente en España<sup>707</sup>. Ello en modo alguno es admisible en un sistema constitucional, donde el principio de legitimidad democrática de los poderes públicos (artículo 1. 2º CE) impone el exquisito respeto de la supremacía civil, esto es, de la “capacidad de un gobierno civil democráticamente elegido para llevar a cabo una política general sin intromisión por parte de los militares, de definir las metas y la organización general de la defensa nacional, formular y llevar a cabo una política de defensa y supervisar la aplicación de la política general”<sup>708</sup>.

En este sentido, la educación de los principios democráticos derivada del artículo 27. 2º CE cobra, de nuevo, máxima virtualidad en el contexto castrense. Y es que la posición subordinada al poder político exigida a los Ejércitos impone a los militares el necesario conocimiento del sistema constitucional y de la posición que en él corresponde a las FAS. Para poder acatar disciplinadamente el sistema político constitucional<sup>709</sup> es preciso conocerlo. Para facultar esta sujeción política a la ley de leyes, el artículo 26 ROFAS impone al militar el “conocimiento exacto de las obligaciones contenidas en la Constitución”. Son muchas las matizaciones que deben formularse al tenor de dicho artículo<sup>710</sup>. No obstante, resulta un presupuesto lógico exigir

---

<sup>707</sup> Ciertamente, las FAS han jugado en España un papel que no ha favorecido la efectiva implantación de la democracia ni el reconocimiento de los derechos y libertades de la persona, con un casi absoluto desconocimiento del principio de supremacía civil y de neutralidad política. Al respecto, puede verse entre otros, COTINO HUESO, L., “El principio de supremacía civil: perspectiva histórica y recepción constitucional.”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 17, perteneciente a otoño de 1996, publicado en septiembre de 1997, págs. 89-136.

<sup>708</sup> Cfr. AGÜERO, Felipe, *Militares, civiles y democracia. La España postfranquista en perspectiva comparada*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, pág. 48.

<sup>709</sup> En los términos empleados por las ROFAS, artículo 11: “La disciplina, factor de cohesión que obliga a todos por igual, será practicada y exigida como norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución, a la que la Institución Militar está subordinada.”

<sup>710</sup> Este conocimiento *exacto* que se demanda al militar resulta ciertamente paradójico. En primer lugar, tal exactitud sobre una norma de la naturaleza de la Constitución sólo parece exigible a las más altas instancias y autoridades a las que profesionalmente afecta la materia constitucional; en todo caso, como sabemos, la ley de leyes no es un objeto de conocimiento exacto e invariable. Por ello, lo que debe ser exigido es un conocimiento *adecuado* de los contenidos constitucionales que directamente resulten propios a la función que realizan (así, en los planes de instrucción y enseñanza militar la Constitución debe ser exigida como objeto de conocimiento, siempre teniendo en cuenta el grado de formación accesible por el individuo, en relación con la posición y función que éste ocupe en la Administración militar). Cabe subrayar que para que este “conocimiento exacto” de la Constitución sea una efectiva garantía de la supremacía civil, la Constitución debe ser percibida en relación con la interpretación constitucional que realicen los órganos constitucionales legitimados para ello, y especialmente, por el Tribunal Constitucional.

cierto conocimiento del sistema político constitucional para, llegado el caso, asumir “la grave responsabilidad” que supone la obediencia o desobediencia de una orden que el sujeto militar entendiese contraria a la Constitución (artículo 34)<sup>711</sup>.

Así pues, como afirma Blanco Ande “todos los miembros de las Fuerzas Armadas, a su paso por las diversas unidades, deben recibir una formación -no adoctrinamiento-, de carácter político, con la que se les recuerden sus derechos y deberes como ciudadanos y se les inculque el valor del funcionamiento de las instituciones democráticas, que el ordenamiento constitucional vigente señala”<sup>712</sup>.

### **a. 3. La educación constitucional como garantía y guía del ejercicio de los derechos del militar**

Sin perjuicio de lo anterior, de forma complementaria debe señalarse otra causa que particulariza el alcance que puede tener una educación de los derechos y libertades en los Ejércitos. Una adecuada enseñanza constitucional se erigiría como una de las mejores herramientas para que el ejercicio de los derechos por parte del militar se conjugase bien con las exigencias de la defensa. El estatuto de derechos y libertades de los miembros de las FAS está sometido a graves limitaciones<sup>713</sup>, tanto por su sujeción a un severo régimen disciplinario cuanto por la necesaria neutralidad de las FAS. Y es la propia responsabilidad del militar el principio

---

En segundo lugar, en este precepto -como en el artículo 168-, se alude específicamente a las “obligaciones” contenidas en la Constitución así como a los *deberes* generales de todo ciudadano. Obviamente, no se reduce esta sujeción a los expresos deberes enunciados en los artículos 30 y ss. CE, sino que se trata de interpretar tales menciones como la garantía de la supremacía civil en concreto y, en general, se trata de advertir el necesario respeto a la Constitución que viene exigido por el artículo 9. 1º CE. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, (3ª ed.) Madrid, Civitas,, 1985, pág. 64, quien identifica directamente el artículo 34 de las ROFAS con el artículo 9. 1º CE.

<sup>711</sup>Expresamente el precepto señala que no deben ser cumplidas las órdenes que constituyan “delito, en particular contra la Constitución”. Tal precepto debe ser interpretado como la excusación de la desobediencia cuando las órdenes sean *manifiestamente* contrarias a la norma fundamental. El problema, por supuesto, se hace depender del grado de claridad con el cual pueda percibirse la contravención de la norma suprema, por ello, es menester acudir a la teoría penal del error de tipo. Ésta teoría viene a suponer la necesidad de que el sujeto haya realizado todas las averiguaciones que en el momento concreto cabría realizar para conocer si la orden impuesta podía resultar tipificada por norma alguna. Obviamente, ya se ha aludido que el conocimiento exacto de la Constitución resulta prácticamente inaccesible para un profesional de la misma, por ello, debe acudirse a una serie de estándares que se adecuen a la condición y formación del sujeto. De todo lo afirmado, es menester reconocer que cuando al militar se le impone una orden de dudosa constitucionalidad, el ordenamiento jurídico ciertamente atribuye al militar una “grave responsabilidad”.

<sup>712</sup> Cfr., BLANCO ANDE, Joaquín, *Defensa Nacional y Fuerzas Armadas*, op.cit. pág. 177.

<sup>713</sup> Por todos BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* op.cit.

que debe regir el ejercicio de sus derechos y libertades y la mejor forma de lograr tal responsabilidad resulta el conocimiento del alcance de los mismos y de las dificultades que tiene su ejercicio en el contexto castrense. En este sentido, la enseñanza constitucional adquiere una importancia práctica: mediante una apropiada formación constitucional es posible evitar diversas extralimitaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales que, por lo general, deparan un conflictivo y complejo marco jurídico. De otra parte, el conocimiento de los derechos y libertades por parte de los miembros de las FAS constituye en sí una garantía en relación con su sumisión al sistema disciplinario militar, pues, de un lado, permite adecuar la conducta a lo no sancionable y, de otro lado, permite que el militar conozca las garantías con las que cuenta en la aplicación de dicho régimen disciplinario. Así, una vez más, en el mundo de los cuarteles el objeto constitucional de la enseñanza adquiere una particular virtualidad. En este sentido, se entiende la exigencia de que el soldado conozca los derechos y deberes que le asisten<sup>714</sup>.

Tal y como se ha observado, el papel que puede jugar el ideario constitucional de la educación en el marco militar es del todo crucial. Como afirma López Garrido, “no basta con que *formalmente* las FAS estén bajo la autoridad jerárquica del Gobierno; es necesario que *materialmente*, ideológicamente, sociológicamente, las FAS sean una institución integrada en los principios constitucionales democráticos”<sup>715</sup>. En esta línea han evolucionado ejércitos como el alemán<sup>716</sup>, y es por este camino por el que deben consolidarse las FAS españolas. Para ello existen diversos vehículos que trascienden en ocasiones de lo jurídico, mas desde este plano puede reforzarse su instrumentalización. Así, resulta fundamental la virtualidad de la educación militar -aunque obviamente no sólo ésta- en consonancia con lo dispuesto en el artículo 27. 2º CE.

---

<sup>714</sup> Así, el artículo 57 ROFAS dispone que el soldado “Conocerá los derechos y deberes que le asisten y las Leyes Penales que le afecten, las cuales le serán leídas y explicadas periódicamente en su unidad, a fin de orientar su conducta y prevenir las faltas o delitos que pueda cometer.” En la misma dirección, la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, reguladora del servicio militar, en su artículo 29 señala que “Mediante los programas de formación general militar, los soldados y marineros deberán conocer [...] el régimen general de sus derechos y obligaciones, las normas de comportamiento y de régimen interior, el historial de su unidad y cuanto pueda afectarles en el cumplimiento del servicio militar.”

<sup>715</sup> Cfr. LÓPEZ GARRIDO, Diego, “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, *Revista de Administración Pública*, 100-102, enero-diciembre de 1983, págs. 949- 971, pág. 963.

<sup>716</sup> Así puede seguirse en FLECKENSTEIN, Bernhard, “Alemania Federal”, en la obra colectiva dirigida por MOSKOS, Charles C., *Lo militar: ¿más que una profesión?*, Madrid, Ministerio de Defensa, 1991, págs. 232-253.

## **B)"Periodo de instrucción", "ejercito escuela": ¿De qué enseñanza militar hablamos?**

Una vez realizadas las anteriores consideraciones en relación con la singularidad del ámbito castrense y sus claras repercusiones sobre la parcela de la formación constitucional del militar, es conveniente concretar lo que aquí se considera enseñanza militar. Ello es así porque, de un lado, uno de los elementos esenciales de la función militar es la instrucción de todo miembro de las FAS, y no toda “instrucción” deberá reputarse enseñanza a nuestros efectos. De otro lado, aunque hoy en ciernes a su suspensión, el servicio militar obligatorio ha desempeñado en nuestra historia una cuestionable función formativa.

### ***b. 1. ¿La instrucción militar como educación?***

La militar es una profesión bien específica que requiere una formación especializada, la cual se inicia ya para poder acceder a las FAS, ya una vez la persona se incorpora a las mismas. Ahora bien, si bien todo lo anteriormente afirmado puede predicarse de toda formación que se lleve a cabo en las FAS, no toda esta formación debe reputarse “enseñanza”, esto es, sujeta a un ideario constitucional educativo como el que se proclama en el artículo 27. 2º CE. Y es que de no efectuar esta matización, una buena parte de la función militar debería reputarse enseñanza, en tanto en cuanto es actividad general en los Ejércitos la preparación y adiestramiento constante con miras a una posible intervención. La formación del militar es un proceso continuo en el que la enseñanza reglada es un referente importante, si bien no exclusivo. Parece lógico considerar la enseñanza militar como aquel proceso *reglado* de transmisión de conocimientos destinado a llevar a cabo la formación del sujeto militar en aras al mejor desempeño de las misiones constitucionales que tienen asignadas las FAS. Esto es, a la hora de apreciar la virtualidad del artículo 27. 2º CE habremos de centrarnos en la “enseñanza militar” formalmente reconocida como tal, así como, en su caso, en los conocimientos exigidos para poder acceder a ella. Se trata pues de la enseñanza que reciben los militares profesionales<sup>717</sup>. La reciente Ley 17/1999, de 18

---

<sup>717</sup> Sobre la enseñanza militar, entre otros, BETANCOURT, Hector y CHARLIN, Ventura L., “Formación militar y dictadura: un enfoque psicológico”, en *Revista de Psicología Social*, nº6 1991, págs. 119-137; LÓPEZ GARRIDO, Diego, “La enseñanza superior militar en España” en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, nº 84 1988, págs. 43-68; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Las Directrices Generales de los Planes de Estudios para la Enseñanza Militar”, en *Boletín de Información del CESEDEN* nº 220, págs. 69 y ss. y “La ordenación reglamentaria de los planes de estudios para la enseñanza militar: el Real Decreto 601/1992, de 5 de junio”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 6, invierno de 1994, págs. 30-41 y

de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas (en adelante Ley 17/1999), regula en su Título V esta enseñanza militar; su artículo 50 diferencia la enseñanza militar de formación<sup>718</sup>, enseñanza militar de perfeccionamiento<sup>719</sup> y los altos estudios militares<sup>720</sup>.

Esta concreción no va en menoscabo del necesario respeto general de los principios constitucionales en la institución militar y, por ende, en todas aquellas actividades que se lleven a cabo en la misma, como lo es la comúnmente llamada “instrucción militar”<sup>721</sup> que recibe todo miembro de los Ejércitos y contribuye a su general formación. En este sentido, por ejemplo, cabe señalar que la instrucción que debe recibir quien presta el servicio militar exige el conocimiento de “la organización básica y los objetivos de la defensa nacional y la función que corresponde a las Fuerzas Armadas en el ordenamiento constitucional” (artículo 29)<sup>722</sup>.

## ***b. 2. El fin de un “Ejército escuela”***

---

BUSQUETS, J. y FERNÁNDEZ VARGAS, V. (coords), *La enseñanza militar en España*, Madrid, CSIC (CIFAS), 1986. Más recientemente, NEVADO MORENO, Pedro T., *La función pública militar*, con estudio Preliminar de Ramón Parada Vázquez, Madrid, Marcial Pons, 1997, véase el Capítulo V de esta obra, págs. 197 y ss. dedicado exclusivamente sobre el particular.

<sup>718</sup> Como se dispone en el artículo 51 esta enseñanza es la que “tiene como finalidades la preparación para la incorporación a las Escalas de militares de carrera y la capacitación para el acceso a militar de complemento y a militar profesional de tropa y marinería.”

<sup>719</sup> La misma “tiene como finalidad capacitar al militar profesional para el desempeño de los cometidos de empleos superiores y de las especialidades complementarias, así como ampliar o actualizar los conocimientos requeridos para el desarrollo de la profesión militar”. (artículo 52)

<sup>720</sup> Ésta es la que “tiene como finalidad preparar al militar de carrera para el desarrollo de actividades en los Estados Mayores y capacitarle para el desempeño de los cometidos del empleo de General de Brigada. También se consideran altos estudios militares los relacionados con la paz y la seguridad, la defensa nacional y la política militar, así como la investigación y desarrollo de las doctrinas para el empleo de las Fuerzas Armadas. tiene como finalidad preparar al militar de carrera para el desarrollo de actividades en los Estados Mayores y capacitarle para el desempeño de los cometidos del empleo de General de Brigada. También se consideran altos estudios militares los relacionados con la paz y la seguridad, la defensa nacional y la política militar, así como la investigación y desarrollo de las doctrinas para el empleo de las Fuerzas Armadas.” (artículo 53)

<sup>721</sup> Si bien en los medios no militares la “instrucción” se identifica con la “enseñanza”, en el ámbito castrense la “instrucción” cobra una particular connotación, siendo una fase de la formación militar -el “periodo de instrucción”- donde se adquieren los básicos conocimientos de lo militar -espíritu y disciplina, régimen, táctico-armamentístico, etc. Como señala Jarnes Bergua, “hablando del Ejército, al aparecer al palabra *instrucción*, hay una tendencia especial a pensar en ejercicios militares, sobre todo en los de "orden cerrado". (Procuremos borrar esa disparatada expresión de "hacer la instrucción". La instrucción no es algo de posible manufactura. Digamos que un soldado está en instrucción; no "haciendo la instrucción")”. Cfr. JARNÉS BERGUA, Enrique, *Ejército y Cultura*, (Premio Ejército 1980), Madrid, Forja, 1982, págs. 239-240.

<sup>722</sup> Los elementos básicos de la instrucción que debe recibir quien presta el servicio militar se contiene en los artículos 28 a 34 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, reguladora del servicio militar.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer una referencia, siquiera mínima, relativa a la función educativa desempeñada por un servicio militar obligatorio, que está ahora a punto de su finalización<sup>723</sup>. No en vano, el mismo ha desempeñado una importante papel formativo –de “Ejército escuela”<sup>724</sup>– en las diversas generaciones de jóvenes varones en nuestro país, un papel nada despreciable por cuanto hace referencia al arraigo de ciertos principios y valores de contenido político. Así, por ejemplo, el anterior régimen no dudó en emplear el servicio militar como instrumento para cohesionar políticamente la sociedad<sup>725</sup>. Ahora bien, los tiempos han cambiado y ni el Ejército tiene por misión reparar posibles defectos del sistema educativo<sup>726</sup>, ni, especialmente, parece posible desviar la formación del militar hacia fines políticos, más allá de la necesaria formación constitucional que, como se ha visto, debe recibir todo militar. Es de este modo como debe interpretarse el artículo 24 de las ROFAS, donde se preceptúa que: “Depositarios del modo de ser de los Ejércitos, sus cuadros permanentes instruirán con perseverancia al ciudadano en filas, prestando especial atención a su formación militar y a inculcarle los valores patrióticos y castrenses, de forma que su espíritu cívico y militar resulten fortalecidos.” No se trata de aprovechar la breve estancia de quien presta el servicio militar para inculcarle particulares convicciones políticas, sino que se trata de facultar una instrucción –del mismo talante constitucional que la que recibe el militar profesional–, que es la funcionalmente

---

<sup>723</sup> Al respecto del proceso de profesionalización, actualmente en curso, puede verse mi trabajo COTINO HUESO, L. “El reto de la profesionalización total de la Administración militar”, comunicación presentada en las *XIX Jornadas sobre la Administración Pública*, (julio de 1997) organizadas por la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia. Estas jornadas han sido publicadas bajo el título *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, Madrid, Civitas-BCH, 1998, el trabajo referido se corresponde con las páginas 289-312. También, HERRERO DE MIÑÓN, M, “Dimensión constitucional de la profesionalización de las Fuerzas Armadas”, op.cit. Una visión muy crítica del actual proceso, puede seguirse en GARCÍA DE LA CRUZ, JJ. “La seudoprofesionalización de la tropa”, en *Claves de la razón práctica*, nº 82, mayo de 1998, págs. 59-65. Asimismo, puede seguirse el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado para establecer la fórmula y plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, aprobado en sesión plenaria del Congreso de los Diputados el 28 de mayo de 1998 y en sesión plenaria del Senado el 9 de junio de 1998.

<sup>724</sup> Esta terminología la emplea PUMAROLA ALAIZ, L., *Democracia y Ejército...* op.cit. pág. 128: “Y en cuanto la vida interior de las naciones, el Ejército nacional tiene un fin, perfectamente definido y delimitado. Es un Ejército escuela. Los llamados a servir en él, son ciudadanos soldados.”

<sup>725</sup> Así, entre otros, ver BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, “Las Fuerzas Armadas en España: institucionalización y proceso de cambio (1939- 1975)”, en AA. VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, op.cit. págs. 270- 325, págs. 286 y ss. (Así como págs. 84-85 en los estudios introductorios a lo largo de la obra, a su cargo. Al respecto, también, BUSQUETS, Julio, *El militar de carrera en España*, (3ª ed.), Barcelona, Ariel, 1984, págs. 220, 221.

<sup>726</sup> Por cuanto una positiva visión del papel cultural del Ejército respecto del servicio militar, JARNÉS BERGUA, Enrique, *Ejército y Cultura*, op.cit. pág. 238.

necesaria para que quienes prestan el servicio militar puedan, de llegar el caso, llevar a cabo eficazmente la misión encomendada a los Ejércitos.

En esta dirección, merece la pena recordar el artículo 14. 2º de la Ley orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regula los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar -rara vez mencionado, pese a que no sólo afecta al ámbito militar: “Base fundamental de la defensa nacional son los propios ciudadanos. Por ello, el Gobierno cuidará de desarrollar el patriotismo y los principios y valores reflejados en la Constitución.” Este precepto liga con claridad la asunción de los principios y valores constitucionales por toda la población con la eficaz defensa del Estado, y el servicio militar es una buena oportunidad para llevar a cabo esta formación.

### **C) La actual enseñanza en y de los derechos humanos y los principios democráticos de los miembros de las Fuerzas Armadas**

Quienes acceden a los Ejércitos y se incorporan a la enseñanza militar deben recibir una educación acorde al objeto constitucional prefijado en el artículo 27. 2º CE. Así se dispone en el artículo 70 de la Ley 17/1999, que señala que la enseñanza militar debe: “a) Garantizar la completa formación humana y el pleno desarrollo de la personalidad”, así como “b) Fomentar los principios y valores constitucionales, contemplando la pluralidad cultural de España”. Para ello, como se sigue a lo largo de esta obra, se requiere tanto una enseñanza *en* como *de* los principios democráticos y los derechos fundamentales.

#### ***c. 1. La enseñanza de los derechos humanos y los principios democráticos en la enseñanza militar***

“El militar, *por imperativo constitucional*, por convenios internacionales, y por normas específicas que regulan su actuación cotidiana y sus exigencias de conducta castrense, necesariamente ha de conocer la Constitución Española”<sup>727</sup>. Cabe señalar que la ley de leyes es objeto de estudio para quienes aspiran incorporarse a las distintas escalas y cuerpos de la institución militar, esto es, para el mismo acceso a la enseñanza militar. Así se puede apreciar en

---

<sup>727</sup> ALVÁREZ ROLDÁN, L. B., “El régimen del alumnado... op.cit. pág. 175.

los diversos temarios exigidos para la superación de las diferentes vías de acceso a las FAS<sup>728</sup>, con excepción de la tropa profesional<sup>729</sup>. Ya en el marco propio de la enseñanza militar, los planes de estudios para las diversas escalas y cuerpos militares<sup>730</sup> incluyen el conocimiento de la Constitución y de las principales normas que regulan el ámbito castrense y, por tanto, el estatuto de sus derechos fundamentales<sup>731</sup>.

### ***c. 2. Las dificultades de llevar a cabo una educación militar en derechos humanos y principios democráticos***

---

<sup>728</sup> En los temarios de las pruebas para ingreso en los centros militares se exige el conocimiento de la norma suprema con diversa intensidad en función de la categoría y rama a la que se accede. Así puede seguirse el temario requerido por la Orden del Ministerio de Defensa del 17 de Diciembre de 1997 para el acceso a las escalas Superior y Media; para la escala Básica, según Orden 90/1992, de 24 de noviembre; para los Cuerpos de Intendencia, órdenes 49/1993, de 5 mayo, 48/1994 de 20 de mayo y 32/1996, de 14 de Febrero y para el Cuerpo de Ingenieros, el temario establecido en la Orden 61/1996, de 26 de marzo. También se exige el conocimiento de la ley de leyes para el acceso a los diversos Cuerpos Comunes de las FAS (jurídico, sanidad, intervención y música); los programas y ejercicios para el acceso a tales cuerpos se recogen básicamente en la Orden 12/1993. de 2 de Febrero, con modificaciones contempladas en la Orden 51/1996, y órdenes 34 y 35 de 1997. En todos los casos, las publicaciones de éstas órdenes no incluyen el temario, por considerarse específico y de alcance limitado. El conocimiento del contenido de buena parte de estos temarios se ha dado por otras vías.

<sup>729</sup> Para la incorporación a la tropa profesional se exige únicamente la superación de unos tests de inteligencia general y aptitudes verbal y numérica así como diversas pruebas físicas. Una vez se accede a la Tropa profesiones es cuando se lleva a cabo una formación constitucional básica.

<sup>730</sup> La regulación de los planes de estudio de la enseñanza militar se encuentra básicamente recogida en los artículos 70 y ss. de la Ley 17/1999. Las directrices que deben seguir los mismos fueron desarrolladas por medio del Real Decreto 601/1992 de 5 de junio, para las enseñanzas de grado medio y superior, y por el Real Decreto 7/1995, de 13 de enero, para la enseñanza de grado básico.

<sup>731</sup> El estudio de la ley de leyes, de la posición de las FAS en el sistema político y del estatuto de derechos y libertades del militar se recoge en la práctica totalidad de los planes de estudio y programas de las diversas escalas y cuerpos. A salvo de aquellas especialidades en las que el ámbito jurídico cobra especial relevancia (Cuerpo jurídico militar) estos conocimientos se suelen integrar en las materia obligatoria común que supone la “Formación militar”, adquiriendo diversa intensidad en razón de la naturaleza de la escala y especialidad de que se trate.

Así, en el marco de la enseñanza superior, los planes de estudio para la enseñanza de formación de los Cuerpos Generales de los Ejércitos y del Cuerpo de Infantería de Marina se recogen en la Orden 60/1992 de 30 de junio, siendo la Resolución 71/1994, de 5 de julio, de la Secretaría de Estado de la Administración Militar la que aprueba el programa de las asignaturas en los planes de estudios de la enseñanza de Formación y de Grado Superior de los Cuerpos Generales de los Ejércitos y del Cuerpo de Infantería de Marina. En el ámbito de la enseñanza del grado básico, los planes de estudio de las especialidades fundamentales de Tierra, Mar y Aire se regulan en las órdenes 90, 91 y 92 de 1996, todas de 6 de junio. Por lo que hace referencia a los Cuerpos Comunes, la Orden 63/1993 de 31 de mayo, recoge los Planes de estudios (escalas superior y media), y es la Orden 48/1994, de 20 de mayo, la que regula los Planes de estudios Cuerpos de Intendencia de los Ejércitos (escala superior).

La enseñanza del oficial de empleo se incluye en su regulación general en el Real Decreto 537/1994, de 25 de marzo, artículos 5 a 10, si bien no se encuentra ahí una referencia al contenido de dicha enseñanza. Lo mismo puede afirmarse de la formación de la Tropa profesional, cuyo reglamento se recoge en el Real Decreto 984/1992, de 31 de julio, y concretamente su formación en los artículos 7 a 12.

De otra parte, en virtud el objeto constitucional de la educación también en el ámbito militar debe procurarse una enseñanza *en* derechos y principios democráticos, “la enseñanza militar ha de (...) inculcar a todo militar el respeto a la dignidad de la persona, a la igualdad ante la ley, y demás derechos y deberes fundamentales y libertades públicas”<sup>732</sup>. Este propósito, no obstante, se topa con importantes obstáculos provenientes de la propia naturaleza de las institución castrense, pues, no olvidemos, es inherente a la misma que las relaciones en su seno se desarrollen en la dinámica de la disciplina militar y un estatuto de derechos y libertades gravemente restringido.

### **1º ¿Qué margen tienen los docentes militares para ejercer su libertad de cátedra?**

Como se ha seguido a lo largo de la presente obra, para lograr una educación en democracia y derechos humanos resulta preciso que ésta se lleve a cabo en una esfera de libertad, lo cual incluye, entre otros aspectos, el respeto de la libertad de cátedra del docente<sup>733</sup>. Sin embargo, en el ámbito de la enseñanza militar, el alcance de la libertad de cátedra del docente queda limitado –al igual que otras libertades públicas–, en especial, por el principio de neutralidad política que deben respetar todos miembros de las FAS. En virtud del mismo, el docente militar habrá de guardar ciertas cautelas en su transmisión de conocimientos que tengan implicaciones políticas, como sucederá, precisamente, en la enseñanza del sistema constitucional<sup>734</sup>. Ello, no obstante, no excluye el respeto de la particular forma de apreciar el contenido de la materia que imparta el docente, así como su forma de transmitirla. No en vano, como algún sector de la doctrina ha apuntado, en el contenido del ejercicio de la función docente el militar no se encontrará directamente sujeto al principio de jerarquía, afirmación que se puede compartir con algunas matizaciones<sup>735</sup>.

---

<sup>732</sup> ALVÁREZ ROLDÁN, L. B., “El régimen del alumnado... op.cit. pág. 167.

<sup>733</sup> Ni en las ROFAS, que regulan el ejercicio de la función docente (artículos 143-150) y desarrollan los derechos y libertades del militar, ni en la Ley 17/1999, que incluye también una referencia al docente militar (artículo 86), no se encuentra referencia alguna a la libertad de cátedra en la enseñanza militar.

<sup>734</sup> Para ello, el modo más conveniente de llevar a cabo la enseñanza será sujetarse a la interpretación del sistema constitucional llevada a cabo por los operadores jurídicos generales, en especial, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional.

<sup>735</sup> VERNET GOMEZ, L., “La enseñanza superior militar”, op.cit. pág. 569, afirma que “Los profesores aquí se habrán convertido en funcionarios. Es este profesor funcionario el que ha de reclamar libertad en el ejercicio de su función docente investigadora y *no encontrarse sujeto en su ejercicio al principio de jerarquía*, en virtud del cual ha de secundar las directrices de sus superiores. Gozará este funcionario-profesor de una libertad de

## 2º La sumisión del alumnado militar a la estricta disciplina castrense

Sin perjuicio de esta y otras particularidades del general desarrollo en libertad de la enseñanza militar cabe hacer una especial referencia a la singular posición del alumnado militar, sometido por doble partida a un régimen disciplinario, en tanto alumno y en tanto militar<sup>736</sup>. Desde el punto de vista jurídico resultaría bien interesante detenerse en la compleja articulación que exige esta sumisión del alumnado de las FAS a un doble estatuto y régimen disciplinario<sup>737</sup>. Sin embargo, hay un motivo que impele a observar sólo mínimamente esta cuestión: el completo desuso del régimen disciplinario académico, dado que las relaciones en el marco de la enseñanza militar son atraídas casi por completo por el régimen disciplinario general<sup>738</sup>. El alumno es militar y se encuentra en un recinto militar sometido a la normativa castrense y a las diferentes relaciones jerárquicas, todo ello faculta la posibilidad de aplicar las normas disciplinarias que rigen para todo miembro de las FAS y prácticamente vacía de contenido declaraciones como la contenida en el artículo 70. 2º de la Ley 17/1999, que sólo permite el empleo de “amonestaciones verbales o escritas” en la aplicación del régimen académico militar<sup>739</sup>. Y es que el propio régimen disciplinario general tipifica diversas conductas vinculadas directa o

---

cátedra, que incluirá en el modo de llevar a cabo la tarea docente (transmisión de conocimientos) para cuya realización exige un ámbito de libertad. No se obliga al profesor-funcionario a enseñar sólo doctrinas eclécticas, y podrá ser beligerante en este campo, rechazando determinadas doctrinas por erróneas”.

Sin perjuicio del acierto de esta afirmación, habrá que tener en cuenta que el docente militar se encuentra siempre sujeto a la disciplina militar, sin perjuicio de que ésta no incluya la posibilidad de ordenar ideológicamente el contenido de la docencia que imparte. Sin embargo, su sumisión al régimen disciplinario limita de hecho la independencia del docente militar por vía indirecta. Salvando las distancias, el mismo fenómeno sucede con los jueces militares, en tanto que su estatuto combina la independencia de su actuación con la sumisión disciplinaria a los superiores en su vida militar, lo cual, objetivamente, condiciona la referida independencia.

<sup>736</sup> La Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas 8/1998, de 2 de diciembre, sujeta con claridad al doble régimen disciplinario al alumnado militar, al disponer en su artículo 3 que “Los alumnos de los centros docentes militares de formación estarán sujetos a lo previsto en esta Ley. Las infracciones de carácter académico en la enseñanza de formación no están incluidas en el régimen disciplinario militar, y se sancionarán de acuerdo con sus normas específicas”. Por su parte, debe considerarse vigente en la medida en la que no se oponga a la reciente Ley 17/1999 el Régimen del Alumnado de los Centros Docentes Militares de Formación desarrollado por la Orden Ministerial 43/1993, de 21 de abril, que a la vez de contemplar los derechos y deberes de carácter académico del alumno, regula régimen disciplinario académico al que está sometido (artículos 17 a 22).

<sup>737</sup> Sobre el particular, por todos, ALVÁREZ ROLDÁN, L. B., “El régimen del alumnado... op.cit.

<sup>738</sup> Una afirmación de esta naturaleza resulta difícil de constatar documentalmente, en este sentido, quien suscribe se atiene a las indicaciones efectuadas por distintos miembros de las FAS implicados de forma directa en el mundo de la enseñanza militar.

<sup>739</sup> Esta tendencia trae por origen la anterior Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional, en cuyo artículo 57 se señalaba que “En ningún caso las sanciones por infracciones de carácter académico podrán suponer para el alumno privación o restricción de libertad”.

indirectamente a la enseñanza. Así, en directa relación con la enseñanza militar, se considera falta leve “La negligencia en el cumplimiento de las obligaciones del destino o puesto y *la falta de interés en la instrucción o preparación personal*” (artículo 7. 1º). Dada la redacción abierta de este tipo, el lector apreciará con facilidad lo sencillo que resulta atraer la relación educativa militar hacia el régimen disciplinario general<sup>740</sup>. Aún es más, en el desarrollo natural de la relación educativa castrense, el alumno estará claramente expuesto a cometer muchas de las conductas también sancionables<sup>741</sup>. Como consecuencia, la vida académica del alumnado queda bajo el ámbito de la disciplina militar, lo cual, claro está, dificulta el normal desarrollo en libertad de la relación educativa que se da en la enseñanza en general. No obstante, esto no impide el logro del objeto constitucional de la enseñanza en las FAS, pues, como se advirtió al inicio del estudio, la existencia de un régimen disciplinario particular es una de las exigencias precisas para la efectiva defensa militar del propio sistema constitucional. Ahora bien, no hay que olvidar la concepción constitucional de la disciplina por la que aquí se ha apostado como objeto de la formación del militar; es esta misma disciplina la que debe regir la propia aplicación del régimen disciplinario al alumnado de las FAS. Acordes a esta línea de pensamiento son las aseveraciones de Alvarez Roldán:

“la formación ha de discurrir por los cauces del convencimiento, de la motivación, de la reflexión, de inculcar la autodisciplina, de convencer al alumno sobre su actividad intelectual y su conducta militar, siendo contraproducente el miedo al castigo. La imposición de una sanción a un alumno es en cierta medida el reconocimiento de un fracaso en su formación, en no haber logrado convencerle para que estudie o en que su conducta militar sea impecable”<sup>742</sup>.

### 3º El régimen de permanencia e internado del alumno militar

---

<sup>740</sup> También expresa y directamente vinculadas con la enseñanza militar se encuentran las faltas motivadas por la ausencia injustificada del centro docente militar de uno a cuatro días (falta leve, *ex* artículo 7. 11º) o de cinco a quince días (artículo 8. 28º).

<sup>741</sup> Así, de forma indirecta, en la enseñanza militar no es extraña la aplicación de diversas faltas leves como puedan serlo, por citar algunas, “La inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas y de las normas de régimen interior.” (artículo 7. 2º); el descuido en la conservación del armamento, material y equipo (artículo 7. 5º) o “en el aseo personal y la infracción de las normas que regulan la uniformidad” (artículo 7. 6º), así como “la falta de puntualidad en los actos de servicio y las ausencias injustificadas de los mismos si no constituyeran infracción más grave (artículo 7. 9º) o, entre otros, “La omisión de saludo a un superior, el no devolverlo a un igual o inferior y el inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan” (artículo 7. 20º).

<sup>742</sup> ALVÁREZ ROLDÁN, L. B., “El régimen del alumnado... op.cit. págs. 189-190.

Cabe hacer una consideración, por último, respecto del estatuto de derechos fundamentales del alumnado militar, si bien, en general, basta hacer una remisión general al régimen de restricciones de los derechos fundamentales de todo militar. Los derechos y libertades deben ser respetados en el marco de la enseñanza militar, aunque con el limitado alcance que éstos tienen en dicho entorno. En todo caso, la dignidad de la persona y los derechos íntimamente ligados a ella como lo son los de la personalidad (integridad, honor, intimidad) deben ser respetados en el proceso educativo castrense. En este sentido, las ROFAS señalan con claridad que el docente “Empleará los procedimientos más convenientes al nivel de quienes reciben la instrucción, adiestramiento o enseñanza y a la finalidad con ella perseguida, adoptando, en lo posible, las técnicas modernas y las ya consagradas por la experiencia; *no olvidará que lo más importante es la persona*” (artículo 147).

En la particular parcela educativa militar hay que subrayar también el alcance de la responsabilidad del estudiante, en tanto receptor de un servicio educativo estatal<sup>743</sup>. No en vano, esta responsabilidad se traduce en un severo entendimiento del derecho del alumno a permanecer en el centro docente militar, en dependencia de los resultados académicos que obtenga<sup>744</sup>.

De igual modo, es menester hacer referencia al régimen de vida del alumnado militar, ya que en no pocas ocasiones se le exige el internado. Esta modalidad de vida del estudiante facilita la socialización militar que exige su educación, en especial en los primeros momentos de la

---

<sup>743</sup> En este sentido, el artículo 149 ROFAS señala que “Todo militar debe considerar que es su obligación aprovechar al máximo los medios y oportunidades que las Fuerzas Armadas le proporcionan para formarse, respondiendo así a la atención que le dedican mandos, profesores e instructores.” De ello se deriva la específica disposición que se le pide al alumno militar en el artículo 150 ROFAS: “Cuando reciba instrucción, adiestramiento o enseñanza, no tendrá más ambición que lograr la aptitud perseguida, poniendo por su parte toda su capacidad y voluntad en alcanzarla.”

<sup>744</sup> Como se sigue en otro de los apartados de esta obra (el relativo a los derechos y deberes del estudiante), la limitación del derecho a la permanencia en el centro docente es también común al sistema general de enseñanza, en particular la Universitaria. En el marco de la enseñanza militar, la Ley 17/1999, en su artículo 83. 1º b) recoge la posibilidad de la pérdida de la condición de alumno si éste no supera en los plazos establecidos las pruebas previstas en los planes de estudios. La determinación de estos plazos se concreta en las directrices generales de los planes de estudios establecidos para cada modalidad de enseñanza. En este sentido, por ejemplo, para las enseñanzas de grado medio y superior (cuya titulación equivale a una licenciatura universitaria), cabe acudir al Real Decreto 601/1992 de 5 de junio que en su apartado tercero contiene las exigencias académicas de permanencia. Según estas normas, se permite un máximo de cuatro exámenes para superar una asignatura, sin posibilidad de renunciar a las convocatorias. Se establece también un máximo de siete años para concluir la formación superior (cinco cursos) y se recoge la posibilidad de exigir la aprobación de todas las asignaturas para superar el curso. En este sentido, según la Resolución 69/1993, de 23 de junio de la Secretaria de Estado de Administración Militar, sólo se permite suspender un máximo de dos asignaturas para no repetir curso. Si se siguen la normativas de permanencia de diversas Universidades, puede advertirse con claridad que en la enseñanza militar se da una mayor exigencia de resultados académicos que en la enseñanza general, lo cual impone por necesidad una mayor entrega por parte del alumnado castrense.

misma. No obstante, dado que el internado implica una mayor vinculación con el régimen disciplinario militar, pasa a formar parte de la vida cotidiana del alumno militar una mayor intensidad en las limitaciones de sus derechos y libertades. Ello, como es obvio, dificulta la integración del estudiante con el resto de la sociedad, de la que forma parte al igual que todo militar. La regla general hasta el momento es que “los alumnos de los Centros docentes militares de formación estarán en régimen de internado desde su ingreso en ellos hasta su promoción a los empleos eventuales de Alférez Alumno, Guardiamarina o Sargento Alumno”<sup>745</sup>, lo que viene a suponer dos terceras partes del periodo formativo (tres o cinco años) en régimen de internado. La actual normativa ha flexibilizado el sistema de la exigencia del internado, al hacerla depender de lo que regule el centro educativo del que forme parte<sup>746</sup>. Desde el punto de vista constitucional, la determinación concreta del internado-externado se justifica en razón de las exigencias de la formación militar, concretadas por las autoridades políticas. Bajo este contexto, sólo una patente desproporcionalidad podría argumentar la inconstitucionalidad de la exigencia, la cual, a mi juicio, no se da hoy día. No obstante, desde una perspectiva jurídico-formal, al igual que sucede con no pocos aspectos de la regulación militar, habría de entenderse la inconstitucionalidad de la actual situación, pues no es una norma con rango de ley la que establece los aspectos básicos del

---

<sup>745</sup> Así se dispone como regla general en el artículo 5. 1º de la Orden Ministerial 43/1993, de 21 de abril (Régimen del alumnado militar). En todo caso, aún en régimen de externado, los Directores de los Centros docentes determinarán, por razones de servicio, las condiciones del mismo.

Como es obvio, el régimen de internado no impide por lo general la posibilidad de salida del centro militar en los tiempos en los que ésta sea permitida. En este orden, según se dispone en el apartado cuarto de este precepto, “los alumnos de los Centros docentes militares de formación podrán salir de ellos al concluir sus actividades diarias, sin perjuicio de las excepciones que impliquen el cumplimiento de las obligaciones militares que se les asignen y, en su caso, de su regreso al Centro de acuerdo con el régimen interior que rija el funcionamiento de éste.” Debe también tenerse en cuenta lo dispuesto en las Normas para aplicación del régimen de externado de alumnos, Instrucción 118/1993, de 13 de diciembre, que desarrolla la anterior Orden. En tanto en cuanto esta normativa no parece oponerse a la Ley 17/1999, debe entenderse vigente, claro está, sin perjuicio de las variaciones que se motiven por la remisión de la nueva ley a la normativa interna de cada centro en virtud de su artículo 80.

<sup>746</sup> El artículo 80. 2º de la Ley 17/1999 dispone que “Las infracciones de carácter académico en la enseñanza de formación no están incluidas en el régimen disciplinario militar y serán sancionadas [...] de acuerdo con lo que se determine en las normas generales que regulen el régimen interior de los centros docentes militares de formación que apruebe el Ministro de Defensa.” La Ley 17/1999 dispone que los regímenes internos de los centros militares de formación deberán “b) Combinar la adaptación del alumno al régimen de vida militar y a las características propias de las Fuerzas Armadas con su adecuada integración en la sociedad.” (artículo 81. 1º). Como se puede apreciar, este mandato genérico permite una flexible interpretación por las autoridades correspondientes.

régimen de vida del alumno militar, siendo, como es, que afecta, entre otros, a su derecho a la vida privada y familiar (artículo 18 CE)<sup>747</sup>.

## **D) Recapitulación y conclusiones: la utilidad y necesidad de una educación militar constitucional en un momento histórico para las Fuerzas Armadas**

Nuestras FAS están inmersas en un histórico proceso de profesionalización, el cual está siendo acompañado de no pocos cambios que se reflejan claramente en la normativa militar. Estos cambios, en general puede afirmarse que suponen un paso adelante en aras de lograr que la institución militar que no sólo acate la Constitución, sino que la incorpore plenamente en su seno. Ahora bien, el camino es largo y no son pocos los avances que aún cabe esperar. Entre ellos, uno de los más importantes es concluir el proceso de cambio de la mentalidad de los miembros de las FAS, amén de la percepción de las mismas por la sociedad española<sup>748</sup>. Sin duda, se ha avanzado mucho en ambos sentidos durante la vigencia de nuestra norma fundamental, en especial, en la última década. Los funcionarios militares precisan el reconocimiento de su labor, en vanguardia de la defensa del sistema político que los españoles nos dimos en 1978, para el desafortunado caso que se vea comprometido. Para alcanzar este reconocimiento, los servidores militares tienen que hacer ver al resto de la sociedad española que poco tienen que ver con aquellas FAS que durante las dos últimas centurias salvaguardaron unas “esencias patrias” que ellas mismas definían<sup>749</sup>. Se ha de borrar el recuerdo de aquellos Ejércitos

---

<sup>747</sup> No es este el marco para extenderse en una serie de consideraciones que exceden el objeto del presente estudio, en buena medida porque, como se ha afirmado, el vicio de legalidad afecta a no pocos aspectos de la regulación del estatuto del militar, como lo es, en especial, a su libertad de circulación (artículo 19 CE respecto de la residencia militar, permisos, etc.) y a su derecho a la propia imagen (artículo 18 en relación con la uniformidad militar). Al respecto, por todos, BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* op.cit. ver, entre otras, págs. 243 y ss. Este autor no duda en afirmar la “tolerancia”, “pereza” y “desidia” del legislador, que es quien debe regular por ley estos aspectos del estatuto del militar y no rebajarlos a la regulación reglamentaria.

<sup>748</sup> La percepción de la ciudadanía española sobre las FAS ha mejorado sensiblemente en la presente década (gracias, entre otros, a las misiones internacionales desarrolladas en este último periodo), siendo una de las instituciones más valoradas, por encima del Gobierno, partidos políticos, sindicatos, y al mismo nivel que empresarios, prensa o la Corona. Esta afirmación general puede constatarse en los diversos recursos disponibles en “Ministerio de Defensa”, 1999, [www.mde.es/mde/cultura/concie/estudio.htm](http://www.mde.es/mde/cultura/concie/estudio.htm) (4/9/1999). En concreto se siguen las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas sobre la defensa nacional y la profesionalización de los Ejércitos de los años 1997 y 1998 y el informe “Identidad nacional y cultura de defensa” de 1998, realizado por la Asociación de Servicios Profesionales.

<sup>749</sup> Como buen ejemplo de esta posición suprapolítica de nuestras FAS cabe citar las palabras del almirante Pita de Veiga durante nuestra transición, en las cuales se trasluce la posición militar en el régimen anterior al constitucional. Así, quien era Ministro de la Marina afirmaba que “Estamos firmes para que los políticos hagan su política. Nosotros velamos por la seguridad de la Patria y *porque no se alteren sus esencias de las que somos sus*

que obstaculizaron continuamente el alcance de un verdadero sistema de libertades<sup>750</sup>. Asimismo, es menester que la sociedad española capte no sólo la idea de que la defensa es necesaria<sup>751</sup>, sino que quienes tienen esta responsabilidad han sido capaces de adecuarse al sentir político del conjunto de la nación y a su norma básica, la Constitución, que es también la ley fundamental de los militares. Todo ello deviene ahora especialmente importante, a las puertas de un ejército profesional, que si bien libera a los ciudadanos varones de la prestación del servicio militar obligatorio, supone el riesgo de que los profesionales que asumirán exclusivamente la defensa militar de España queden aislados del resto de la sociedad. Para satisfacer todas estas finalidades, la enseñanza militar es un instrumento insustituible.

Tal y como se ha apreciado a lo largo del presente estudio, no son pocas las implicaciones que puede tener en la parcela militar una educación *de* y *en* los derechos humanos y los principios democráticos. Los motivos por los cuales resulta idónea y necesaria tal educación se alejan de una mera exigencia ética o de aspiraciones alejadas de la realidad. Antes al contrario, en el marco castrense la educación constitucional deviene un instrumento útil para la plena constitucionalización –jurídica y política– de la organización militar. Una formación como la que predica el artículo 27. 2º CE es imprescindible para facilitar la convergencia con la sociedad civil, para aminorar los problemas que se producen por el ejercicio de los derechos y libertades en su seno, para limitar los efectos negativos que puede tener la plena profesionalización, para mejorar la imagen internacional y democrática de España y, a la postre, para facilitar una mejor defensa de nuestro sistema constitucional. No se trata de meros idealismos. Ahora bien, además de todas estas directas implicaciones que tiene una enseñanza militar orientada en esta dirección, qué duda cabe que una educación democrática, tanto del militar como del resto de la población,

---

*depositarios*”, citado en LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Madrid, C E C, 1987, pág. 213.

<sup>750</sup> López Ramón afirma acertadamente que “aprender de la historia ha de tener el imperativo significado de apartarse de ella, cuando se trata de la historia política del Ejército español” (cfr. op.cit. pág. 271)

<sup>751</sup> Cabe destacar los esfuerzos que se están realizando en este sentido, básicamente desde que la Directiva de Defensa Nacional, sancionada el 20 de diciembre de 1996 por el presidente del Gobierno. En su apartado 3. 3. a) se señala la necesidad de conseguir un mayor apoyo social al dispositivo de Defensa, para lo cual se afirma que “Se promoverá, a través del sistema educativo general, un conocimiento suficiente de la organización y política de la defensa, y de la función de los Ejércitos, para así fomentar el compromiso de los españoles con las exigencias de nuestra seguridad y defensa.” Cabe señalar que esta voluntad ha sido contestada desde distintos sectores, dándose, incluso, declaraciones de “objeción de conciencia” por diversos centros educativos en contra de una formación de este talante en su seno.

es uno más de los múltiples elementos que contribuyen a fomentar un sistema de relaciones internacionales que aumenten las garantías de paz<sup>752</sup>.

Cabe recordar que la educación castrense era uno de los ámbitos más celosamente guardados por el corporativismo militar. No obstante, un escrupuloso respeto del principio de supremacía civil incluye, también, que los poderes civiles democráticos sean quienes dirijan el diseño de la educación militar<sup>753</sup>, lo cual se logró una vez iniciado el periodo constitucional, pese a cierta resistencia inicial<sup>754</sup>. De ahí que hoy día no sólo cabe exigir la responsabilidad a los militares -quienes deben poner todo su empeño- sino a las propias autoridades políticas civiles, pues son las responsables últimas de esta *constitucionalización material e ideológica* de los servidores de armas.

La situación actual no puede estimarse negativamente. En especial, la educación *de* los derechos y los principios democráticos parece saludable, pues se cumplen de forma aceptable los diversos mandatos jurídicos que imponen un efectivo conocimiento del sistema constitucional

---

<sup>752</sup> En este sentido, BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* op.cit. pág. 365, afirma que al militar se le debe de inculcar el respeto de la personalidad colectiva de otros pueblos y el respeto de las normas de Derecho internacional y de una ética no agresiva, no de espíritu de conquista y una perspectiva amigo-enemigo, tradicionalmente militar.

Cabe subrayar que aunque la paz no aparece expresamente en el objeto de educación señalado en el artículo 27. 2º CE, una adecuada interpretación del mismo en razón del artículo 10. 2º CE incorpora la paz como una de las finalidades que se incorporan al objeto de la educación, en virtud del artículo 26. 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone que “La educación [...] favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.” En términos más generales, véase lo afirmado por BRUQUETAS GALÁN, Carlos, “Necesidades del individuo ante el logro de las metas de las FAS”, en AA. VV., *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de L. Prieto y Carlos Bruquetas, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, 1985, págs 64-93, en concreto, pág. 90.

<sup>753</sup> Como afirma Agüero, la supremacía civil no sólo supone que los militares no puedan dirigir los ámbitos de general interés para toda la sociedad –lo que él denomina lo “societal”–; sino que incluye también que tanto los ámbitos militares que afectan directamente a la sociedad –lo “intermedio”– como lo que resulta de naturaleza propiamente militar –lo “institucional”– queden bajo la competencia del poder civil, pues es éste el único legitimado democráticamente. En este sentido, el propio autor pone como ejemplo el ámbito a la propia enseñanza militar como ejemplo de un “ámbito institucional” que debe ser, como los demás, dirigido por los poderes civiles. Cfr. AGÜERO, Felipe, *Militares, Civiles y democracia...*, op.cit. págs. 47 y ss.

<sup>754</sup> Como en otros aspectos, fue en el periodo del ministro Narcís Serra cuando se efectuaron diversos avances en este sentido. Así, fue polémica en el entorno militar la Orden Ministerial 66/1985, de 22 de noviembre, que dio al ministro voz en el nombramiento de profesores (artículo 3), a la vez de apuntar diversos cambios en la materia en la línea de limitar la permanencia en estas plazas (artículo 8. 3) o de exigir cursos de renovación (artículo 11). También los militares se opusieron al Real Decreto 2078/1985, de 6 de noviembre, por el cual se unificaban los requisitos de admisión en las escuelas militares. En esta línea homogeneizadora, la Orden Ministerial 37/1986, de 28 de abril, señaló las asignaturas comunes que debían cursarse. Estos cambios supusieron grandes avances en la *civilización* de una parcela tradicionalmente comandada por los militares.

español por parte de los miembros de las FAS. Sin embargo, la propia naturaleza de la institución castrense dificulta una educación *en* estos valores y principios, pues es difícil *vivirlos* en el mundo de los cuarteles. En este sentido, es menester proseguir en un serio esfuerzo para que los militares perciban, por medio de su educación, que juegan un papel fundamental en el mantenimiento del Estado democrático, que su convencimiento en este sistema es una de las mejores *armas* para el ejercicio efectivo de su profesión. Para ello, como se ha seguido, resulta imprescindible que se siga implantando y educando al miembro de las FAS en la concepción “moderna” y constitucional de la disciplina militar y, en especial, en un “espíritu militar” mucho más próximo a los valores y principios constitucionales, ajeno a tiempos ya pasados. Esta será, sin duda, la mejor forma de que el nuevo Ejército profesional español comience el nuevo milenio.

#### ***4. Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos en las oposiciones a Abogados del Estado, Fiscales, Jueces, Secretarios Judiciales, Oficiales, Auxiliares y Agentes***

En primer lugar, y con carácter previo, es necesario realizar una precisión terminológica, puesto que el sentido propio de la palabra educación indica o se refiere a periodos formativos diferentes del concepto de oposición. Se intentará, pues, en estos casos comprobar el tratamiento que en las distintas oposiciones (y fundamentalmente en sus programas) recibe esta materia, para averiguar así su asimilación y grado de profundización.

En general, en el conjunto de oposiciones estudiadas, llama la atención del observador que del global total de temas (lo que es una constante en la mayoría de ellas) la parte destinada a Derechos Humanos y Fundamentales sea cuantitativamente minoritaria (incluso dentro de la propia materia de Derecho constitucional). Del mismo modo, hay que destacar que la terminología “Derechos Humanos” no aparece por lo general en la letra de los temas, y cuando lo hace, no es como introducción a una categoría doctrinal (concepto, caracteres, etc.), sino únicamente para hacer referencia a Tratados de Protección internacional de tal categoría de Derechos. Del mismo modo, constatar su postergación en cuanto a materia objeto de conocimiento (por cuanto el número de temas es reducido, e incluso a veces se junta con otros sectores del conocimiento -como es la teoría general del Derecho- siendo posible que en el ejercicio teórico no sea obligatorio responder ni a una sólo pregunta de la materia matriz (en este caso Derecho Constitucional).

En cuanto a la elección de las oposiciones descritas se ha realizado, bien por el grado de relevancia en la Administración Civil (Abogados del Estado), bien por la misión que la propia Constitución reserva a las funciones de su cargo (Jueces y Fiscales *ex arts.* 117 y 124 de la Carta Magna), bien por la cercanía para con el ciudadano en las diligencias jurisdiccionales susceptibles de afectar Derechos Humanos y fundamentales (Secretarios Judiciales, Oficiales, Agentes y Auxiliares de la Administración de Justicia). Pasemos pues al estudio singularizado de las oposiciones indicadas.

## A) Oposiciones al Cuerpo de Abogados del Estado

En cuanto al marco normativo, la convocatoria de las pruebas selectivas al mencionado Cuerpo está prevista en el art. 13 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. A dichas pruebas selectivas les son aplicables la Ley 30/1984, de 2 de agosto, modificada por las Leyes 23/1988, de 28 de julio y 3/1989, de 3 de marzo; el RD 849/1985, de 5 de junio, modificado por el RD 349/1998, de 6 de marzo; el RD 364/1995, de 10 de marzo, así como lo dispuesto en las concretas convocatorias.

El proceso selectivo consta de una fase de oposición con las pruebas y puntuaciones que se especifican posteriormente. El programa que ha de regir las pruebas selectivas es el aprobado por Resolución de la Subsecretaría de Justicia, 15 de Octubre de 1998 y 17 de noviembre de 1998 (B. O. E. n1 257 y 281). La oposición consta de cinco ejercicios, todos ellos eliminatorios.

Por lo que respecta a las materias de conocimientos jurídicos teóricos, se centran en los ejercicios primero y tercero. El primer ejercicio consiste en exponer oralmente, durante un plazo máximo de sesenta minutos, dos temas de Derecho Civil; uno de Derecho Hipotecario; dos de Derecho Procesal, uno de cada parte en que se divide el programa; uno de Derecho Mercantil y uno de Derecho del Trabajo. Los temas serán designados a la suerte, se expondrán por el orden indicado y el tiempo mínimo dedicado a la exposición de cada tema no podrá ser inferior a cinco minutos. El tercer ejercicio consistirá en exponer oralmente, durante un plazo máximo de sesenta minutos, un tema de Derecho Constitucional; dos de Derecho Administrativo, uno de cada parte en que se divide el programa; dos de Hacienda Pública, uno de cada parte en que se divide el programa; uno de Derecho Internacional Público y Comunitario Europeo y uno de Derecho Penal.

Concretamente, y desde el punto de vista cuantitativo la extensión de las materias indicadas -por número de temas- es la siguiente, con la oportuna mención de los que contiene referencias a Derechos Humanos, Derechos Fundamentales o Libertades Públicas<sup>755</sup>.

---

<sup>755</sup> DERECHO CIVIL, 101 temas, DERECHO HIPOTECARIO, 31 temas, DERECHO PROCESAL, 67 temas.

Tema 1. El proceso: Naturaleza y fundamento. Clases; la cuestión de la unidad fundamental del proceso. Los principios procesales contenidos en la Constitución.

Tema 2. El derecho a la tutela Judicial efectiva. Examen del artículo 24 de la Constitución; su desarrollo por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Tema 25. Proceso civil de garantía de los derechos fundamentales. Juicio de retracto. Procesos en materia de propiedad intelectual e industrial.

## B) Oposiciones a la carrera Fiscal

Según la normativa vigente para el ingreso en la Carrera Fiscal, los aspirantes deberán superar una fase de oposición que da lugar al acceso al Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, y realizar un curso teórico-práctico de selección en el citado Centro.

La convocatoria será realizada por el Ministerio de Justicia y los requisitos necesarios para participar son: ser español, mayor de edad, licenciado en derecho y no hallarse comprendido en ninguna de las incapacidades comprendidas en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Tema 57. Procedimiento contencioso-administrativo IV. Procedimiento abreviado. Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos. Procedimiento contencioso-electoral.

DERECHO MERCANTIL, 46 temas, DERECHO DEL TRABAJO, 21 temas.

Tema 16. El conflicto colectivo: Concepto y clases. Procedimientos de composición de los conflictos colectivos. Huelga: Régimen jurídico. La huelga en los servicios esenciales de la comunidad. El cierre patronal.

DERECHO CONSTITUCIONAL, 34 temas.

Tema 3. Los valores constitucionales superiores y los principios en la Constitución. La soberanía nacional. La división de poderes. La representación política. La participación política.

Tema 21. Los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución. Su eficacia, garantía y límites. El Defensor del Pueblo. La suspensión de los derechos.

Tema 22. El principio y derecho fundamental a la igualdad. Derecho a la vida y a la integridad física y moral. Derecho a la libertad ideológica y religiosa. Derecho a la libertad y a la seguridad. El "habeas corpus".

Tema 23. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Inviolabilidad del domicilio. Secreto de las comunicaciones. La protección frente al uso de la informática. Libertades de residencia y desplazamiento. Libertades de expresión e información.

Tema 24. Derecho de reunión. Derecho de asociación: Los partidos políticos. Derecho de sindicación. Derecho de huelga.

Tema 25. Derechos de participación en los asuntos públicos. Derecho a la educación y libertad de enseñanza. Derecho de petición.

Tema 26. Derechos de los ciudadanos. Los principios rectores de la política social y económica.

Tema 27. Deberes constitucionales. Deber militar y objeción de conciencia. Deber tributario.

Tema 32. Recurso de amparo constitucional. Casos en que procede y requisitos procesales. Tramitación del recurso. La sentencia de amparo y sus efectos. La suspensión del acto impugnado.

DERECHO ADMINISTRATIVO, 73 temas, DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO, 56 temas, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y COMUNITARIO EUROPEO, 16 temas.

Tema 7. Las Organizaciones internacionales. La Organización de las Naciones Unidas: Origen, miembros, órganos y funciones. El Consejo de Europa.

Tema 8. La protección internacional de los derechos humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los pactos subsiguientes. El Convenio de Roma de 1950: El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre.

DERECHO PENAL, 22 temas.

Tema 14. La llamada parte especial del Derecho Penal. Aspectos fundamentales de los delitos contra la vida, integridad física y moral, contra la libertad, contra la libertad sexual, contra la intimidad, derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, contra el honor y contra las relaciones familiares. Omisión del deber de socorro.

Tema 21. Aspectos fundamentales de los delitos contra la Constitución: Examen especial de los delitos cometidos por funcionarios públicos contra las garantías constitucionales. Idea de los delitos contra el orden público, de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional y contra la comunidad internacional.

Los ejercicios que deberán superar los participantes son dos, ambos teóricos y de carácter eliminatorio. El primer ejercicio consistirá en la exposición oral ante el Tribunal de selección y por el orden que se señala, de los temas extraídos al azar de cada una de las siguientes materias del programa (en la que indicamos los temas de contenido relacionado con nuestro estudio<sup>756</sup>).

---

<sup>756</sup> TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DERECHO CONSTITUCIONAL, 34 temas.

Tema 11. Los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución. Estructura y valor normativo del Título Primero.

Tema 23. El ordenamiento jurídico, I. La Constitución. Su valor normativo. Preceptos de la parte dogmática. Principios, valores y derechos constitucionales. Los derechos fundamentales. Aplicación de las normas que los consagran. Sistemas de protección. Los deberes constitucionales. Principios rectores de la vida social y económica. Valor jurídico. Preceptos de la parte organizativa. Valor jurídico.

Tema 33. El Tribunal Constitucional, II. El recurso de amparo. Actos sujetos. Legitimación. La sentencia de amparo. Los conflictos de competencia positivos y negativos. Los conflictos entre órganos constitucionales.

Tema 34. La protección de los derechos constitucionales. Las garantías normativas. Las garantías institucionales: el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. La tutela judicial. El procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

DERECHO CIVIL, 86 temas, DERECHO PENAL, 60 temas.

Tema 52. Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria: delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución. Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. Delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria.

Tema 53. Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales. Delito de ultrajes a España.

El segundo ejercicio consiste en desarrollar de la misma forma un tema extraído a la suerte de cada una de las siguientes materias del temario:

DERECHO PROCESAL CIVIL, 57 temas

Tema 43. Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona: garantía procesal civil. Protección jurisdiccional civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Procedimiento civil para ejercicio del derecho de rectificación ante noticias inexactas y perjudiciales.

DERECHO PROCESAL PENAL, 32 temas

Tema 10. El sumario, III. Medidas limitadoras de derechos fundamentales: la entrada y registro en lugar cerrado; la intervención de comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas.

Tema 12. Medidas cautelares personales. Detención y prisión provisional. La libertad provisional y otras medidas cautelares personales. El procedimiento de "habeas corpus".

Tema 28. Los procesos penales especiales: el proceso contra Senadores y Diputados; el proceso de menores; los procesos por injurias y calumnias contra particulares; los procesos sobre delitos cometidos por medio de la imprenta y otros medios de publicación; la garantía jurisdiccional penal en materia de delitos y faltas contra los derechos fundamentales de la persona.

DERECHO ADMINISTRATIVO, 18 temas.

Tema 17. La Administración pública y los tribunales, IV. Los procesos contencioso-administrativos especiales. Proceso de protección de los derechos fundamentales en materia de personal y contencioso-electoral.

DERECHO MERCANTIL, 35 temas, DERECHO LABORAL, 16 temas.

Tema 10. Los sindicatos. Derecho de libertad sindical. La mayor representatividad sindical. Tutela de la libertad sindical.

Tema 11. Conflictos colectivos: formalización y resolución. El derecho de huelga. El cierre empresarial. Otras formas de conflicto colectivo.

## C) Oposiciones a la carrera Judicial

Respecto a estas oposiciones, repetir aquí lo mencionado anteriormente al referirnos a la carrera Fiscal, dado la homogeneidad existente entre las mismas, así como respecto a los temarios de ambas, tal y como a continuación indicamos<sup>757</sup>.

<sup>757</sup> El programa se divide en las siguientes asignaturas:

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DERECHO CONSTITUCIONAL, 34 temas.

Tema 11.- Los Derechos Fundamentales y las Libertades públicas en la Constitución. Estructura y valor normativo del Título Primero.

Tema 23.- El ordenamiento jurídico, I. La Constitución. Su valor normativo. Preceptos de la parte dogmática. Principios, valores y derechos constitucionales. Los derechos fundamentales. Aplicación de las normas que los consagran. Sistemas de protección. Los deberes constitucionales. Principios rectores de la vida social y económica. Valor jurídico. Preceptos de la parte organizativa. Valor jurídico.

Tema 31.- El Ministerio Fiscal: Sus principios configuradores. Principios de actuación. La organización del Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal como defensor de los derechos y libertades y como garante del principio de legalidad.

Tema 33.- El Tribunal Constitucional, II. El Recurso de Amparo. Actos sujetos. Legitimación. La sentencia de amparo. Los conflictos de competencia positivos y negativos. Los conflictos entre órganos constitucionales.

Tema 34.- La protección de los derechos constitucionales. Las garantías normativas. Las garantías institucionales: el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. La tutela judicial. El procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

DERECHO CIVIL, 86 temas, DERECHO PENAL, 60 temas.

Tema 52.- Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria: Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución. Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. Delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria.

Tema 53.- Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales. Delito de ultrajes a España.

Tema 57.- Delitos contra la Comunidad Internacional: Delitos contra el Derecho de Gentes. Delitos de genocidio. Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. Disposiciones comunes.

DERECHO PROCESAL CIVIL, 57 temas.

Tema 11.- Derechos de los justiciables. Pretensión y acción: principales teorías. Clases de acciones. El derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva: principales aspectos definidos por la jurisprudencia constitucional.

Tema 43.- Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona: garantía procesal civil. Protección jurisdiccional civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Procedimiento civil para ejercicio del derecho de rectificación ante noticias inexactas y perjudiciales.

DERECHO PROCESAL PENAL, 32 temas.

Tema 10.- El sumario, III. Medidas limitadoras de derechos fundamentales: la entrada y registro en lugar cerrado; la intervención de comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas.

Tema 12.- Medidas cautelares personales. Detención y prisión provisional. La libertad provisional y otras medidas cautelares personales. El procedimiento de "habeas corpus".

Tema 28.- Los procesos penales especiales: el proceso contra Senadores y Diputados; el proceso de menores; los procesos por injurias y calumnias contra particulares; los procesos sobre delitos cometidos por medio de la imprenta y otros medios de publicación; la garantía jurisdiccional penal en materia de delitos y faltas contra los derechos fundamentales de la persona.

DERECHO ADMINISTRATIVO, 18 temas.

Tema 16.- La Administración Pública y los tribunales, III. El proceso contencioso-administrativo ordinario. Consideración especial del emplazamiento. La suspensión del acto administrativo. El derecho a la tutela judicial efectiva y las medidas cautelares. Ejecución de las sentencias.

Tema 17.- La Administración Pública y los tribunales, IV. Los procesos contencioso-administrativos especiales. Proceso de protección de los derechos fundamentales, en materia de personal y contencioso-electoral.

## D) Oposiciones al Cuerpo de Secretarios Judiciales

Oposiciones convocadas por el Ministerio de Justicia (Secretaría de Estado) mediante resolución de 19 de Noviembre de 1. 998, de conformidad con lo establecido en los artículos 475, 477 y 478 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el artículo 11 y siguientes del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, aprobado por RD 429/1988, de 29 de abril y el RD 493/1998, de 27 de marzo. En lo no previsto en la convocatoria de referencia, se estará a lo dispuesto en el Reglamento General de Ingreso para el Personal al Servicio de la Administración de Estado, aprobado por RD 364/95, de 10 de marzo.

La convocatoria y cuantos actos administrativos se deriven de ella y de las actuaciones del Tribunal o Tribunales, se regirán por la Orden de 30 de enero de 1. 988, del Ministerio de Justicia (B. O. E. de 22 de febrero), modificada por las Órdenes de 28 de agosto de 1. 990 (B. O. E. del 29), la de 1 de octubre de 1. 991 (B. O. E. del 10), la de 29 de mayo de 1. 995 (B. O. E. de 13 de junio), la de 20 de febrero de 1. 997 (B. O. E. del día 12 de marzo), la de 17 de marzo de 1. 997 (B. O. E. del día 25), la de 4 de abril de 1. 997 (B. O. E. del día 12), orden de 21 de enero de 1. 998 (B. O. E. del 5 de febrero) y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común<sup>758</sup>.

---

DERECHO MERCANTIL, 35 temas, DERECHO LABORAL.

Tema 10.- Los sindicatos. Derecho de libertad sindical. La mayor representatividad sindical. Tutela de la libertad sindical.

<sup>758</sup> El Programa de la oposición es el que figura en la Orden de 21 de enero de 1.998 (B.O.E. de 5 de febrero). Los ejercicios de la oposición son dos ejercicios orales, el primero de ellos referido a temas de Organización Judicial y Derecho Procesal Civil (65 temas), Derecho Procesal Penal (32 temas) y Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo (13 temas), Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral (18 temas) y Registro Civil (12 temas). El segundo ejercicio se refiere a temas de Teoría General del Derecho, Derecho Constitucional y Derecho Comunitario (32 temas), Derecho Civil y Mercantil (78 temas) y de Derecho Penal (35 temas).

De entre las referidas materias del programa, destacan las siguientes

DERECHO CONSTITUCIONAL:

Tema 13. El Estado en la Constitución española de 1.978. El Estado de Derecho. El Estado Social. El estado democrático y pluralista. Valores superiores y principios constitucionales.

Tema 15. Los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas en la Constitución. Estructura y calor normativo del título I.

Tema 16. La protección de los derechos constitucionales. Las garantías normativas. Las garantías institucionales: El Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. La tutela judicial. El procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas. La protección de los Derechos Humanos en el Consejo de Europa. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Tema 27. El Tribunal Constitucional (II). El recurso de amparo. Actos sujetos. Legitimación. La sentencia de amparo. Los conflictos de competencia positivos y negativos. Los conflictos entre órganos constitucionales.

DERECHO PENAL:

## **E) Oposiciones al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia**

El Ministerio de Justicia acuerda convocar mediante Orden de 20 de Noviembre de 1. 998 las citadas pruebas selectivas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 454 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y RD 249/96 de 16 de febrero (B. O. E. de 1 de marzo) que aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes y RD 493/1998, de 21 de marzo por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para 1. 998.

A las mencionadas pruebas les es de aplicación el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, aprobado por RD 249/96, de 16 de febrero, (B. O. E. del 1 de marzo), la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y lo dispuesto en la Orden mencionada, rigiéndose igualmente (en lo no previsto en la convocatoria) por el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado, aprobado por RD 364/1995, de 10 de Marzo (B. O. E. de 10 de abril).

Al igual que sucede en los casos de Agentes y Auxiliares, se prevé expresamente llevar a cabo una política de igualdad de trato entre hombres y mujeres, removiendo los obstáculos existentes por lo que al acceso al empleo, a la formación profesional y a las condiciones de

---

Tema 29. Delitos contra la Constitución: Clasificación. Rebelión. Sedición. Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales. Delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes.

### **DERECHO PROCESAL CIVIL:**

Tema 51. Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona: Garantía procesal civil. Protección jurisdiccional de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Procedimiento civil para el ejercicio del derecho de rectificación ante noticias inexactas y perjudiciales.

### **DERECHO PROCESAL PENAL:**

Tema 10. El sumario (III). Medidas limitadoras de Derechos Fundamentales: La entrada y registro en lugar cerrado; la intervención de comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas.

Tema 12. Medidas cautelares personales. Detención y prisión provisional. La libertad provisional y otras medidas cautelares personales. El procedimiento de *habeas corpus*.

Tema 28. Los procesos penales especiales: El proceso contra Senadores y Diputados; el proceso de menores; los procesos por injurias y calumnias contra particulares; los procesos sobre delitos cometidos por medio de la imprenta y otros medios de publicación; la garantía jurisdiccional penal en materia de delitos y faltas contra los derechos fundamentales de la persona.

### **DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO:**

Tema 11. Los procedimientos especiales. Los procesos de protección de derechos fundamentales; materia de personal y contencioso electoral. El proceso de lesividad.

### **DERECHO LABORAL (TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL):**

Tema 5. El Derecho sindical. La libertad sindical. Contenido. Representación sindical de los trabajadores y funcionarios. Conflictos colectivos. El derecho de huelga.

trabajo, se refiere (de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9. 2, 14 y 23. 2 de la Constitución Española y la Directiva Comunitaria de 9 de Febrero de 1. 976)<sup>759</sup>.

---

<sup>759</sup> La oposición se compone de tres ejercicios, siendo el primero el de conocimientos teóricos, consistente en un cuestionario-test sobre las materias siguientes: Organización Judicial (9 temas), Procedimiento Civil y Registro Civil (18 temas), Procedimiento Penal (13 temas), Procedimiento Contencioso-Administrativo y Procedimiento Laboral (11 temas).

Dentro de este programa, las materias concernientes a nuestro objeto de estudio se ven reflejadas en los siguientes temas:

#### ORGANIZACION JUDICIAL.

Tema 1.- La Constitución Española de 1978: Estructura y contenido. Los Derechos y Libertades Fundamentales. La Corona. Las Cortes Generales: Composición y atribuciones. El Gobierno: El Presidente del Gobierno. El Consejo de Ministros. Organización territorial del Estado. La Administración local: La provincia y el municipio. Las Comunidades Autónomas. El Tribunal Constitucional: Composición y funciones.

Tema 8.- El Sindicato en la Constitución Española. Elecciones Sindicales según la Ley de Organos de Representación. El derecho de huelga.

#### PROCEDIMIENTO CIVIL, REGISTRO CIVIL.

Tema 13.- Procedimiento de nulidad, separación y divorcio: Competencia y trámites. Procedimiento para la protección en la vía civil de los derechos fundamentales de la persona.

#### PROCEDIMIENTO PENAL.

Tema 2.- Las partes en el proceso penal. Garantías constitucionales del sujeto pasivo del proceso penal.

Tema 5.- El sumario: Concepto, incoación e instrucción. Intervención de las partes. El procesado, el responsable civil directo y subsidiario, el Ministerio Fiscal, la acusación particular, la acusación popular y el actor civil. Inspección ocular. Entrada y registro en lugar cerrado. Identificación de cadáveres. El cuerpo del delito.

Tema 6.- Citación del inculcado. Detención. Habeas Corpus. Asistencia letrada. El procesamiento. Recursos contra el auto de procesamiento. Declaración de los procesados. Prueba testifical. Careo. Prueba pericial.

#### PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y LABORAL.

Tema 6.- Procedimiento en materia de personal, elecciones y derechos fundamentales de la persona.

Tema 11.- Procesos especiales de los despidos, de la Seguridad Social, del proceso de conflictos colectivos, de la impugnación de los convenios colectivos y de la tutela de los derechos de libertad sindical.

#### NORMATIVA NACIONAL Y COMUNITARIA EN MATERIA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRE Y MUJERES.

Tema Único.- Normativa nacional y comunitaria en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. El artículo 14 de la Constitución Española.: la no discriminación por razón de sexo. La igualdad de sexo en el ámbito jurídico civil. Consecuencias penales de la discriminación por razón de sexo. La igualdad de sexo en el ámbito jurídico laboral.

Igualmente, en el segundo ejercicio de carácter práctico, cabe destacar la existencia de las siguientes materias relacionadas:

#### PROCEDIMIENTO PENAL.

Tema 5.- Procedimiento de Habeas Corpus. Tramitación.

Tema 10.- Auto de entrada y registro en el domicilio de un particular. Diligencia de careo entre el procesado y un testigo o entre dos testigos.

#### PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y LABORAL.

Tema 5.- Recurso contencioso-administrativo en materia de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Resolución teniendo por interpuesto el recurso y requiriendo la remisión del expediente. Tramitación de la suspensión de la efectividad del acto impugnado. Resolución ordenando formalizar la demanda. Resolución ordenando contestar a la demanda. Resolución acordando el recibimiento a prueba.

## **F) Oposiciones al Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia**

Oposiciones convocadas por el Ministerio de Justicia por Orden de 23 de Noviembre de 1. 988 (de conformidad con lo dispuesto en los artículos 454 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y RD 249/96 de 16 de febrero (B. O. E. de 1 de marzo) que aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes y RD 493/1998, de 27 de marzo por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para 1. 998).

Al igual que en el caso anterior, el procedimiento de selección de los aspirantes por el turno libre será el de oposición, y constará de 3 ejercicios, siendo también el primero de ellos el de carácter teórico, consistente en un cuestionario-test (sobre 25 temas)<sup>760</sup>.

## **G) Oposiciones al Cuerpo de Agentes de la Administración de Justicia**

El Ministerio de Justicia acuerda convocar pruebas selectivas en turno libre, para ingreso en el Cuerpo de Agentes de la Administración de Justicia, con el fin de atender las necesidades de personal en Administración de Justicia (Orden de 19 de Noviembre de 1. 998).

A dichas pruebas selectivas les es de aplicación el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, aprobado por RD 249/96, de 16 de febrero, (B. O. E. del 1 de marzo), la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y lo dispuesto en la Orden de referencia, siendo, en lo no previsto en esta convocatoria, de aplicación lo dispuesto en el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado, aprobado por RD 364/1995, de 10 de Marzo (B. O. E. de 10 de abril).

**Igualmente, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9. 2, 14 y 23. 2 de la CE y la Directiva Comunitaria de 9 de Febrero de 1. 976, la mencionada Orden establece expresamente que la Administración Pública**

---

<sup>760</sup> En este caso, los temas referidos (si bien no en su totalidad) a la materia que nos ocupa serían los siguientes:

Tema 1.- La Constitución Española de 1978: Estructura y contenido. Los Derechos y Libertades Fundamentales. La Corona. Las Cortes Generales: Composición y atribuciones. El Gobierno: El Presidente del Gobierno. El Consejo de Ministros. Organización territorial del Estado. La Administración local: La provincia y el municipio. Las Comunidades Autónomas. El Tribunal Constitucional: Composición y funciones.

Tema 13.- El Sindicato en la Constitución Española. Elecciones Sindicales según la Ley de Órganos de Representación. El derecho de huelga.

TEMA ÚNICO.- Normativa nacional y comunitaria en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. El artículo 14 de la Constitución Española.: la no discriminación por razón de sexo. La igualdad de sexo en el ámbito jurídico - civil. Consecuencias penales de la discriminación por razón de sexo. La igualdad de sexo en el ámbito jurídico laboral.

**llevará a cabo una política de igualdad de trato entre hombres y mujeres, removiendo los obstáculos existentes por lo que al acceso al empleo, a la formación profesional y a las condiciones de trabajo, se refiere (disposición homogénea para los cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia<sup>761</sup>.**

---

<sup>761</sup> El procedimiento de selección de los aspirantes será el de oposición, y constará de 3 ejercicios, siendo el primero de ellos el de carácter teórico (23 temas) y tipo test. En este programa las materias correspondientes a Derecho Constitucional (que no estrictamente referida a Derechos Humanos) son:

Tema 1. - La Constitución Española de 1978: Estructura y contenido. Las atribuciones de la Corona. Las Cortes Generales: Composición, atribuciones y funcionamiento. La elaboración de las leyes.

Tema 2. - El Gobierno y la Administración. El Presidente del Gobierno. El Consejo de Ministros.

Tema 4.- El Tribunal Constitucional: Composición y funciones. El Poder Judicial. El Consejo General del Poder Judicial: Composición y funciones. La Jurisdicción: Jueces y Magistrados. La independencia judicial. El Ministerio Fiscal: Composición y funciones.

Tema 12. - El Sindicato en la Constitución Española. Elecciones Sindicales según la Ley de Organos de Representación. El derecho de huelga.

Tema 23.- Normativa nacional y comunitaria en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. El artículo 14 de la Constitución Española. La no discriminación por razón de sexo. La igualdad de sexo en el ámbito jurídico Civil. Consecuencias penales de la discriminación por razón de sexo. La igualdad de sexo en el ámbito jurídico Laboral.

## CUARTA PARTE

### LA PERCEPCIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES POR NUESTRA JUVENTUD

#### *CAPÍTULO ÚNICO*

#### *UNA NUEVA EXPERIENCIA EN TORNO A LA EVOLUCIÓN DE LA MADUREZ DEMOCRÁTICA DE NUESTROS JOVENES*

##### *1. Introducción a la encuesta: antecedentes, propósitos y metodología*

###### **A) Antecedentes**

El artículo 27. 2 de la Constitución establece que “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.”

En 1984 se realizó en la Comunidad Valenciana un primer estudio acerca del cumplimiento de las disposiciones de la Ley 19/1979, de 3 de octubre, que desarrolla el precepto citado y regula el conocimiento del ordenamiento constitucional en los centros de Bachillerato y Formación Profesional. Se concluyó en este análisis previo que, frente al interés y los esfuerzos del profesorado por realizar el mandato constitucional, se imponía la falta de medios existentes para llevarlo a la práctica<sup>762</sup>.

Una década después se llevó a cabo en el mismo ámbito geográfico una encuesta a jóvenes estudiantes, a fin de tomar el pulso a la aplicación de la normativa de la enseñanza de derechos humanos y de la educación en democracia. Este estudio surgía de la preocupación por la efectividad del mandato constitucional del artículo 27. 2, desde la convicción de la imprescindibilidad de la educación de y en derechos para la efectiva implantación de los mismos y para la consolidación de la democracia<sup>763</sup>.

---

<sup>762</sup> SÁNCHEZ FERRIZ, R., JIMENA QUESADA, L. y COTINO HUESO, L., “Los jóvenes ante los derechos humanos y la democracia. (A propósito de una encuesta realizada en la Comunidad Valenciana)”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 16, 1996, pág. 158.

<sup>763</sup> Los resultados de la investigación realizada en 1994 fueron recogidos y analizados en SÁNCHEZ FERRIZ, R., JIMENA QUESADA, L. y COTINO HUESO, L., “Los jóvenes ante los derechos humanos y la democracia. (A propósito de una encuesta realizada en la Comunidad Valenciana)”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 16 DE 1996, págs. 157 a 180.

## B) Propósitos

Una investigación similar se ha repetido a lo largo de 1999. Bien adentrados ya en el proceso de andadura democrática, sin poder, pues, recurrir por más tiempo al pretexto de la inexperiencia o de la falta material de tiempo para una implantación plena de los preceptos constitucionales, resulta un momento adecuado para determinar la evolución de la madurez democrática de nuestros jóvenes, en la sincera creencia de que un alto grado de socialización de tales valores entre las nuevas generaciones constituye un requisito imprescindible para la continuidad del régimen democrático. A esto se añade que ha transcurrido un tiempo prudencial (cinco años) desde la experiencia anterior, periodo suficiente para haber podido enmendar o, cuando menos, evolucionar favorablemente hacia la subsanación de lagunas en la educación democrática.

La encuesta de 1994 va a ser, pues, nuestro término de comparación, el punto de referencia para ponderar los posibles progresos o regresiones en la difusión de los valores democráticos a través de la educación en los colegios. Podremos, así, comprobar si los poderes públicos han cumplido su deber de impulsar la consecución del Estado social y democrático de Derecho (art. 1. 1 y 9. 2 CE), rebasando los estrechos límites de la democracia procesal para conducir a la sociedad hacia el complicado pero apasionante esfuerzo de la democracia transversal y sustantiva. Siguiendo, pues, el esquema utilizado en la exposición del análisis de la encuesta de 1994 –lo que nos va a facilitar la comparación de los resultados y las conclusiones de ambas– vamos a continuación a presentar los datos y la correspondiente valoración de la investigación actual, así como las deducciones que éstos nos han permitido extraer<sup>764</sup>.

## C) Metodología

La encuesta que se ha realizado a lo largo de este año posee un contenido idéntico a la planteada en 1994. Pese a posibles incorrecciones, resulta más interesante repetir idéntico

---

<sup>764</sup> Para la tabulación de los resultados de la encuesta de 1999 se ha contado con la inestimable colaboración de Elena Martínez Pont, Miguel Ángel Cervera Tortosa Y Gerson Vidal Rodríguez. Tal colaboración se requería en especial para llevar a cabo una cuidadosa lectura y objetivación de las respuestas, las cuales, por ser formuladas con carácter abierto admitían un cierto desarrollo por el encuestado; de ahí que su sistematización en modo alguno suponía un mero proceso mecánico. Antes al contrario, se elaboraron y siguieron una serie de criterios objetivos previos para calificar las respuestas otorgadas por los escolares (tales criterios eran paralelos a los que se siguieron para la elaboración de los resultados de la encuesta de 1994.)

cuestionario a fin de poder establecer comparaciones con las respuestas obtenidas en uno y otro año.

Así, se ha cumplimentado un total de 757 encuestas. Respecto al ámbito subjetivo cabe señalar que en los centros escolares se ha consultado a los estudiantes de los dos últimos cursos, quienes tienen por tanto entre 17 y 19 años de edad, nacidos pues al principio de los 80, ya en democracia. El grupo encuestado ha sido de 435 individuos pertenecientes a ocho centros tanto públicos como privados, habiéndose respetado la diversidad de extracción económica y social de los institutos seleccionados <sup>765</sup>.

Se ha ampliado, en cambio, el número de encuestas realizadas en la Universidad (318) a alumnos de primer curso de la Facultad de Derecho, resultando, pues, un grupo ya significativo. Al igual que en 1994, estos encuestados no habían recibido aún docencia universitaria, por lo que su diferencia fundamental respecto a los alumnos de los colegios ha sido el interés específico que experimentan por la ciencia del Derecho, y no los conocimientos jurídicos adquiridos.

En cuanto al contenido del cuestionario, comenzamos recordando que éste no es exhaustivo y que va dirigido a captar las percepciones y, en su caso, los conocimientos que poseen los jóvenes sobre los derechos y libertades y sobre el Estado democrático. Las preguntas que se han planteado han sido las mismas y en idéntico orden que en 1994, salvo pequeñas variaciones. Así, se han suprimido tres cuestiones por considerarlas reiterativas o poco significativas, reformulando una pregunta clave que sondea la percepción de la importancia del conocimiento de la materia que nos ocupa – “¿Funcionaría mejor nuestra sociedad si los derechos humanos fueran conocidos por especialistas?<sup>766</sup>” - en los siguientes términos: “¿Pondrías tú la enseñanza de los derechos humanos antes de la Universidad como asignatura? En caso afirmativo, ¿como asignatura obligatoria u optativa?<sup>767</sup>”, con lo que se interroga directamente a los alumnos acerca de lo que sería el objetivo de la encuesta: demostrar la importancia de la enseñanza de los

---

<sup>765</sup> Entre dichos colegios figuran, al igual que en la encuesta precedente, los Institutos públicos de Bachillerato El Clot, Ontinyent, Picassent y Jesús Ballester de Valencia. En cuanto a los situados en Castellón, repiten asimismo el de Segorbe y el de Almassora. El Instituto de Bachillerato Martín Sorolla II de Valencia - como ya sucediese en la anterior ocasión- ha sido seleccionado como muestra de un centro privado laico. Lamentablemente, no se ha contado en esta ocasión con los centros privados religiosos que participaron en la anterior experiencia, pese a los intentos llevados a cabo. Como novedad se ha incorporado el centro de Formación Profesional de Mislata.

<sup>766</sup> Pregunta nº 15 de la encuesta de 1994.

<sup>767</sup> Pregunta nº 14 de la encuesta de 1999.

derechos humanos y cómo, si falta ésta, se produce un vacío de conocimientos y de principios que representa una importante amenaza para la consolidación del Estado social y democrático de Derecho.

En cuanto a la pulsión del sentimiento xenófobo latente en esta generación se han separado convenientemente las dos principales preguntas antes correlativas que aluden al mismo. De este modo, se inquiere acerca de la aceptación de la posibilidad de contraer matrimonio con una persona de otra raza<sup>768</sup>, y convenientemente distanciada se plantea la cuestión de si se conviviría o no con un gitano<sup>769</sup>.

Resulta conveniente recapitular los cuatro campos principales que examina esta encuesta. Se analiza en primer lugar el grado de conocimientos de elementos básicos que caracterizan la cultura democrática. Asimismo se investiga la percepción del alumnado respecto al cumplimiento efectivo de los derechos humanos. A continuación se valoran los aspectos de inquietud política de los jóvenes, para finalizar planteando la conveniencia y necesidad de la enseñanza de los derechos y de la democracia. Tomando esta misma estructura, lo que permite la rápida confrontación con los resultados de la encuesta de 1994, relataremos a continuación las conclusiones del estudio de este año.

A modo de anexo se detallan los resultados más significativos por medio de gráficos a los que se alude a lo largo del texto, que facilitan en gran medida el estudio y la plasmación de los datos recogidos, las conclusiones proporcionadas por la investigación.

## ***2. Análisis paralelo de las encuestas de 1994 y de 1999***

### **A) Grado de conocimiento de elementos básicos de una cultura democrática**

La primera parte del cuestionario trata de determinar si los jóvenes –*hijos de la democracia*- conocen el sistema político en el que viven, las normas y principios básicos que rigen la convivencia. El asentamiento de la democracia, que implica la libre y plena participación de los ciudadanos, no requiere de una sociedad de expertos –nada más lejos de nuestra intención que promover la tecnocracia-. Pero la libre formación de criterio y la

---

<sup>768</sup> Pregunta n° 18 (“¿Te casarías con una persona de otra raza?”).

<sup>769</sup> Pregunta n° 7 (“¿Convivirías con alguien de raza gitana?”).

capacitación para adoptar una determinada posición ante lo que es una avalancha de acontecimientos e informaciones constantemente difundidas por la sociedad mediática, precisan de unas nociones mínimas imprescindibles que eviten la confusión y el consiguiente peligro de manipulación que conducen al desencanto con el sistema.

En términos generales, no constatamos diferencias profundas respecto a los resultados de la encuesta de 1994. Pero las pequeñas divergencias no permiten la autocomplacencia.

## **B) Nivel de conocimiento de los conceptos democráticos básicos**

Los cuatro conceptos sobre los que se ha investigado y que denominamos básicos son: los derechos humanos, la Constitución, la democracia y el Estado de Derecho.

### ***b. 1. Derechos humanos***

Una primera categoría básica e indisolublemente unida al Estado democrático son los derechos humanos. “Enumera hasta un máximo de cuatro derechos humanos que consideres más importantes”, reza la pregunta número 1. Una amplia mayoría de estudiantes es capaz de enunciar tres o más derechos humanos (72% colegios, 86% Universidad, *gráfico n° 1*), aunque más significativa que la mención de los mismos –el “nomen iuris”- va a ser la percepción que se tenga de los mismos.

Frente al derecho a la vida, el más citado en 1994 por los encuestados se alude ahora de forma mayoritaria a la libertad (18 % en ambos foros, *gráfico n° 2*), quizás como síntoma de la tendencia del sistema económico y social hacia un modelo que prima este principio. Esta inclinación se ve –aunque se haya incrementado la desventaja frente a la libertad-, no obstante matizada por el hecho de que en segundo puesto figure la igualdad (17% colegios, 15% Universidad), a lo que se suma que el derecho al trabajo y otros derechos sociales mantengan porcentajes significativos, por delante del derecho a la intimidad, al honor o a la libertad de pensamiento. Cabe interpretar esto como un indicativo de la relevancia que los jóvenes ciudadanos otorgan a los logros del Estado del bienestar y a la percepción positiva de que una sociedad justa presupone la efectiva garantía de los derechos sociales. Esta convicción apunta a la oportunidad de comenzar a aplicar de forma efectiva el Capítulo 3° del Título I de la

Constitución<sup>770</sup>. Contradiendo visiones tópicas cabe mencionar que es en el centro privado de enseñanza secundaria donde más insistentemente se cita el derecho a la igualdad.

El derecho a la vida desciende a una tercera posición (14% colegios, 17% Universidad), aunque tal vez influya en este dato el que no se haya contado en esta ocasión con escuelas religiosas. Asimismo ha perdido interés la libertad de expresión (13% colegios, 15% Universidad), lo que podría interpretarse desde una perspectiva optimista en el sentido de que el afianzamiento y la consolidación de tal derecho, su “normalización”, resta conciencia de su significación.

Por último, procede subrayar la regresión sufrida por el derecho al voto (18 % en ambos foros) y la escasísima alusión a otras libertades de participación como son las de reunión o asociación. La parca consideración del derecho de sufragio admite una doble lectura: los jóvenes, pese a estar a punto de alcanzar la mayoría de edad, no son conscientes de la trascendencia de aquél, contrastando, pues, con la generación de sus padres, para los que representó un hito definitivo. Igualmente es posible interpretar que los alumnos de secundaria y de primer curso de la Facultad, aunque conocen este derecho, lo relativizan, a la vista de cómo funciona la democracia. Esta lectura vendría confirmada por la particularidad de que explican el régimen, cuando se les pide una definición, como el sistema donde el ciudadano cuenta con el derecho de voto, para seguidamente criticar la escasa importancia de tal acto a la vista de que “una vez se ha metido el voto en la urna, se olvidan del pueblo”. Esta dinámica, además, no se altera en relación a los universitarios.

Nuestros jóvenes otorgan, pues, mayor consideración a los derechos que colman la democracia sustantiva y no sólo a la procedimental.

## ***b. 2. Constitución***

El conocimiento de la Constitución se ha investigado a través de lo que ésta representa para los derechos humanos. De tal forma, se ha cuestionado si los jóvenes perciben la existencia de alguna relación entre la Constitución y estos derechos y, en caso de que así sea, qué tipo de vinculación observan o suponen (pregunta número 2). Al igual que en la encuesta anterior, es

---

<sup>770</sup> En este sentido, véase SÁNCHEZ FERRIZ, R., “Algunas reflexiones sobre la efectividad de los derechos y las libertades”, en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 36, 1992, págs. 235 a 254, 245, también SÁNCHEZ FERRIZ, R. y JIMENA QUESADA, L., *La enseñanza...*, ya cit., pág. 41, nota al pie nº 44.

posible apreciar una amplia mayoría que sí establece una conexión entre la Constitución y los derechos humanos (73% colegios, 86% Universidad, *gráfico n° 4*), aunque llama la atención el elevado porcentaje de personas que no son capaces de explicar de forma aceptable dicho vínculo (*gráfico n° 6*), tanto por ciento inferior, en todo caso, entre los alumnos de secundaria que entre los universitarios con cierta vocación jurídica. Así, no más de un 45% de universitarios y un 30% de colegiales son capaces de demostrar un conocimiento aceptable de la relación entre la Constitución y los derechos. En mayor medida se desprende una idea de defensa entre unos y otra (44% colegios, 54% Universidad, *gráfico n° 5*), esto es, que la Constitución protege o garantiza los derechos; en segundo lugar, la relación que se estima es la idea de que los derechos son elemento fundamental de la Constitución (28% colegios, 32% Universidad).

En el marco de nociones sobre la Constitución se ha propuesto la siguiente pregunta<sup>771</sup>: “¿Sabes lo que la Constitución dice sobre la pena de muerte? (*gráfico n° 26*) Indícalo.” Sólo la mitad de los universitarios (50%,) y poco más de un tercio de los escolares (35%) saben que nuestra Carta Magna abole tal castigo al delito.

Confirmamos así nuestra impresión de 1994 de que los jóvenes tienen una idea general políticamente correcta, si bien deplorablemente no se ha avanzado en el afianzamiento de conocimientos.

### ***b. 3. Democracia***

El arraigo y conocimientos sobre el ideal democrático son objeto de análisis en las preguntas 3 (“¿Crees que existe relación entre democracia y derechos humanos? Si así lo crees, en tu opinión, cuál sería?”), 4 (“¿Crees que vives en una democracia? ¿Por qué?”) y, convenientemente distanciada en la encuesta, en la número 9 (“¿A cuál de estas dos ideas crees que se vincula más una democracia: al respeto de minorías y de toda persona o al respeto al poder de las mayorías elegidas?”). La imbricación entre democracia y derechos humanos se establece más o menos en los mismos términos que en el caso de la Constitución, demostrando una representación emocional positiva (*gráficos 7 a 10*). Esto deja entrever que los derechos humanos son objeto de preocupación y que son advertidos como baremo tanto del régimen democrático como del sentimiento constitucional. Efectivamente, para la mayoría es

---

<sup>771</sup> Pregunta n° 16 (“¿Sabes lo que la Constitución dice sobre la pena de muerte?. Indícalo.”).

inconcebible un sistema democrático que prescinda de garantizar los derechos humanos, si bien en la práctica los jóvenes perciben que esa relación se plantea en términos de mínimos (*gráfico n° 8*). De tal manera, a pesar de que la mayoría afirma vivir en democracia (64% colegios, 62% Universidad, *gráfico n° 11*), encontramos un número significativo de voces críticas, en especial entre universitarios (16% colegios, 29% Universidad contestan “sí pero”; 14% colegios, 5% Universidad contestan que “no”-viven en una democracia), que pueden conducir a conclusiones fatalistas que equivocadamente menosprecian los importantes logros conseguidos, cuya expresión fundamental es el Estado social y democrático de Derecho. La falta de socialización del ideal democrático puede provocar que el siempre apreciable espíritu crítico desemboque en “la reposición de viejas ideologías –neofascismos y xenofobia-, o en nuevas formas de desarraigo respecto de los regímenes democráticos”<sup>772</sup>, en lugar de revertir en la mejora y profundización de los mismos. A modo de anécdota, que en todo caso ilustra sobre lo que constituye una popular fuente de conocimientos –¿tal vez a falta de otras?- retenemos esta afirmación inefable de un encuestado: “Sí, vivimos en democracia porque lo dicen en la tele.”

La cuestión n° 9 interroga acerca de si en opinión de los encuestados la democracia consiste en el respeto de las minorías o de las mayorías (63% minorías, 31% minorías, percepción común *gráfico n° 10*). Tan sólo en un centro se invierte la regla de la democracia, haciendo prevalecer la mayoría con desconocimiento de la minoría, aunque sea algo desalentador que esta percepción haya caído entre un 10 y un 20% respecto a 1994, lo que puede verse como una señal de alarma frente a la imposición del criterio de las mayorías sin respetar colectivos o individuos. La respuesta a esta pregunta es coherente con la admisión de una mayoría de encuestados de que viven en un sistema democrático.

#### ***b. 4. Estado de Derecho***

Excepto en un centro, precisamente el de Formación Profesional, los jóvenes ignoran o poseen sólo un conocimiento vago de la idea del Estado de Derecho (17% colegios, 31% Universidad, *gráfico n° 3*), manteniéndose el nivel de conocimientos en un plano muy similar al del año 1994.

---

<sup>772</sup> SÁNCHEZ FERRIZ, R. y JIMENA QUESADA, L., *La enseñanza*, ya cit., pág. 22.

### C) Percepción del nexo derechos humanos, democracia, Constitución

No cabe establecer diferencias significativas en cuanto a la percepción de la relación entre derechos humanos, democracia y Constitución respecto a la encuesta de 1994. La tónica general sigue siendo el vislumbre de una cierta conexión entre estos conceptos, pero que los alumnos únicamente con gran dificultad son capaces de esclarecer y objetivar (*gráficos nº 7 a 9*). Sin embargo, la efectiva toma de conciencia de la indisolubilidad de los derechos humanos respecto a la democracia y la Constitución resulta decisiva para la transmisión de la idea de que tales derechos sólo pueden ser efectivos si se garantizan por una Constitución en un sistema de libertades democráticas.

Recordemos la interesante constatación, que se repite en los datos del 99, de que son los jóvenes con mayores conocimientos, en este caso los universitarios, los que presentan una visión más crítica sobre el funcionamiento de la democracia<sup>773</sup>. Son, pues, los mejor informados los que reclaman mayor participación y la efectiva consolidación del sistema democrático.

### D) Conocimiento de instituciones y personalidades

“Señala, de entre estas instituciones y organizaciones, aquéllas que conozcas y explica, brevemente, para qué sirven: el Parlamento, el Defensor del Pueblo, el Fiscal, el Sindic de Greuges, la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y Amnistía Internacional”, requiere la pregunta número 6. Y más abajo la pregunta 12 plantea al encuestado: “¿Conoces y sabes qué hicieron Martin Luther King, Rigoberta Menchú, Teresa de Calcuta y Gandhi?”.

En este campo, que trata acerca de instituciones y personalidades relevantes en la historia de la defensa de los derechos humanos, sí detectamos algunas variaciones respecto a 1994. En líneas generales parece que ha decaído un poco el nivel de información, puesto que los porcentajes son inferiores (*gráficos nº 17 y 18*).

Entre las instituciones mejor conocidas (*gráfico nº 17*) por los universitarios se mantienen el Parlamento y la ONU (65% y 50%), seguidas por el Defensor del Pueblo (33%). La institución más popular en los centros de secundaria continúa siendo el Parlamento (54%); la ONU (32%), que destacaba en 1994, ha sido reemplazada por el Fiscal (33%). Una posible

<sup>773</sup> Preguntas nº 2 (“¿Crees que existe relación entre la Constitución española y los derechos humanos?. Si así lo crees, en tu opinión, cuál sería?”), 3 (“¿Crees que existe relación entre la democracia y los derechos humanos?. Si así lo crees, en tu opinión, cuál sería?”) y 4 (“¿Crees que vives en una democracia? ¿Por qué?”).

explicación sería el desdibujamiento de la ONU por la OTAN en conflictos recientes como el de Kosovo. Resulta comprensible que la institución más célebre sean la Cámaras parlamentarias; ya es más chocante, empero, que el Fiscal se sitúe en un segundo puesto, dato que cabe tal vez esclarecer a la luz de la profusión de películas americanas que proporcionan popularidad a esta figura.

En todo caso debemos señalar que las nociones aún se demuestran mínimas, y que encontramos respuestas que indican, incluso, la existencia de graves distorsiones en la percepción de las principales instituciones de la democracia. Así, subsiste la definición del Parlamento como “lugar donde los políticos se insultan”. Únicamente un reducido número de jóvenes que cursan Formación Profesional o la enseñanza secundaria han sabido explicar quiénes son y qué llevan a cabo la organización Amnistía Internacional (15%), el Consejo de Europa (3%) y el Síndic de Greuges (5%) –institución que no figuraba en la encuesta de 1994-, resultando muy llamativa la escasa popularidad de la figura del Defensor del Pueblo valenciano<sup>774</sup>.

La pregunta número 12 interrogaba sobre una serie de personalidades destacadas en su lucha por la defensa de los derechos humanos (*gráfico nº 18*).

La de Gandhi era la labor en pro de los derechos que gozaba de mayor predicamento en 1994; actualmente prevalece la popularidad de Teresa de Calcuta (78% colegios y 72% Universidad frente a 47% y 56%). Una vez más, la función de difusión de la televisión, radio y prensa, a raíz del fallecimiento de esta misionera en 1997, ha dejado sus huellas en la formación de los jóvenes. Puesto que actualmente los medios ocupan un lugar preeminente en la transmisión de la información y en la difusión de la cultura, no podemos dejar de explicar estos datos con relación a la mayor o menor trascendencia que aquellos otorguen a un tema, para lo que se siguen criterios a menudo arbitrarios y que admiten un alto grado de manipulación. De este modo, Martin Luther King, a quien en ocasiones se confunde por los estudiantes con el reformador Lutero, empieza a caer en el olvido (61% colegios, 64% Universidad), pero es Rigoberta Menchú la que permanece como la gran desconocida (21% común). En todo caso, la

---

<sup>774</sup> En este aspecto ha incidido SÁNCHEZ FERRIZ, R., “El Síndic de Greuges. Consideraciones sobre la significación actual de una institución necesaria para la efectividad de los derechos y libertades”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* nº 5, 1998, págs. 23 a 46, que ha interpretado –al margen de la eficacia en las actuaciones del titular del cargo- “el eventual fracaso, desconocimiento o falta de eco social del Síndic como el correspondiente fracaso por parte de la institución parlamentaria (autonómica) que es la que le da soporte institucional y lo nombra para que sea su “larga manu” en la defensa de los derechos”, pág. 45.

frase “los conozco pero no sé lo que hicieron” es paradigmática del tono general de las respuestas. Efectivamente han oído nombrar a estas personas, pero no conocen su labor o lo que les ha otorgado el reconocimiento internacional. De nuevo debemos señalar un moderado pero siempre preocupante descenso de conocimientos y, por tanto, de nivel cultural entre los jóvenes. Sigue siendo válida la presunción de unas nociones más profundas entre quienes eligen la Facultad de Derecho, aunque sean también inferiores a las demostradas hace cinco años.

### **E) Sensibilidad del alumnado en torno al respeto real de los derechos humanos**

La encuesta contiene tres cuestiones que tratan de determinar la percepción del joven acerca de la efectiva consideración hacia los derechos humanos en la actualidad (*gráficos 19 a 21*)<sup>775</sup>.

En 1994 un 70% de los encuestados negó la efectividad de tales derechos. Por eso no sorprende que en el 99 se demuestre una continuidad con un porcentaje del 67% de los encuestados que sostienen que no se respetan los derechos del hombre (gráfico nº 19). Desaparece aquí el nexo entre derechos humanos y democracia, pues al tiempo que se había mostrado el acuerdo con la afirmación de que vivimos en una democracia, a continuación se señala que no se respetan los derechos humanos. Estamos ante una conclusión muy negativa que podría connotar que la Constitución carece de utilidad alguna para la garantía de las libertades.

Ya hace cinco años advertíamos que el principal medio de información sobre los casos de vulneración, la televisión, podía distorsionar la realidad, transmitiendo la imagen de que los derechos humanos únicamente se violan en el Tercer Mundo. Efectivamente, son frecuentes afirmaciones como “en la mayoría de países, en Europa y América (se respetan los derechos humanos), pero no en los países subdesarrollados” o “sólo (se respetan) en el primer mundo y eso es una cuarta parte, por lo que no se respetan”, “en España sí (se respetan), pero en otros países como China o en algunos lugares de Estados Unidos (pena de muerte) no”. Este tipo de respuestas confirma nuestra impresión de una visión y consiguiente actitud excesivamente conformista que se ha ido afianzando en los últimos años. Los jóvenes piensan, en general, que

---

<sup>775</sup> Preguntas nº 10 (“¿Crees que hoy en día se respetan los derechos humanos?”), nº 11 (“¿Cuántas situaciones actuales dentro y fuera de España puedes recordar de vulneración de los derechos humanos?”) y 21 (“¿Crees que en tu entorno se discrimina a personas como homosexuales, disminuídos físicos, mentales, personas obesas, feas, diferentes en el vestir...? Señala dos de los siguientes grupos que entiendas más discriminados en tu entorno...”).

la violación de los derechos humanos es algo ajeno a nuestra sociedad, que se ha convertido en un problema exclusivo de los países menos industrializados. En consonancia con esta percepción aproximadamente un 19% de alumnos de secundaria y un 11% de universitarios no detectan situación alguna de vulneración de los derechos humanos; cabe advertir que respectivamente en 1994 estos porcentajes tan sólo representaban entre un 3% y un 0% -con lo que se descubre como una de las principales variaciones<sup>776</sup>. Los alumnos que sí muestran conciencia de las vulneraciones las sitúan mayoritariamente más allá de nuestras fronteras, muy lejos del entorno personal, señalando, por ejemplo, las guerras, la discriminación racial, las dictaduras, la explotación de menores... (*gráfico n° 20*) Otra constante entre las respuestas obtenidas en los colegios sigue siendo la discriminación sexual, que mencionan ahora también los universitarios, signo de la concienciación respecto a su importancia. El terrorismo y los motivos económicos resultan asimismo ampliamente citados.

Lógica consecuencia de las respuestas a la pregunta n° 10 (“¿se respetan los derechos humanos?”) es que los jóvenes afirmen la existencia de discriminación en su entorno, lo que se cuestionaba en la pregunta n° 21. Existe efectivamente un claro nexo entre ambas cuestiones. Pero es indicio de alguna incoherencia, consecuencia de la carencia de unas nociones básicas claras, el que al pedirles que señalen situaciones de vulneración tan sólo un escaso 15%, es decir, menos de la mitad de personas que han afirmado que sí se respetan los derechos humanos, no señalan situaciones de vulneración de los mismos. Se pregunta a continuación por los colectivos que sufren mayores cuotas de discriminación (*gráfico n° 21*)<sup>777</sup>. El homosexual persiste como el colectivo considerado más discriminado (30% colegios, 29% Universidad), lo cual puede ser un tanto paradójico desde el punto de vista de que la orientación sexual no suele ser evidenciada en el centro escolar o en la Universidad. A esto se suma el dato de que es el grupo que cuenta con el mayor número de acciones positivas recientes, aunque precisamente puede también interpretarse como síntoma de que se ha producido una concienciación de la situación más profunda de desventaja. Preocupante indicio del culto a la imagen y de los valores superficiales que dominan nuestra sociedad finisecular es el hecho de que crezca ostensiblemente la percepción en los institutos de la discriminación de personas obesas o que no se ajustan al modelo dominante de belleza (24% colegios, 22% Universidad). A continuación se han señalado colectivos como los

---

<sup>776</sup> Pregunta n° 11.

<sup>777</sup> Esta respuesta corresponde a la cuestión n° 21.

extranjeros (12% colegios, 14% Universidad) o, en últimos lugares, los disminuidos físicos o psíquicos. Los porcentajes de estos dos últimos grupos han descendido en gran medida respecto a la encuesta anterior. Este declive cabe atribuirlo al éxito de la aplicación de las medidas que integran a los disminuidos en las clases, incorporación que ha llevado a que se les dispense un trato casi de favor por parte de los demás alumnos.

## **F) Aspectos de madurez o inquietud política**

Hasta aquí hemos analizado las contestaciones a las cuestiones que trataban de determinar los conocimientos del grupo encuestado. De ahora en adelante las preguntas van dirigidas a expresar sensibilidades y a precisar qué opiniones son las más frecuentes en torno a temas decisivos relacionados con los derechos humanos.

### ***f. 1. Sobre el actual sistema democrático***

Las dos grandes tendencias que se vislumbraron en 1994 siguen concurriendo. Así, aunque admiten estos jóvenes vivir en democracia, el desencanto con respecto al sistema resulta palpable. Casi un tercio de los encuestados (30 colegios%, 34% Universidad, *ver gráfico nº 11*) niega o pone objeciones a dicha aseveración de que en España disfrutamos de un régimen democrático. Y a la par de una actitud de desinterés –el llamado “pasotismo”– detectamos que las críticas proceden del deseo, por el momento irrealizable, de participar y aportar al conjunto de la sociedad. Un estudiante, por ejemplo, afirma en una línea ya antes citada: “Vivimos en una democracia en cuanto que votamos. En el momento en que se echa el voto a la urna el pueblo no es ya de interés.” El peligro de esta percepción reside en que el joven ciudadano puede entonces desentenderse de la vida pública y refugiarse en el individualismo y la competitividad despiadada<sup>778</sup>. En los últimos años parte de esta energía ha desembocado en el voluntariado y la participación en ONGs, lo cual, si bien puede considerarse ética y moralmente loable, no debe ser una trampa que mantenga las inquietudes al margen de la política, auténtico foro de debate y decisión de los asuntos públicos. La impaciencia de la juventud debe ser canalizada enseñando,

---

<sup>778</sup> En palabras más coloquiales, Fernando Savater describe la situación en *Política para Amador*, Barcelona: Ariel, 1992, pág. 10. En este sentido, también SÁNCHEZ FERRIZ, R. y JIMENA QUESADA, L., *La enseñanza...*, ya cit., pág. 26.

de una vez por todas, que la democracia es un sistema político siempre inacabado y que es el único que requiere y permite la participación de todos.

No queda más remedio, por tanto, que reiterar que se debe recurrir a la enseñanza como vía indispensable para el arraigo del sistema democrático que garantiza los derechos y las libertades. Con el artículo 27. 2 de la Constitución, la Ley 3-10-1979 de Bachillerato y Formación Profesional y la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación<sup>779</sup>, tenemos ya el marco normativo básico. Es hora, pues, de aplicarlo.

### ***f. 2. Pena de muerte***

En torno al 54% de los escolares encuestados está todavía a favor de la pena de muerte en casos como terrorismo, violación o crímenes muy graves (*gráficos n° 24 a 27*)<sup>780</sup>. El moderado descenso respecto a porcentajes obtenidos en ocasiones anteriores puede estar relacionado con la tregua de ETA y la consiguiente desaparición de atentados. Si analizamos los resultados centro por centro podemos afirmar que son aquellos alumnos que demuestran un mayor conocimiento acerca de que la Constitución prohíbe la pena capital, los que también manifiestan una sensibilidad más profunda y mayor coherencia con respecto a la defensa del derecho a la vida, uno de los más citados en la primera pregunta. De nuevo son los alumnos de Formación Profesional los que más saben acerca de la regulación constitucional del tema y, en correspondencia con este nivel de conocimiento, los que de forma más numerosa adoptan posturas en contra de tal castigo al delito.

Confirma esta teoría el hecho de que los universitarios, que exhiben una mayor noción de que la pena de muerte está prohibida en el Estado español (*gráfico n° 26*), aunque en términos más modestos que en 1994, afirman de forma más decidida que no admitirían ésta en supuesto alguno (*gráfico n° 25*).

### ***f. 3. Referencia a la xenofobia y grado de tolerancia***

Los jóvenes consideran el racismo políticamente incorrecto y, consiguientemente, lo rechazan (*gráficos 12 a 16*). Ocho de cada diez encuestados no ponen reparo alguno en casarse

---

<sup>779</sup> Artículos 2b) y g) y 4.a) de la Ley Orgánica 8/1985.

<sup>780</sup> Nos referimos a la pregunta n° 15 (“¿Estás a favor de la pena de muerte?”).

con una persona de otra raza (*gráfico nº 14*)<sup>781</sup>; se trata, por tanto, de porcentajes similares a los de la encuesta anterior. Resulta reconfortante el alto grado de aceptación de otras razas.

Pero la investigación trata de profundizar un poco más y, convenientemente distanciada de la anterior, se plantea la siguiente cuestión<sup>782</sup>: “¿Convivirías con alguien de raza gitana?”. En 1994 más de un 90% de los estudiantes preguntados, que cursaban el primer curso de la licenciatura de Derecho, manifestaron objeciones, por lo que podemos considerar positivo que seis de cada diez responda actualmente de forma afirmativa sin vacilaciones (*ver gráficos 13, 15 y 16*). En contraposición detectamos ahora un descenso de tolerancia en los colegios (55% sí convivirían sin condicionamientos), disminuyendo aproximadamente diez puntos los que no arguyen argumento alguno en contra de convivir con un gitano. Este retroceso es negativo y entronca con un rechazo secular hacia el pueblo calé todavía no superado. Lamentablemente, aunque no de forma extendida, aparecen entre las contestaciones crudos exabruptos más propios de la España profunda que de una moderna democracia con más de veinte años de vida. Los jóvenes muestran, pues, gran tolerancia en supuestos poco realizables, pero el día a día está repleto de suspicacias frente a *los otros*, es decir, los gitanos. Entre 20 y 30 puntos porcentuales, según se trate de universitarios o escolares respectivamente, separan la tolerancia respecto al pueblo gitano de la mostrada hacia otras razas, lo que es muestra de incoherencias en las posturas de los jóvenes. Entre los grupos a señalar como más discriminados no se había incluido al pueblo gitano<sup>783</sup>, pero numerosas voces entre los encuestados lo han señalado como tal. Esta discriminación puede constituir un indicio de cómo el progresivo aumento de la inmigración africana o sudamericana en España puede acarrear similares posturas frente a los colectivos foráneos.

Muy interesantes resultan las aseveraciones de Tomás Calvo, representante de España en la Comisión Europea de la Lucha contra el Racismo en el Consejo de Europa, a raíz de una reciente encuesta que revela que la mayoría de jóvenes de Madrid tiene posturas racistas<sup>784</sup>. A pesar de que las respuestas están llenas de “claroscuros, luces y sombras”, Calvo se muestra satisfecho

---

<sup>781</sup> Pregunta nº 18 (“¿Te casarías con una persona de otra raza?”).

<sup>782</sup> Cuestión nº 7 (“¿Convivirías con alguien de raza gitana?”).

<sup>783</sup> Pregunta nº 21 (“¿Crees que en tu entorno se discrimina a personas como homosexuales, disminuídos físicos, mentales, personas obesas, feas, diferentes en el vestir...? Señala dos de los siguientes grupos que entiendas más discriminados en tu entorno...”).

<sup>784</sup> OLAYA, Vicente G., “Una encuesta escolar revela que la mayoría de los jóvenes de Madrid tienen posturas racistas”, en *El País*, 10-2-1999.

con los resultados, pues representan un descenso de actitudes xenófobas respecto a años anteriores. Este catedrático de Antropología Social atribuye, sin embargo, el éxito a “las ONGs y los medios de comunicación”, pero no hace alusión alguna a la educación recibida.

Calificamos muy positivamente la voluntad de reconocimiento de iguales derechos para españoles y extranjeros<sup>785</sup>. El gráfico número 12 pone de manifiesto una tendencia ya observada en los otros campos anteriormente comentados: en los colegios (78% “sí” al reconocimiento sin condicionamientos) se ha producido un aumento moderado de la tolerancia respecto a un leve descenso entre los universitarios (74%), aunque en términos absolutos éstos continúan mostrándose más abiertos en sus posturas.

Si en la encuesta precedente se inquiría acerca de la posibilidad de amistad entre quien se considera fascista y quien se confiesa comunista, se ha desglosado en el cuestionario actual esta pregunta en dos partes diferenciadas: “¿Crees que es posible una amistad sincera entre quien se considera de izquierdas y quien se considera de derechas?”<sup>786</sup>; “¿Y entre una persona que comparte las ideas democráticas y quien no comparte estas ideas?”<sup>787</sup>. Resulta alentadora la no polarización entre izquierda y derecha (83% colegios, 91% Universidad creen posible tal amistad *gráfico n° 23*), marco imprescindible para la convivencia en democracia; pero no deja de parecer algo paradójico el grado de tolerancia existente –que incluso ha crecido desde 1994 pasando de un 48% a dos tercios de alumnos que consideran posible una amistad sincera entre demócratas y antidemócratas (*gráfico n° 22*), aunque al movernos en extremos se reduzca el porcentaje respecto a la primera pregunta. Las relaciones interpersonales parecen, pues, situarse por encima de cualquier otra consideración en la escala de valores de nuestros jóvenes.

## G) Oportunidad de una enseñanza de los derechos humanos

“¿Crees que es importante la enseñanza de los derechos humanos? ¿Por qué?”, así reza la pregunta n° 13. Al igual que en 1994 una contundente mayoría de los jóvenes interrogados (95%) considera fundamental la enseñanza de los derechos humanos. Y los motivos aducidos, más allá de su variedad, coinciden con nuestros argumentos: “Sí, porque si no se enseña qué

<sup>785</sup> Pregunta n° 5 (“Deben tener los mismos derechos los españoles que los extranjeros? ¿Por qué?”).

<sup>786</sup> Pregunta n° 20 a (“¿Crees que es posible una amistad sincera entre quien se considera de izquierdas y quien se considera de derechas?”).

<sup>787</sup> Pregunta n° 20 b (“¿Y entre una persona que comparte las ideas democráticas y quien no comparte estas ideas?”).

derechos tiene una persona, ¿cómo se va a llegar a respetarlos?”, “Es un elemento básico dentro de nuestra sociedad, y un pilar fundamental para la conciencia pacífica del ser humano”, “Muchas veces se incumplen porque se ignoran” o “Sí, para una futura vida mejor”. Se condensa así la idea de que la enseñanza de los derechos humanos es un instrumento básico para la vida en democracia, ya que permite profundizar en la igualdad, en las libertades y en las normas de convivencia, de modo que podría representar un elemento de progreso. Han variado poco las respuestas respecto al año 1994, y los argumentos y actitudes básicamente se reiteran. De nuevo se razona la necesidad de su conocimiento en orden a su efectiva aplicación y respeto, para consolidar la convivencia en democracia, como defensa frente a los abusos de los poderes públicos y, de nuevo, como panacea, atribuyéndoles una trascendencia ontológica, “Sí, porque no sabemos qué ser.” De este conjunto destaca la toma de conciencia de la propia ignorancia, confirmándose la casi actitud de exigencia de la enseñanza de los derechos humanos (“Me estoy dando cuenta de que no tengo ni idea”).

Dicha convicción queda, no obstante, un tanto matizada por las respuestas a la pregunta número 14: “¿Pondrías tú la enseñanza de los derechos humanos, antes de la Universidad, como asignatura? En caso afirmativo, ¿cómo asignatura obligatoria u optativa?” Únicamente un 7% ha respondido negativamente. Pero entre las respuestas afirmativas, la mayoría (seis de cada diez en los institutos y casi cinco de cada diez encuestados en la Universidad) se decanta por la optatividad de la disciplina. Caben dos posibles lecturas: la interpretación negativa sería que la concienciación no es suficiente como para asumir la obligatoriedad de la enseñanza de los derechos humanos. Sin embargo, consideramos que la explicación es más bien otra: es una postura lógica en los destinatarios de tal enseñanza que tienen en cuenta el aumento de exigencia que podría suponer la mayor carga lectiva, los consiguientes exámenes, etc.

### ***3. Recapitulación y conclusiones***

El objetivo de la investigación realizada ha sido el determinar si se podía constatar el cumplimiento por los poderes públicos del marco normativo contenido en el artículo 27. 2º de la Constitución, en la Ley de 3 de octubre de 1979 de Bachillerato y Formación Profesional, así como en los artículos 2. b) y 4. a) de la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, inscribiéndose dichos preceptos en el mandato más general recogido en

el artículo 9. 2º de la Constitución. La regulación citada obliga expresamente a la enseñanza del ordenamiento constitucional en las escuelas y a la “formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia”<sup>788</sup>. Asimismo, y en relación con las encuestas realizadas en años anteriores, se trataba de establecer los posibles progresos en la madurez democrática de los jóvenes.

No obstante, a la vista de los resultados obtenidos, no queda más remedio que señalar que el balance no es positivo. Haciendo una breve síntesis de los cuatro grandes puntos analizados, observamos que no se ha producido avance alguno en la enseñanza de la democracia en las escuelas:

1. Los conocimientos sobre los derechos humanos, la democracia, la Constitución y el Estado de Derecho no han experimentado mejora alguna y, en algunos casos, han incluso disminuido. Si bien las actitudes iniciales frente a estos elementos fundamentales son positivas, lo cierto es que la confusión reinante no conduce más que a conclusiones fatalistas que desembocan en el menosprecio de los logros democráticos. La visión crítica, consustancial a la construcción del Estado social y democrático de Derecho, queda reducida a una actitud de desinterés, difuminada por movimientos sociales ajenos al campo de la participación política. La confirmación de que los mayores conocimientos vigorizan las posturas reivindicativas y acrecientan las posibilidades de participación efectiva, no puede por menos que inducirnos a la sospecha de que la desidia de los poderes públicos tal vez no sea inocente.

2. Muy preocupante resulta la actitud de conformismo frente a la inobservancia de los derechos humanos en el entorno más próximo a los encuestados. Se va reforzando, pues, la creencia de vivir en el mejor de los mundos posibles, lo que atenúa la conciencia de la necesidad de un esfuerzo constante por la defensa de los derechos y libertades. La autocomplacencia conduce a la inacción y a la indiferencia por la vida política. Una vez más la carencia de conocimientos adecuados deriva en este campo en algunas incoherencias en las respuestas. En el saldo positivo hay que anotar la sensibilidad que los jóvenes muestran en relación con la discriminación sexual y racial.

---

<sup>788</sup> Artículo 2.b) de la Ley orgánica 8/1985.

3. La falta de formación en el ordenamiento constitucional se concreta en el desencanto con el sistema, originado en gran parte por la ignorancia de la juventud de que la democracia es un sistema siempre imperfecto, cotidianamente en construcción.

Despunta recrudescida la aversión al pueblo gitano; la democracia no ha sabido proporcionar la solución a este problema de convivencia ya tan rancio.

Aunque se conserva en términos generales un nivel superior de conocimientos entre los estudiantes del primer curso de la licenciatura de Derecho, aquél se ha deteriorado con relación a años anteriores, lo cual tampoco resulta un buen presagio.

4. La abrumadora mayoría que se decanta por la enseñanza de los derechos humanos en los colegios nos produce gran satisfacción, pues entendemos que se trata de una tendencia acertada.

Por si el marco de legalidad vigente, junto con los resultados de esta investigación, no constituía un argumento suficientemente convincente, los jóvenes ciudadanos, a la par que lo exigen, ponen de manifiesto su interés por el aprendizaje de la democracia.

### ***ANEXO DE GRÁFICOS DE LOS DATOS OBTENIDOS EN LA ENCUESTA REALIZADA:***

A continuación se recogen los datos más significativos extraídos de la investigación realizada, plasmados en forma de gráficos para facilitar su rápida visualización y permitir al lector su comparación e inferir sus propias conclusiones.