

El derecho fundamental de educación

Sumario: RESUMEN. ABSTRACT. INTRODUCCIÓN. I. DERECHOS FUNDAMENTALES. II. FUENTES REGULADORAS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. 2.1. Fuentes nacionales. 2.1.1. Legislación. 2.1.2. Jurisprudencia. 2.2. Fuentes internacionales. 2.2.1. Legislación. 2.2.2. Jurisprudencia. III. PRELACIÓN DE FUENTES. 3.1. Principio de jerarquía normativa. 3.2. Principio de competencia.

RESUMEN

Los Derechos Fundamentales son pieza clave en los Estados modernos. Permiten al individuo alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad en la convivencia social. Son inherentes al hombre, lo que obliga a los estados democráticos a acogerlos, protegerlos y constituir sobre ellos la base del entramado social. Ningún ciudadano puede ser privado de su ejercicio; por el contrario, están dotados de la máxima protección, incluso frente a los poderes públicos. La educación, como derecho fundamental, pertenece al hombre, quien lo ostenta individualmente y lo perfecciona con la ayuda estatal. El Estado conduce el sistema educativo en beneficio de la sociedad, evitando toda forma de apropiación sobre el derecho que lo articula.

ABSTRACT

The Fundamental Laws are a key piece in the modern states. They allow to the individual to reach the full development of his personality in the social living together. They belong inherent in the man, which forces to the democratic states to receive them, they to protect and to be constituted on them by the base of the social studding. No citizen can be deprived of his exercise; on the contrary, they are provided with the maximum protection, even opposite to the public power. The education, as fundamental right, belongs to the man, who shows it individually

★ Doctora en Derecho. Secretaria Académica del Instituto CEU de Estudios de la Familia, veg@ceu.es.

and perfects it with the state help. The State leads the educational system in benefit of the society, avoiding any form of appropriation on the right that articulates it.

INTRODUCCIÓN

La educación es un derecho inherente al hombre. Prueba de ello es su inteligencia, que como facultad racional del ser humano le inclina hacia el conocimiento, conocedor de la situación de indigencia en que se encuentra y que supera en sociedad. Su sociabilidad es el instrumento que arbitra para adquirir el conocimiento que le libera de la esclavitud de la ignorancia. Por ello, no es propio del hombre apropiarse y administrar arbitraria o egoístamente el conocimiento humano.

El desarrollo del hombre requiere la estimulación y el aprendizaje que los demás le prestan y que a su vez han adquirido de otros. Esto requiere la generosidad y el afán constructor que la humanidad posee frente al mundo que edifican.

La ignorancia del hombre le sitúa en una posición de vulnerabilidad, por la que se inclina ante quien está más instruido que él. En atención al grado de formación adquirida, la persona requiere una tutela proporcional al conocimiento que posee. El nacimiento, la infancia y la adolescencia se caracterizan por el mayor grado de ignorancia en que se encuentra la persona y, a su vez, por la mayor capacidad para adquirir conocimiento. Corresponde a quienes acompañan y se encuentran en el entorno más inmediato de la persona, el cometido de conducir a quienes se encuentran bajo su amparo. Son pues, los padres o tutores y en su defecto el Estado, quien desinteresadamente, los primeros, e interesadamente, el segundo, deben vigilar y urgir la formación de la persona, pues de su compromiso depende la evolución de la sociedad entera.

Ambos, padres y Estado, deben promover el desarrollo de la persona que tutelan, adhiriéndose cada uno al cometido que le es propio en atención a la posición que ocupan respecto al sujeto titular y en el entramado social en que se desenvuelven. No les corresponde, el uso de ese derecho ni la apropiación de su titularidad, pues su cometido alcanza al interés del sujeto titular y no al suyo propio.

El derecho a recibir una educación conforme a lo que el hombre es y al fin que le enaltece, y no conforme a lo que los demás o el propio individuo desea ser, acompaña al hombre desde que nace y nadie puede arrebatárselo ni impedir que lo alcance.

El estado, creado por el hombre para servirle y promocionarle, no debe aborrecer su cometido ni extralimitar su función para apoderarse de los derechos inherentes al hombre y oponerlos frente a él.

Un hombre formado contribuye al progreso personal y de la sociedad, de lo contrario, se perjudica a sí mismo y al pueblo o nación en que éste se desenvuelve.

Por tanto, respetemos al hombre y los derechos que le pertenecen, tal y como son y han sido formulados. De lo contrario, envileceremos al hombre y la sociedad arrastrará las consecuencias.

I. DERECHOS FUNDAMENTALES

Uno de los mayores logros del derecho moderno es la sustracción de la titularidad de los derechos del hombre de valoraciones externas. Su repercusión inmediata se manifiesta en el vínculo que une al individuo con los derechos que le asisten y que se derivan de su realidad humana.

Cada persona, requiere de los demás un comportamiento no conforme a sus necesidades individuales, sino conforme a la realidad de individuo que le configura.

Por ello, como manifiesta LUCIANO USEBI¹, la vida de cada individuo le conduce a la adquisición y deterioro de determinadas capacidades físicas y mentales, que no son idénticas a lo largo de su desarrollo.

Esta individualidad se recoge y protege en la Constitución Española, al disponer una absoluta protección a la persona por su condición y, al reconocer al titular de estos derechos la inviolabilidad de los mismos, con independencia de sus capacidades e incluso sin considerar la etapa de desarrollo de vida en que se encuentre.

No obstante, no es suficiente con que los derechos que a toda persona corresponden, por el mero hecho de serlo, se enumeren en nuestro ordenamiento, aun cuando esa enumeración se formalice en la Carta Magna. Se requiere asimismo, un reconocimiento normativo del contenido que configura esos derechos, en aras de procurar su fortalecimiento y evitar, como manifiestan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN², el margen de inseguridad del que adolecerán las relaciones interpersonales.

La amplia regulación de los derechos y libertades inherentes a la persona, en los diversos ordenamientos jurídicos, se corresponde con el reconocimiento del hombre como sujeto capital de la sociedad, a quien debe ofrecerse protección frente a todos y, en primer lugar, frente a *las injerencias del propio Estado*³.

La preocupación por la defensa de estos derechos adquiere una dimensión internacional, que se manifiesta en la profusa protección de los Derechos Fundamentales del hombre, en los ordenamientos jurídicos. En España, el reconocimiento de estos derechos se protege en la Norma Suprema. En ellos se

¹ USEBI, L., *Problemas jurídicos de la fecundación humana extracorpórea: la normativa italiana*, en "Legislación sobre reproducción asistida: novedades", Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XI-2006, p. 71.

² DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen I: "Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica", 11ª ed., Madrid, 2005, p. 327.

³ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, Tomo I: "Parte General", Volumen Segundo: Personas, 4ª ed., Madrid, 2004, p. 53.

amparan los derechos de la personalidad, a través de los cuales se desarrollan en parte, mediante ley orgánica, aquéllos.

Esta protección jurídica, reconocida y privilegiada por la comunidad internacional, fomenta la alerta ante la evolución y demanda de la sociedad y los fines que ésta pretende alcanzar. Para ello, se requiere una constante colaboración entre la sociedad y los fines por ella buscados, que evite la lesión de los Derechos Fundamentales de los sujetos, primeros beneficiarios de dichos resultados.

II. FUENTES REGULADORAS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

2.1. Fuentes nacionales

2.1.1. *Legislación*

El artículo 10 de la Constitución Española, en su párrafo primero, faculta a la persona a la exhortación de los derechos que le son propios frente al poder político y la sociedad. El apartado primero, estipula el respeto que en relación a los derechos fundamentales, la legislación interna obedece frente a la normativa supranacional, como lo son la dignidad de la persona (artículo 10 CE), y el derecho a la educación (artículo 27 CE). Para evitar que la superioridad jerárquica de aquéllos incida en el ejercicio de los mismos, su párrafo segundo, vincula los Derechos Fundamentales y libertades de la persona, reconocidos en España, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como con todos aquellos tratados y acuerdos internacionales que España hubiera suscrito en relación a esta materia.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación, objeto de este estudio, precisa la observancia del tratamiento que al derecho de educación, le otorga la Constitución en su articulado.

El artículo 27 de la Constitución Española, reconoce el derecho de los españoles a la educación y a la libertad de enseñanza. El precepto incluye todos los aspectos que permiten su correcto ejercicio, evitando el menoscabo de cualquiera de ellos.

La adquisición de la cultura promovida constitucionalmente, no es un lujo para el progreso del hombre y de la entera sociedad, es una cuestión existencial para la supervivencia del estado.

El reconocimiento de este derecho en la Constitución española, hace acreedor al hombre de un derecho frente al estado, al que obliga a forjarlo en realidad, mediante la búsqueda del pleno desarrollo de la personalidad humana, fomentando el respeto de *los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*⁴.

⁴ Párrafo 2º, del artículo 27 de la Constitución Española, cuya redacción fue adoptada del artículo 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales, en donde se

El contenido primordial del precepto lo consagra el párrafo 3º, al erigir como garantes de este derecho a los padres que en el ejercicio de su tutela apremian a los poderes públicos para que *sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*.

Durante el período de discusión parlamentaria, para la redacción y aprobación del articulado constitucional, ante la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, D. Óscar Alzaga Villaamil y D. Federico Silva, proyectaron este derecho como el que asiste a los padres para educar a sus hijos y cuya procedencia es la obligación civil que éstos tienen de educarles. De donde se deriva el derecho a instruirles y elegir a sus maestros. Afirmaron que arrebatar a los padres este derecho equivale a esterilizar la fuerza moral de la familia⁵.

Asimismo, la garantía que los poderes públicos promueven y atribuyen al Estado, reside en que todos los ciudadanos accedan a la educación, para lo que deben articular *una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes*.

La referencia expresa y complementaria a la libertad de enseñanza, alude a la libertad de fundar centros docentes, de dirigirlos, de gestionarlos, de elegir los profesores, de fijar, en su caso, un ideario del centro; la libertad de impartir en los mismos, en el caso que se estime pertinente por los padres y los directivos del centro, la formación religiosa, etc...⁶.

Toda ley que desarrolle alguno de los derechos reconocidos constitucionalmente, debe estar informada por los principios que rigen la política social, y cuyo control ostentan los poderes públicos, quienes se encargarán de velar por la organización, promoción y tutela de los mismos, limitando su ejercicio al reconocimiento, respeto y protección que la Constitución les otorga.

La Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo, reconoce y motiva su actuación en atención a *la convicción de que de ella dependen tanto el bienestar individual como el colectivo*. La motiva el fomento de la educación, como forma más adecuada del desarrollo humano, al permitir al hombre incrementar sus capacidades y conformar su identidad personal, como medios que le alcance con una certeza razonable sobre la realidad en que vive y se desenvuelve, contribuyendo así en el intercambio cultural, con sus conocimientos y valores. El enriquecimiento del intercambio contribuye en el fomento de la convivencia democrática, en el respeto de las diferencias, la promoción de la solidaridad y en la erradicación de la discriminación. *Por ese motivo, concluye, una buena educación es la mayor riqueza y el principal recurso de un país y de sus ciudadanos*.

La educación ha atravesado diversas etapas en su implantación, de modo que durante la segunda mitad del siglo XX, la exigencia de los estados preten-

conviene que la educación se oriente hacia el *desarrollo de la personalidad humana y el sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto de los DDHH y de las Libertades Fundamentales*. Por lo que desde este planteamiento parte la interpretación de este párrafo.

⁵ Esta interpretación se deriva del artículo 13.3 del Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, de 16-12-1966, suscrito por España.

⁶ ALZAGA VILLAAMIL, O., Intervención en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, 23 de mayo de 1978, Diario de Sesiones núm. 72, p. 2601.

dió hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos a la educación, mediante una escolarización más prolongada y cuyas metas resultaron más ambiciosas. A finales del siglo XX, las exigencias se centran en ofrecer una enseñanza de calidad superior, cuyos beneficios alcancen a todos los ciudadanos. En los albores del siglo XXI, el acuerdo internacional al que han llegado los ministros de educación de numerosos países en 2004, con motivo de la 47ª Conferencia Internacional sobre educación, ha sido *lograr que todos los ciudadanos puedan recibir una educación y una formación de calidad, sin que ese bien quede limitado solamente a algunas personas o sectores sociales, resulta acuciante en el momento actual*.

En España, la evolución legislativa en el ámbito educativo ha pretendido adaptarse a las exigencias sociales, aunque se ha visto afectado por el retraso histórico marcado por los acontecimientos sufridos. No obstante, la Ley de 1970, supuso el comienzo del cambio educativo, que impulsó el proceso de modernización del sistema educativo.

El logro alcanzado por la ley de 1970⁷, así como la de 1985⁸, fue incluir la educación en el ámbito de los servicios públicos. La esencialidad de la educación la convierte en una necesidad cuyo acceso debe alcanzar a todos, al tiempo que garantice el acceso de los ciudadanos a los derechos fundamentales *en condiciones de igualdad de oportunidades, con garantía de regularidad y continuidad y adaptada progresivamente a los cambios sociales*.

En 1990⁹, la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, amplía la obligatoriedad de la educación a diez años y fomenta la formación profesional de los ciudadanos, cuestiones ambas que permiten a España equipararse con los países de su entorno. Es en 1995¹⁰, mediante la Ley Orgánica de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, las orientaciones en materia educativa se centran en la mejora de la calidad, continuando esta labor la Ley Orgánica de Calidad de la Educación, en el año 2002¹¹.

En atención a las necesidades educativas del siglo XXI, y en virtud de la calidad y la equidad, en 2004 se abre un debate social en el que participan las Comunidades Autónomas y las organizaciones representadas en los Consejos Escolares del Estado y Autonómicos, cuyo resultado permite alcanzar el consenso en el establecimiento de unos principios reguladores del sistema educativo, basados en la exigencia de proporcionar una educación de calidad a todos los ciudadanos de ambos sexos, en todos los niveles, la necesidad de que todos los componentes de la comunidad educativa colaboren para conseguir ese objetivo tan ambicioso, mediante el esfuerzo compartido, y en un compromiso decidido con los objetivos educativos planteados por la Unión Europea para los próximos años.

⁷ Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y de Financiamiento de la Reforma Educativa.

⁸ Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

⁹ Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

¹⁰ Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes.

¹¹ Ley Orgánica 10/2002, de 13 de diciembre, de Calidad de la Educación.

En aras de promover el correcto funcionamiento de estos principios rectores y la contribución que en la mejora del sistema educativo proporcionan, resulta necesario revisar el sistema de evaluación, de seguimiento y de valoración, en la obtención de resultados y mejora en los procesos. Para lo que se requiere la colaboración de las administraciones educativas, así como de un profesorado comprometido con su tarea y cuya labor consiga que los padres se impliquen en la tarea educativa.

El principio fundamental de calidad de la educación para todo el alumnado, en condiciones de equidad con garantía de igualdad de oportunidades, por el que debe regirse la comunidad educativa en su conjunto —administraciones, centros y familias—, fomenta la transmisión de unos valores que favorezcan la *libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia*, y cuya finalidad sea la consecución del *pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades afectivas del alumnado, la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres, el reconocimiento de la diversidad afectivo-sexual, así como la valoración crítica de las desigualdades, que permita superar los comportamientos sexistas*. Para lo que, *se propone el ejercicio de la tolerancia y de la libertad, dentro de los principios democráticos de convivencia y la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos. Igualmente se insiste en la importancia de la preparación del alumnado para el ejercicio de la ciudadanía y para la participación en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable*.

Junto a este principio, cabe destacar otro por el que se determina la *flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado, así como a los cambios que experimentan el alumnado y la sociedad*.

Como novedad la LOE introduce una asignatura fundada en la preocupación por la ciudadanía, cuya finalidad es *ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global*. Esta asignatura debe implantarse como eje de configuración del sistema educativo, pues *debe inspirar el conjunto de la vida escolar, ya que ha de desarrollarse como parte de la educación en valores con carácter transversal a todas las actividades escolares*.

El cumplimiento de estas directrices constitutivas de su excelencia legislativa, alcanza la observancia de unos criterios de evaluación propuestos por la LOE, así como por los Reales Decretos que la desarrollan, y que requieren detenerse en su planteamiento, para la determinación de su constitucionalidad.

Estos criterios deben favorecer la equidad, como necesidad que obedece a la diversidad correspondiente a cada etapa educativa y a cada alumno. Por lo que es inadmisibles que en el texto legal, nos encontremos con sugerencias

que contradigan este parecer, tales como la necesidad de que los alumnos de E.S.O. deban *conocer y aceptar el funcionamiento del propio cuerpo y el de los otros, respetar las diferencias, ... para favorecer el desarrollo personal y social*. Así como, *conocer y valorar la dimensión humana de la sexualidad en toda su diversidad*¹². Puesto que la diversidad que pretende orientar el articulado legal, versa sobre cada alumno y no sobre la dimensión humana sexual que manifieste cada alumno.

La participación en el gobierno y funcionamiento de los centros, en particular sobre el proyecto educativo de cada uno, no puede constreñir el *tratamiento transversal en las áreas, materias o módulos de la educación en valores*¹³, por encontrarse residenciados en el ámbito estrictamente familiar. Los valores son las piezas que permiten la articulación moral de las personas y su desarrollo posee una reserva constitucional que opera a favor de los padres.

Por ello, no debe tampoco el director erigir, en atención a sus competencias, el fomento de *un clima escolar que favorezca ... el desarrollo de cuantas actuaciones propicien una formación integral en ... valores de los alumnos*¹⁴. Por ser ésta una función cuya competencia natural corresponde a los padres.

En atención a la educación diferenciada, tan denostada en nuestra nación y tan apreciada en países con un nivel de desarrollo superior al español, quiere la ley perjudicarla, al favorecer a los centros que fomenten la coeducación. El fundamento es la pretensión de continuidad y la búsqueda de *igualdad de derechos y oportunidades, ... para que alcance la igualdad efectiva entre hombres y mujeres*¹⁵.

Cuantas cuestiones y particularidades se mencionan, encuentran su amparo en la Disposición Final 1ª de la propia Ley Orgánica, objeto de estudio. En ella se incluyen las modificaciones que, en atención al proceso de mejora de calidad de la enseñanza, benefician el ejercicio del derecho de educación.

Curiosamente, el articulado de la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo, permite las irregularidades referidas, al tiempo que reconoce que el contenido del derecho a la educación se consolida mediante el derecho de los padres o tutores, que en virtud de la potestad que ejercen sobre sus hijos les asiste para decidir sobre *la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones; ... participar en el proceso de enseñanza y aprendizaje de sus hijos; ... ser oídos en aquellas decisiones que afecten a la orientación académica y profesional de sus hijos*.

Asimismo, se reconoce el derecho de los alumnos a *recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad; ... a que se respeten su*

¹² Artículo 23, f), de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006, pp. 17158 y ss.

¹³ Artículo 121.1, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006, p. 17189.

¹⁴ Artículo 132, g), de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006, p. 17191.

¹⁵ Disposición adicional vigesimoquinta, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, sobre Educación, en atención al fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

identidad, integridad y dignidad personales; ...a que su dedicación, esfuerzo y rendimiento sean valorados y reconocidos con objetividad; ...a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución; ...a la protección contra toda agresión física o moral.

2.1.2. Jurisprudencia¹⁶

El derecho al pleno desarrollo de la personalidad, que el ser humano ejercita mediante la enseñanza de la Religión y las enseñanzas paralelas, lo reconoce el Tribunal Constitucional¹⁷, al entender que *la educación 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*¹⁸.

El motor del derecho de educación debe *asegurar que los alumnos reciban una formación adecuada para el pleno desarrollo de su personalidad [art. 6.1 a) LODE], proporcionándoles el bagaje cultural necesario para su legítimo y pleno ejercicio de la libertad ideológica, comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, entre las que se incluyen las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y del destino último del ser humano (STC 292/1993 [RTC 1993\292]) fundamento jurídico 5º, y que está reconocida en el art. 16.1 CE por ser fundamento, justamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1 CE, de otras libertades y de derechos fundamentales (STC 20/1990 [RTC 1990\20], fundamento jurídico 4º)*. La pretensión buscada es la práctica de la educación con tolerancia, lo que requiere respetar las convicciones ajenas, los valores sin los que una sociedad democrática no existe y el alcance de una madurez intelectual¹⁹.

Por disposición constitucional, la libertad de enseñanza se reconoce explícitamente en el artículo 27.1 de nuestra Carta Magna. El ejercicio de este derecho lo interpreta el más Alto Órgano Constitucional²⁰, como aquel que *puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente los artículos 16.1 y 20.1. a)*. Esta conexión se establece *en virtud del artículo 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay*

¹⁶ PULIDO QUEVEDO, M., La constitución española, con la jurisprudencia del tribunal constitucional, 3ª edición, Aranzadi, Madrid, 2001.

¹⁷ ATC 40/1999, de 2 de febrero, RTC 1999.

¹⁸ ATC 40/1999, de 2 de febrero, RTC 1999, como recoge su Fundamento Jurídico 2º, párrafo 1º, y que establece el art. 27.2 CE, donde se plasma el «ideario educativo de la Constitución» (STC 5/1981 [RTC 1981\5], fundamento jurídico 10), en términos por lo demás sustancialmente coincidentes con los artículos 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 (ApNDL 3626) y 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966.

¹⁹ ATC 40/1999, de 2 de febrero, RTC 1999, Fundamento jurídico 2º, párrafo 4º.

²⁰ STC 5/1981, de 13 de febrero, Fundamento jurídico 7º.

que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10.2.

El alcance de la libertad religiosa se encamina a la *transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 27.1, de la Constitución*. Esto implica, de una parte, *el derecho a crear instituciones educativas (artículo 27.6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan (artículo 20.1.c). Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (artículo 27.3). Se trata en todos los casos de derechos que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respetando siempre su contenido esencial, pueda establecer el legislador*²¹.

Es esta una libertad que los ciudadanos ejercen frente al Estado y los poderes públicos que articulan el sistema educativo, y que encuentra su desarrollo más directo en *el puesto docente o cátedra cuya ocupación titula para el ejercicio de esa libertad... La libertad de cátedra es, en ese sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales... En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la confesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3 Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas 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*²².

El Tribunal Supremo²³ se ha pronunciado sobre las injerencias producidas en el derecho de educación, en relación a la implantación de una asignatura —Educación para la ciudadanía— cuyo objetivo, manifiesta la Ley Orgánica de Educación de 2006, es *estimular* la enseñanza de las asignaturas y disciplinas objeto de estudio mediante el establecimiento de una educación cívica y política como eje principal, *adquirir* los valores fundamentales reflejo de los

²¹ STC 5/1981, de 13 de febrero, Fundamento jurídico 7º.

²² STC 5/1981, de 13 de febrero, Fundamento jurídico 9º.

²³ SSTs 11/2/2009.

derechos humanos y del Estado de Derecho, como conocimientos, actitudes y destrezas, y *alcanzar* actitudes que permitan al individuo ser respetuoso frente a las diferencias.

Asimismo, marca los límites a que la actuación estatal debe someterse, que se regirá por la proscripción de cualquier forma de adoctrinamiento a favor de la neutralidad ideológica a que está obligado. Establece el alcance del derecho a la libertad ideológica y religiosa, configurado por la libre elección de la persona de sus concepciones morales o ideológicas, así como de su libre exteriorización, garantizada por la imposibilidad de ser objeto de persecución o sanción.

La intervención del estado en la actividad educativa, se vincula a la transmisión de unos contenidos constitucionales, que equivocadamente consagran como valores, terminología que emplean para potenciar la equiparación de lo estatal con lo personal, lo público con lo privado.

2.2. Fuentes internacionales

2.2.1. Legislación

La Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁴, requiere su inclusión en los ordenamientos jurídicos de la comunidad internacional. Procura la consecución de un orden social e internacional que respete los derechos que en ella se reconocen y los haga efectivos²⁵.

En su preámbulo reconoce la libertad, la justicia y la paz que sustenta la dignidad intrínseca de la familia humana, así como la igualdad e inalienabilidad de sus derechos. Este reconocimiento universal al que toda la Comunidad Internacional está vinculada, se apoya con el articulado que la estructura, mediante el reconocimiento de la libertad e igual dignidad y derechos, de todos los seres humanos²⁶, el valor supremo del derecho a la vida en orden a la libertad de la persona y su seguridad²⁷ y la igual protección de todas las personas mediante la ley y frente a toda discriminación, de la que pudiera ser objeto²⁸. Y cuya finalidad es que tanto individuos como instituciones, promuevan el desarrollo de los derechos que en ella se recogen mediante la enseñanza y la educación.

²⁴ Adoptada y proclama por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948.

²⁵ Artículo 28, Declaración Universal de los Derechos Humanos: *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.*

²⁶ Artículo 1, Declaración Universal de los Derechos Humanos: *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

²⁷ Artículo 3, Declaración Universal de los Derechos Humanos: *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

²⁸ Artículo 7, Declaración Universal de los Derechos Humanos: *Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*

El objeto fundamental de la educación es *el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales*²⁹. Alcanza a padres y a hijos, y su ejercicio deben orientarlo hacia la adquisición de unos valores, como pilares fundamentales para la consecución del pleno desarrollo de su personalidad. Al promover normativamente el desarrollo de la personalidad, resulta insuficiente la adquisición de unos valores democráticos, que fomentan el correcto comportamiento cívico de los ciudadanos, pues esto conduce al desempeño de una ética de mínimos, que impide al ser humano alcanzar su pleno desarrollo, para contribuir socialmente conforme a lo que es y requiere el entorno social al que pertenece.

Los padres son los titulares de este derecho, pues a ellos corresponde escoger la educación que han de recibir sus hijos³⁰, movidos por el ejercicio de las libertades que configura el protagonismo ciudadano frente al Estado, a pesar de ser éste quien ostenta *las grandes palancas para actuar* y además posee *los medios más cualificados para ello*. Ello constituye la paradoja de que surjan los derechos fundamentales como *afirmaciones frente a los poderes públicos*, aunque casi todos ellos requieren *para su efectiva implantación de una sincera colaboración de los poderes públicos*³¹.

Existen numerosas disposiciones internacionales que permiten abordar, desde la perspectiva jurídica, la incidencia de los Derechos Fundamentales del hombre sobre el derecho a la educación, y la proporción en que éstos alcanzan la decisión que adoptan los padres sobre sus hijos. Asimismo, implícita y explícitamente se reconoce el derecho y deber que los padres tiene en la determinación moral de sus hijos.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, impide la injerencia del Estado sobre el derecho de los padres a asegurar para sus hijos una enseñanza y una educación que sea acorde con sus *convicciones religiosas y filosóficas*³². Para aseverar en su artículo 9.1, que el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, *implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, la práctica y la observancia de los ritos*.

El protagonismo de los padres prevalece frente al Estado en su pugna por ostentar la educación ciudadana, pues la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión identifica la enseñanza como medio legítimo para manifestar las convicciones individuales o colectivas, tanto en el ámbito público como en el privado, que sean conformes a sus convicciones religiosas o filosóficas.

²⁹ Artículo 26.2, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³⁰ Artículo 26.3, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³¹ MARTÍN-RETORTILLO, L., *La Europa de los derechos humanos*, Madrid, 1998, pp. 84 y ss.

³² Artículo 2, del Protocolo Adicional núm. 1, del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

La Declaración Universal sobre los Derechos del Niño³³, exhorta a la humanidad a darle a todo niño lo mejor, *a fin de que pueda tener una infancia feliz*, para lo que insta a los padres y a los gobiernos a que reconozcan los derechos que le protegen. A los padres corresponde la responsabilidad de su educación³⁴, a través de la cual desarrollará *sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social*, con el fin de que pueda colaborar y ser útil a la sociedad³⁵.

Los Pactos de Nueva York³⁶, obligan a los estados parte al reconocimiento del derecho de toda persona a recibir una educación consignado por tres principios en cuya virtud debe orientar *el desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos*³⁷. El propósito fundamental es el de ordenar la educación hacia el desarrollo de la dignidad de la personalidad humana, mediante una acción caracterizada por su *aceptabilidad*, sobre la forma y el fondo de la educación, comprendiendo los programas de estudio y los métodos pedagógicos, que han de ser pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad, para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; *Adaptabilidad*, ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados. Todo ello sin olvidar que los intereses que prevalecen son los de los alumnos.

Para la consecución de estas pautas educativas, los Estados Partes quedan comprometidos por el respeto de *la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones*³⁸. Y con ello se alcance una enseñanza *de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión*³⁹.

Los Estados parte *han de velar porque los planes de estudio, en todos los niveles del sistema educativo, estén orientados hacia el desarrollo de la dignidad de la personalidad humana*. Para ello, contraen la *obligación de establecer y mantener*

³³ Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959.

³⁴ Principio 7.2, Declaración Universal sobre los Derechos del Niño.

³⁵ Principio 7.1, Declaración Universal sobre los Derechos del Niño.

³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.

³⁷ Observaciones generales para la aplicación del artículo 13, regulador del derecho a la educación, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 21º período de sesiones, 15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999.

³⁸ Artículo 13.3, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁹ Observación general núm. 28, para la aplicación del artículo 13.3, regulador del derecho a la educación, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 21º período de sesiones, 15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999.

*un sistema transparente y eficaz para comprobar si la educación se orienta o no realmente a los objetivos educativos expuestos anteriormente*⁴⁰.

Las violaciones por los Estados parte de las observaciones generales para el reconocimiento y aplicación del derecho de educación, consisten en la *acción directa de los Estados Partes*, es decir por obra, o *porque no adopten las medidas que exige el Pacto, por omisión*. En el ámbito que nos alcanza son violaciones *el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; o la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos*, es decir, con el desarrollo de la dignidad de la personalidad humana⁴¹.

La Convención Internacional sobre los derechos de la infancia⁴², en la convicción de que los pueblos que reconocen y creen en *los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad*, no pueden minusvalorar el alcance del derecho a la educación con la finalidad de apropiarse de su gestión. Por el contrario, en el reconocimiento de que la familia es el núcleo social en el que todo niño debe crecer y desarrollarse por ser el *grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros*, corresponde a ésta, mediante el desempeño de los *derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades*. Todo ello, en relación a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión.

En el ejercicio del derecho a la educación⁴³ es prioritaria la titularidad del niño y el desempeño de su ejercicio por los padres o representantes legales, quienes lo adecuarán al desarrollo de su personalidad y al respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales, su propia identidad cultural, sus valores y los del país en que vive o sea originario.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 9 de diciembre de 2000, reconoce las prescripciones anteriormente expuestas y su contribución la orienta hacia el fomento y la preservación de los valores comunes, respetando la diversidad cultural y la identidad de los Estados miembros, priorizando la protección de los derechos fundamentales en consonancia con la evolución y el progreso social. En ella se respetan el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales que configuran el sistema jurídico de los Estados miembros. La responsabilidad derivada del ejercicio de los derechos que en ella se reconocen se pondera frente a la comunidad humana y las generaciones futuras.

⁴⁰ Observación general núm. 49, para la aplicación del artículo 13, del Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en orden a la determinación de las obligaciones jurídicas concretas que vinculan a los Estados parte, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 21º período de sesiones, 15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999.

⁴¹ Observación general núms. 58 y 59, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 21º período de sesiones, 15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999.

⁴² Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989.

⁴³ Artículo 29, Convención Internacional sobre los derechos de la infancia.

En el ámbito de las libertades, la persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, que ha de poder manifestar libremente, en público o privado, entre otras medidas, a través de la enseñanza⁴⁴. El derecho a la educación que proclama alcanza a toda persona y en particular a los padres como garante de la educación y enseñanza que reciben sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas⁴⁵.

A modo de conclusión, las fuentes internacionales sobre las que se sustenta el derecho a la educación que nuestra Carta Magna reconoce como derecho fundamental y al que protege con carácter especial por su condición fundamental, se configura como: un derecho substancial, que compete a los ciudadanos, quienes oponen su ejercicio frente a las pretensiones de los poderes públicos, de quienes requieren la ayuda necesaria para su desempeño; cuyo contenido está marcado por la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión y alcanza a las convicciones religiosas y morales de la persona; y que se materializa mediante la enseñanza.

2.2.2. *Jurisprudencia*

En diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nos encontramos situaciones que el Tribunal resuelve amparando el derecho a recibir una educación conforme a las convicciones religiosas o filosóficas que profesen.

Mediante sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca”, de 7 diciembre de 1976, se ordena al Estado respetar las convicciones, tanto religiosas como filosóficas, de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública;... Sobre este derecho fundamental a la instrucción se injerta el derecho ... al cumplir un deber natural hacia sus hijos, de quienes les incumbe prioritariamente “asegurar la educación y la enseñanza”, los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho corresponde, pues, a una responsabilidad estrechamente ligada al goce y ejercicio del derecho a la instrucción; ... “las disposiciones del Convenio y del Protocolo deben ser consideradas como un todo”... Por tanto, ..., han de ser leídas a la luz, no solamente la una de la otra, sino también en particular de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, que proclaman el derecho de toda persona, incluidos los padres y los hijos, “al respeto de su vida privada y familiar”, a “la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” y a “la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas”⁴⁶. La sentencia reconoce la competencia del Estado en el ámbito educativo, protege sus funciones en materia de educación y enseñanza, aunque limita la difusión de la información y el conocimiento de manera crí-

⁴⁴ Artículo 10, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁴⁵ Artículo 14, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁴⁶ Sentencia “Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca”, de 7 diciembre de 1976, números 51 y 52.

tica, objetiva y pluralista, con la prohibición del empleo, en su transmisión, de cualquier forma de adoctrinamiento que conculque las convicciones religiosas o filosóficas de los padres.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Decisión “Hasan Zengin y Eylen Zengin c. Turquía” de 6 de junio de 2006; Sentencia “Folgero y otros c. Noruega, de 29 de junio de 2007; Sentencia “Campbell y Cosans c. Reino Unido” de 25 de febrero de 1982; Sentencia “Valsamis c. Grecia”, de 18 de diciembre de 1996.

III. PRELACIÓN DE FUENTES

Ante la diversidad normativa, es necesario resolver con los principios generales del derecho reconocidos en la Constitución, el orden de prelación de las fuentes expuestas en relación al derecho de educación, por ser ésta la materia objeto de este estudio.

3.1. Principio de jerarquía normativa

De conformidad con el principio de jerarquía normativa, el orden de prelación de fuentes que rige el derecho español determina, en primer lugar, la importancia de las disposiciones constitucionales y, en segundo lugar, la de los tratados y acuerdos internacionales.

La Constitución es el vértice de la pirámide normativa. A continuación se sitúa el resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.3 CE). Esta superioridad normativa articulada desde su estructura, se consolida al acreditarse su contenido como parámetro de validez del conjunto normativo. En la producción normativa, son los principios de legalidad, jerarquía normativa y publicidad los que conducen la conformidad de toda norma con la superioridad entitativa de la Constitución.

El segundo lugar, en la jerarquía normativa, lo ocupan los tratados internacionales. Estos integran el ordenamiento jurídico español, después de haber sido aprobados, ratificados y publicados en nuestro país (artículo 96.1 CE).

La segunda posición que ocupan, en el orden de prelación de fuentes, se consolida en el texto constitucional al situarse por encima de las leyes. Esto se debe a que los tratados sólo pueden ser derogados, modificados o suspendidos, según la previsión que en ellos mismos se contenga o en virtud de lo dispuesto por el Derecho Internacional, y ello excluye toda intromisión de la legislación estatal en este sentido.

El hecho de que un tratado contradiga la Constitución Española, no representa un ataque al principio de jerarquía normativa, aunque el orden de prelación queda afectada, pues dicho tratado no formará parte de nuestro ordenamiento hasta que no se modifiquen sus disposiciones o por el contrario, esto de lugar a una reforma constitucional (artículo 95.1 CE). El poder ejecutivo

está habilitado para requerir al Tribunal Constitucional, un informe sobre la existencia o inexistencia de contradicción en su articulado.

3.2. Principio de competencia

Si la determinación de la jerarquía normativa requiere de la legalidad y publicidad de las normas y habilita la elaboración de la norma, el principio de competencia concreta el órgano legislativo al que se atribuye dicha elaboración en relación a la materia objeto de regulación.

En España, es el Estado quien ostenta la competencia de controlar y encauzar el desarrollo del sistema educativo, en aras de mejorar al individuo y la sociedad en su conjunto. El artículo 149.1.30ª CE, reconoce la exclusividad estatal en la *regulación de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia*. Es el Estado quien en el ejercicio correcto de su autoridad, se encarga de fomentar la convergencia del derecho a la educación hacia el pleno desarrollo de la personalidad.

El derecho de educación es un Derecho Fundamental, por lo que el rango normativo de la disposición que lo regule es de Ley Orgánica, y en la aplicación jerárquica de las normas, ocupa la tercera posición, por detrás de la Constitución y de los Acuerdos y Tratados Internacionales suscritos por España.

Por todo lo expuesto, el orden de prelación de fuentes en relación al derecho de educación, obliga a la normativa que lo regule a respetar los contenidos constitucionales e internacionales ratificados por España. La Ley Orgánica de Educación y los Reales Decretos que la desarrollan, no pueden en todo o en parte vulnerar, entre otros aspectos, el derecho que asiste a los padres *para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*.

Es este un derecho que asiste a los padres en representación de sus hijos, garantizado por la libertad ideológica, religiosa y de culto, que les permite alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad y les obliga a respetar los principios democráticos, así como los derechos y libertades fundamentales. Su ejercicio se extiende hasta la adquisición de valores de acuerdo con sus propias convicciones, lo que es contrario al adoctrinamiento que con la implantación de la asignatura Educación para la ciudadanía, pretende aplicarse transversalmente en todas las materias objeto de enseñanza.