

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).

**“La libertad del estudiante: derechos, libertades, deberes y responsabilidades del alumnado”, en AA.VV, (Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales), (coord. por Lorenzo Cotino Hueso), Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 205-276 (72 págs.).**

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

1. ELEMENTOS BÁSICOS QUE INCIDEN EN EL ESTATUTO DEL ESTUDIANTE
  - A) *El punto de partida: el alumno como sujeto básico del sistema educativo*
  - B) *Las fuentes del régimen del alumnado*
  - C) *Diversas circunstancias que inciden en el estatuto del alumno*
2. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LAS FACULTADES QUE CONFIERE AL ALUMNO
  - A) *El derecho a recibir la educación señalada en el artículo 27. 2 CE*
  - B) *Un derecho fundamental que implica no pocas obligaciones para el Estado*
  - C) *La igualdad en el derecho a la educación*
  - D) *El derecho de acceso y elección de los centros educativos: un derecho determinado por las exigencias de la realidad*
  - E) *El derecho del alumno a permanecer en el centro educativo y sus límites*
  - F) *El derecho a la evaluación y sus garantías*
3. LAS LIBERTADES DEL ALUMNADO INHERENTES AL ÁMBITO DE LA ENSEÑANZA
  - A) *La libertad ideológica y religiosa del estudiante*
  - B) *La libertad de estudio del alumno*
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*
  - B) *El respeto del principio de igualdad en los centros educativos*
  - C) *La dignidad del alumno y los derechos de la personalidad del estudiante: integridad física y psíquica, intimidad, honor y propia imagen*

"La libertad del estudiante: derechos, libertades, deberes y responsabilidades del alumnado", en AA.VV, coord por Lorenzo Cotino, Generalitat Valenciana, Valencia, 2000

*D) Las libertades públicas de los alumnos no propias del ámbito educativo*

5. DEBERES Y RESPONSABILIDADES DEL ALUMNADO. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE ESCOLARES Y UNIVERSITARIOS

*A) Deberes y responsabilidades del estudiante, punto nuclear del sistema educativo*

*B) La disciplina y el orden en la enseñanza en un Estado democrático*

*C) La posible reacción disciplinaria ante el incumplimiento de los deberes del alumnado*

*D) Las garantías en la aplicación del régimen disciplinario. La inconstitucionalidad de la situación normativa actual*

6. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

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*

*B) "Periodo de instrucción", "ejercito escuela": ¿De qué enseñanza militar hablamos?*

*C) La actual enseñanza en y de los derechos humanos y los principios democráticos de los miembros de las Fuerzas Armadas*

*D) Recapitulación y conclusiones: la utilidad y necesidad de una educación militar constitucional en un momento histórico para las Fuerzas Armadas*

## 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>1</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 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).

---

<sup>1</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.

## **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>2</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>3</sup>.

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

---

<sup>2</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>3</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 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.

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>4</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>5</sup>, cuanto 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

---

<sup>4</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>5</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 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).

virtualidad en el marco de la Unión Europea<sup>6</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>7</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 estudiantes<sup>8</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>9</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

---

<sup>6</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>7</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.

<sup>8</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>9</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.

en la legislación propia de cada Comunidad<sup>10</sup>. El marco autonómico cobra especial relevancia por cuanto al derecho de participación estudiantil en la enseñanza<sup>11</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 universitario, ante el completo olvido legislativo e institucional<sup>12</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.

---

<sup>10</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>11</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.

<sup>12</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.*

## **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>13</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 de 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>14</sup>. Del mismo modo, la 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.

<sup>13</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>14</sup> Cfr. SÁNCHEZ FERRIZ, *Estudio sobre las libertades*, op.cit. pág. 249, en relación con lo afirmado en las págs. 158 y ss.

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 de 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 de 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>15</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>16</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 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

---

<sup>15</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>16</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 llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad."

los derechos y libertades del alumno, las circunstancias personales, familiares e incluso sociales también pueden llegar a incidir en su propio estatuto<sup>17</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 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

---

<sup>17</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."

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>18</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>19</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 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>20</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

<sup>18</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>19</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.

<sup>20</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."

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>21</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 desfilar con 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>22</sup>. Más que serias dudas provocaría también que un centro público o privado impusiera a los alumnos la participación en actividades extraescolares<sup>23</sup>, en especial, para el caso de que éstas tuvieran carácter

<sup>21</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.)

<sup>22</sup> Sentencia del Asunto Valsamis c/ Grecia, de 18 de diciembre de 1996, repetido en Efstratiou vs. Grecia, del mismo día.

<sup>23</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.

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>24</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>25</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 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>26</sup>). Igualmente,

<sup>24</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>25</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".

<sup>26</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

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>27</sup>. Es más, este precepto ha sido interpretado por algún autor como un reconocimiento general de los derechos fundamentales para los alumnos<sup>28</sup>. Por su parte, el 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>29</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>30</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

---

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>27</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>28</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".

<sup>29</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>30</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).

Estatutos, normas de convivencia, disciplinarias, carácter propio, acceso, participación, etc. (ex artículo 59<sup>31</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.

## **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 omnicompreensivo de todo el sistema educativo constitucional<sup>32</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

<sup>31</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*.

<sup>32</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 omnicompreensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula preliminar" (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3º).

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>33</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 Unión a este respecto, por lo cual, las diferencias de tratamiento sólo lo serán para el extranjero no comunitario<sup>34</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>35</sup>). La legislación española no hace más que concretar tales finalidades<sup>36</sup> y en la legislación autonómica se aprecia igualmente este fenómeno<sup>37</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,

<sup>33</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.

<sup>34</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>35</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>36</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>37</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.

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 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>38</sup>, que a la vez es obligatoria (artículo 27. 4º CE<sup>39</sup>). En consecuencia, el derecho a la educación incluye el derecho y deber de la escolarización de los menores<sup>40</sup>. Así pues, no

<sup>38</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>39</sup> Según dispone el artículo 5 LOGSE "la educación primaria y la educación secundaria obligatoria constituyen la enseñanza básica".

<sup>40</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.

se trata sólo de un derecho –que alcanza hasta la mayoría de edad<sup>41</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 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>42</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>43</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

<sup>41</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>42</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>43</sup> Así se recuerda en la citada STEDH de 23 de julio de 1968, Caso régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica

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 educación con unas garantías mínimas de calidad<sup>44</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>45</sup>. Estas políticas, así como la asistencia social precisa en su caso, se recogen en la propia LOGSE<sup>46</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 competencias en materia de educación no sólo les corresponde la mera

---

<sup>44</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>45</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>46</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).

ejecución de las políticas Estatales, sino que diseñan sus políticas de igualdad en la enseñanza<sup>47</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 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>48</sup>.

<sup>47</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)

<sup>48</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

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>49</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 de 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>50</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>51</sup>. Por lo tanto, los criterios de acceso a dichos centros son los exigidos para el acceso a los centros públicos<sup>52</sup>. Por el contrario, los centros privados no subvencionados con el erario público sí cuentan con el derecho de admisión del alumnado<sup>53</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 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

---

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>49</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>50</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>51</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>52</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>53</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.

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>54</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>55</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 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

---

<sup>54</sup> Al respecto, por todas, véase la STC 77/1985, de 27 de junio (FJ 5º)

<sup>55</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).

condicionado por la capacidad de aquéllos" (artículo 26. 2º LRU<sup>56</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>57</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 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,

---

<sup>56</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>57</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)

FJ 4<sup>o</sup><sup>58</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>59</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>60</sup>. La LRU señala la necesidad de determinar "las normas que 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>61</sup>. Dicha norma exige aprobar una asignatura el primer curso de la carrera, de lo

<sup>58</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>59</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>60</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.

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>61</sup> Para el caso de las enseñanzas universitarias de medicina se reguló el Real Decreto 3451/1981, de 13 de noviembre.

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>62</sup>.

---

<sup>62</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 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,

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>63</sup>, a la 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>64</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

---

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>63</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 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>64</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. "

disciplinaria, a todas luces inconstitucional en razón de su perpetuidad, pueden considerarse vigentes dichas sanciones<sup>65</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 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>66</sup> como universitarias<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Se comparte así lo afirmado por PEMÁN GAVÍN, Juan, "El régimen disciplinario... *op.cit.* en concreto en la pág. 448.

<sup>66</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>67</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

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>68</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>69</sup>, si bien, con el fin de compaginar este derecho con el carácter propio del centro, únicamente se recogen algunas particularidades<sup>70</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>71</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>72</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

---

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>68</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>69</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."

<sup>70</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>71</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>72</sup> Sobre la materia, en Alemania, IBLER, Martín, "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.

"La libertad del estudiante: derechos, libertades, deberes y responsabilidades del alumnado", en AA.VV, coord por Lorenzo Cotino, Generalitat Valenciana, Valencia, 2000

revisión<sup>73</sup>, mucho más difícil es adentrarse en la decisión sustancial sobre los conocimientos exigidos para superar una asignatura. Por lo general, los problemas suscitados han procedido de los Tribunales o Comisiones evaluadoras de oposiciones<sup>74</sup>, si bien, no se trata de un problema ajeno a los ámbitos educativos<sup>75</sup>.

<sup>73</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.

<sup>74</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 aledaños, 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>75</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

### 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>76</sup> como internacionales<sup>77</sup>. Se trata de unas libertades que adquieren especial 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

---

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.

<sup>76</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>77</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.

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 (artículo 27. 3º CE), derecho que se sitúa a caballo entre el ámbito de la enseñanza y de la libertad ideológica y religiosa<sup>78</sup>, que incluso llega a confundirse<sup>79</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>80</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>81</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).

<sup>78</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>79</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>80</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>81</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.

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 adquiriera la mayoría de edad<sup>82</sup>. Esta decisión normativa no da opción a la posible negativa del alumno de cierta edad 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>83</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>84</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, cuplimentando 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

<sup>82</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 los alumnos, o ellos mismos si fueran mayores de edad, manifestarán, voluntariamente [...] su deseo de cursar las enseñanzas de Religión".)

<sup>83</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>84</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.

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>85</sup>.

## **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>86</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>87</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

<sup>85</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.

<sup>86</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>87</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)).

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.

### **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>88</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>89</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,

---

<sup>88</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>89</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. "

carácter religiosos o filosófico<sup>90</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 "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>91</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>92</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>93</sup>. De lo que se trata, como señala el TEDH, es de exigir al Estado que vele "por que 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>94</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>95</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

<sup>90</sup> Cfr. STEDH Asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen de 7 de diciembre de 1976.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</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>93</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>94</sup> Cfr. STEDH Asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen de 7 de diciembre de 1976.

<sup>95</sup> Cfr. STEDH Asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen de 7 de diciembre de 1976.

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 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>96</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>97</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, por que las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no sean contrariadas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo."<sup>98</sup>

---

<sup>96</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>97</sup> STEDH asunto Valsamis c/ Grecia, de 18 de diciembre de 1996, repetido en Efstratiou vs. Grecia, del mismo día.

<sup>98</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>99</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 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

---

<sup>99</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”.

pues, el ejercicio de las libertades del docente adquiere mayor amplitud conforme se eleva la edad del alumnado<sup>100</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>101</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 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,

<sup>100</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>101</sup> Cfr. STS 5/1981, de 13 de febrero, FJ 10º.

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>102</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>103</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 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

<sup>102</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>103</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.

que se ajuste estrechamente a sus concepciones ideológicas o a las páginas de un libro concreto. "104

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>105</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>106</sup>, si bien su naturaleza de derecho fundamental es bien discutible para el Tribunal Constitucional<sup>107</sup>. No obstante, a mi juicio, esta libertad puede en muy buena medida entenderse comprendida en el derecho a la educación en un sistema basado en la libertad de enseñanza<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> LOZANO, Blanca, *La libertad de cátedra, op.cit.*, pág. 12.

<sup>105</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>106</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>107</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).

<sup>108</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

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>109</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>110</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 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>111</sup>. (Es diferente conocer la

---

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>109</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>110</sup> LOZANO, Blanca, *La libertad de cátedra*, op.cit., pág. 241.

<sup>111</sup> En esta dirección destaca la STS (Sala 5ª) 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

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>112</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 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

---

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>112</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.

"La libertad del estudiante: derechos, libertades, deberes y responsabilidades del alumnado", en AA.VV, coord por Lorenzo Cotino, Generalitat Valenciana, Valencia, 2000

las normas que determinen los planes de estudios y/o de la organización concreta de los centros o Universidades<sup>113</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>114</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>115</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 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>116</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

<sup>113</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>114</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>115</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."

<sup>116</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".

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>117</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>118</sup>, LODE<sup>119</sup>, RD 732/1995 de derechos y deberes<sup>120</sup>, etc. )

<sup>117</sup> LOZANO, Blanca, *La libertad de cátedra*, op.cit. , págs. 240-241.

<sup>118</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 tenga a su cargo. (artículo 19. 1º). Los Estados también velarán por que "ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes."

<sup>119</sup> La LODE en su artículo 6 1d) reconoce al escolar el "derecho a que se respete su integridad y dignidad personales".

<sup>120</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

como en las particulares normas de convivencia de los centros<sup>121</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>122</sup>. Además de ser un 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>123</sup> e internacionales<sup>124</sup>. En garantía de la igualdad, se adoptan

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>121</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>122</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 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>123</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>124</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.

medidas positivas de fomento<sup>125</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>126</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>127</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.

### ***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

---

<sup>125</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>126</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>127</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.

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>128</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, 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>129</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

---

<sup>128</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".

<sup>129</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.

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 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>130</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>131</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 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>132</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

<sup>130</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>131</sup> STEDH, asunto Costello-Roberts c/ Reino Unido, de 25 de marzo de 1993.

<sup>132</sup> Cfr. SÁNCHEZ FERRIZ, *Estudio sobre las libertades*, op.cit.

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 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>133</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 Constitución<sup>134</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>135</sup> y, de forma concreta, cuando se ejerza por quien sea representante de sus compañeros en los órganos de participación<sup>136</sup>.

Por lo que refiere al derecho de los alumnos a recibir información en el marco de la enseñanza<sup>137</sup>, de un lado, cabe aludir a las informaciones que

<sup>133</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."

<sup>134</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>135</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>136</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>137</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

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>138</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 732/1995 de derechos y deberes<sup>139</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

---

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>138</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".

<sup>139</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.

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 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>140</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>141</sup>. En

<sup>140</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>141</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".

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>142</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.

### 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>143</sup>. Las asociaciones de alumnos juegan un papel importante en el espacio educativo, pues canalizan las opiniones del colectivo estudiantil a la vez de 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>144</sup>). Cabe también señalar que el derecho a ejercer la libertad de asociación estudiantil puede darse tanto en centros públicos como privados<sup>145</sup>.

<sup>142</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.

<sup>143</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>144</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".

<sup>145</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.

## **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 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>146</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

---

<sup>146</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.

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 graciosamente: el alumno es el centro del sistema educativo, en torno a él se articula el sistema 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>147</sup>.

## **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>148</sup>. Tanto la falta de atención como

<sup>147</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. "

<sup>148</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 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*)

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>149</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.

---

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

<sup>149</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>150</sup>. Ello será admisible en tanto en cuanto dichas concepciones no sean incompatibles con la dignidad, los derechos humanos y los principios democráticos<sup>151</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 deberes del alumnado y la disciplina educativa en los centros privados habrá que operar una especial atención a la congruencia de la medida

<sup>150</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>151</sup> En este sentido, el artículo 28. 2º CDN dispone la obligación de que los Estados velen por que la disciplina escolar no se administre de modo contrario a la dignidad del niño y a sus derechos ahí reconocidos.

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 afcción 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>152</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>153</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 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

---

<sup>152</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>153</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."

"La libertad del estudiante: derechos, libertades, deberes y responsabilidades del alumnado", en AA.VV, coord por Lorenzo Cotino, Generalitat Valenciana, Valencia, 2000

establece el procedimiento y posibles derivaciones de la comisión de tales conductas<sup>154</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>155</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>156</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 sancionables, el procedimiento a seguir y las consecuencias que se derivan de la aplicación de dicho régimen disciplinario<sup>157</sup>.

Si se sigue la situación actual en España hay que advertir necesariamente violación del principio de legalidad por la falta de regulación

<sup>154</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 constituían 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>155</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>156</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).

<sup>157</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."

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>158</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>159</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>160</sup>-. Ciertamente es que el Tribunal permite cierta flexibilidad -"nunca supresión"<sup>161</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>162</sup>. Sin embargo, esta adecuación en modo alguno puede suponer la 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

<sup>158</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>159</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>160</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>161</sup> Cfr. STC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 8º

<sup>162</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 necesario respeto del principio de legalidad. En consecuencia, el seguimiento de este principio en el ámbito educativo debe ser incuestionable.

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>163</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>164</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>165</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 alegalidad (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 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

<sup>163</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>164</sup> En este sentido, PEMÁN GAVÍN, Juan, "El régimen disciplinario... *op.cit.* , págs. 470 y ss.

<sup>165</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.

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>166</sup>, Comunidades Autónomas<sup>167</sup>, centros educativos públicos<sup>168</sup> y Universidades<sup>169</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

---

<sup>166</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.

<sup>167</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>168</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>169</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.

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>170</sup> ni constitucional<sup>171</sup>, si bien, de seguirse la doctrina 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 de 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

---

<sup>170</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>171</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.

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>172</sup>. Sin embargo, por lo general las correcciones conllevan una verdadera sanción limitativa de los derechos del alumno<sup>173</sup>, por lo cual será preciso el seguimiento de tales garantías<sup>174</sup>.

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>175</sup>.

<sup>172</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>173</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.

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>174</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>175</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.

## **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.

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 –superfluamente- 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

"La libertad del estudiante: derechos, libertades, deberes y responsabilidades del alumnado", en AA.VV, coord por Lorenzo Cotino , Generalitat Valenciana, Valencia, 2000

pronta reacción del legislador estatal que resuelva en el futuro el vicio de legalidad actual.