

EL DERECHO A LA EDUCACION EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

*por GONZALO JOVER OLMEDA
Universidad Complutense de Madrid*

I. Introducción

Si bien el derecho a la educación es uno de esos «derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad» [1], su garantía por el derecho positivo es una conquista histórica, en la que confluyen tanto el paulatino reconocimiento de los derechos de todo hombre sin distinción, cuya conciencia clara y universal alcanza su cima en la época moderna [2], como la creciente percepción de la importancia de la educación y la necesidad de su desarrollo, el cual, no sin vaivenes y atendiendo a diferentes motivos, viene cobrando impulso desde el siglo XVI. Ciñéndonos brevemente a la última etapa de esta conquista histórica, cabría recordar cómo tal derecho no figura en las primeras Declaraciones modernas de derechos humanos: ni en la de Virginia de 1776 [3], ni en la célebre *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen* de 1789 [4]. En nuestro país, la Constitución de Cádiz de 1812 dedica al tema de la instrucción pública su Título IX, disponiendo en el artículo 366 cómo «En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, a escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles» [5]; pero, a pesar de la relevancia dada a la educación, la misma no se plantea aún aquí como un derecho de la persona. Sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, se va haciendo, sin embargo, cada vez más patente en los diferentes textos constitucionales la preocupación por los derechos de tipo social y, consecuentemente, la mayor acentuación de los compromisos del Estado

a fin de asegurar a todos los ciudadanos el derecho a una formación general. Dos de los principales momentos de esta evolución los representan la Constitución Francesa de 1848 [6] y la de Weimar de 1919 [7], con un precedente en la Declaración de Derechos «otorgada por el pueblo francés» que abre su Constitución de 1793 [8], aunque habrá que esperar a bien entrado nuestro siglo para ver explícitamente recogida en muchos textos constitucionales la expresión «derecho a la educación» [9], tal como sucede en nuestra «ley de leyes», que comienza el artículo 27 exponiendo de manera sintética y tajante lo que será el núcleo de su contenido: «Todos tienen derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza» (art. 27.1).

La anterior trayectoria se corresponde con la transformación experimentada en el proceso de positivación de los derechos humanos a lo largo de los dos últimos siglos, que ha prosperado, sin negarlos, desde el plano de los derechos y libertades individuales (libertad de pensamiento y expresión, libertad religiosa, derecho a no ser detenido y juzgado arbitrariamente, derecho a participar en el gobierno del país, a votar y ser votado... y, en general, aquéllos que hoy conocemos como derechos civiles y políticos), cuyo reconocimiento supone una garantía del ciudadano frente a posibles intromisiones abusivas y afanes absolutistas de los Estados, hasta los que actualmente se designan como derechos económicos, sociales y culturales (derecho a la protección en el trabajo, a la salud y seguridad, a participar en la vida cultural, etcétera), cuyo logro ya no implica, como suele suceder en los primeros, la abstención o simple tutela de los poderes públicos, sino su acción positiva en orden a proporcionar las condiciones socioeconómicas necesarias para ello. Entre estos últimos —señala Martí de Veses— se acostumbra a situar el derecho a la educación, pues aunque al afectar principalmente al desarrollo integral de la persona participe de una dimensión individual —puede pensarse si algo similar no ocurrirá en cualquier derecho social, en tanto que la sociedad adquiere sentido y valor por los miembros que la forman—, su realización efectiva requiere del apoyo del Estado, que se debe ocupar por ejemplo de que existan escuelas suficientes para todos, tanto creando sus propios centros como a través de la iniciativa de los particulares, lo cual se hace especialmente evidente desde el momento en que la educación no beneficia tan sólo a la persona individual, sino que ella colabora a la mayor prosperidad de la sociedad en su conjunto [10].

Lo que, en suma, traduce esta evolución de las libertades y derechos cívicospolíticos a los sociales es el avance del puro Estado liberal de derecho al Estado social de derecho, en el que libertades individuales y derechos sociales alcanzan armonía. Por ser «social» supera las limitaciones del antiguo liberalismo, haciendo suya la responsabilidad de

la promoción de sus miembros; pero por ser «de derecho» rehúye las tentativas de ingerencia totalizadora e instrumentalización y anulación de la libertad de los ciudadanos. Y es que, como observa Pérez Luño, ambas categorías de derechos, lejos de oponerse, resultan más bien complementarias. «En muchas ocasiones —escribe este autor— se ha llegado a considerar que las libertades y los derechos sociales eran no sólo categorías diversas, sino contrapuestas; y que la progresiva ampliación de la esfera de los derechos sociales implicaba necesariamente una disminución de los derechos individuales. Así, se ha creído que la implantación de los derechos sociales a la asistencia sanitaria o a la educación han supuesto, de hecho, una limitación de la libertad de elegir médico o escuela. Entiendo, sin embargo, que el nacimiento y paulatino reconocimiento de los derechos sociales no puede interpretarse como una negación de las libertades, sino como un factor decisivo para redimensionar su alcance; ya que éstas, en nuestro tiempo, no pueden concebirse como un atributo del hombre aislado que persigue fines individuales y egoístas, sino como un conjunto de facultades del hombre concreto que desarrolla su existencia en relación comunitaria y conforme a las exigencias del vivir social» [11].

Ahora bien, en la segunda mitad de nuestro siglo el reconocimiento del derecho a la educación ha logrado una mayor amplitud. Ya no sólo se incluye entre los derechos fundamentales en los textos constitucionales de alcance nacional, figurando también como uno de los principales derechos protegidos por las declaraciones y convenios de ámbito internacional. Hoy, cuando celebramos el cuadragésimo aniversario de la proclamación de la Declaración Universal de las Naciones Unidas, cuyo artículo 26 se dedica como es sabido a la educación, creo obligado volver a repasar cómo es entendido tal derecho en estos instrumentos internacionales. Y ello no sólo sirve para satisfacer una curiosidad intelectual, sino que —siguiendo una apreciación de Corriente Córdoba [12]— su importancia en nuestro actual ordenamiento jurídico educativo resulta decisiva atendiendo a tres diferentes motivos:

a) En primer lugar, por los compromisos jurídicos sobre la materia asumidos por el Estado español a través del artículo 96 de la Constitución, que establece: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional» (art. 96.1).

b) En segundo término, por representar un mecanismo de interpretación de las libertades y derechos reconocidos en la Constitución, por

la vía de su artículo 10.2: «Las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (art. 10.2). Este artículo posee en el tema del derecho a la educación un especial significado, pues como recuerda Garrido Falla, bajo la polémica que suscitó su inclusión bastante tardía en las sesiones de preparación y debate del texto constitucional subyacía la discusión acerca del alcance y límites de la libertad de enseñanza [13], y los Tribunales han apelado ya distintas veces a él a la hora de enjuiciar el desarrollo legislativo y ordenamiento de los derechos educativos, tal como ha hecho el Tribunal Constitucional en sus dos sentencias sobre las Leyes Orgánicas que han venido a regular, en sendos momentos políticos, el ejercicio de estos derechos: L.O.E.C.E. y L.O.D.E. [14].

c) Por último, dado el valor de argumento de autoridad y ejemplaridad que poseen estos instrumentos internacionales, lo cual no sólo es ya válido para aquellos pactos o convenios que en virtud de aceptación, adhesión o ratificación por nuestro país resultan jurídicamente vinculantes, sino también para las declaraciones y resoluciones que al no ser susceptibles de estos procedimientos positivos de acogida no poseen tal carácter.

II. La protección del derecho a la educación en las declaraciones, convenios y resoluciones internacionales

Uno de los criterios de diferenciación de los documentos internacionales de derechos humanos en su ámbito de aplicación: mundial o regional. Los primeros proceden sobre todo del marco de la Organización de las Naciones Unidas; entre los segundos interesan aquí los referentes a nuestro ámbito europeo.

1. La protección del derecho a la educación en los textos de la Organización de las Naciones Unidas

La desastrosa experiencia de la segunda guerra mundial llevó a los hombres sin distinción de nacionalidad a plantearse la necesidad de la mayor protección de los derechos humanos. Así, en el preámbulo de la Carta fundacional de las Naciones Unidas (aprobada en San Francisco el 25 de junio de 1945) figura como una de sus principales preocupaciones y metas «reafirmar la fe en los derechos del hombre, en la

dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas». Este deseo comenzaría a concretarse tres años más tarde con la proclamación de una Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948, con 48 votos a favor, ninguno en contra y ocho abstenciones (España entró a formar parte de la Organización de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1955).

Sin ahondar en la compleja discusión sobre la obligatoriedad jurídica de la Declaración [15], nadie pone en duda que, en todo caso, ella posee un carácter de obligatoriedad moral, como «expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en la O.N.U. y, como tal, fuente de un 'derecho superior', un *higher law*, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros» [16]. El conjunto de su articulado recoge tanto derechos civiles y políticos (artículos 3-21) como económicos, sociales y culturales (artículos 22-27). Dentro del último grupo, el artículo 26 se dedica al derecho a la educación.

El anteproyecto de la Declaración incidía en este punto en los principios del derecho a la instrucción y la libertad de creación de centros. El texto definitivo adquirirá, sin embargo, el siguiente contenido, aprobado por la Asamblea General con 53 votos a favor, ninguno en contra y tres abstenciones [17]:

«1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; 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.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.»

Este artículo hay que leerlo a la luz del 2, en el que se enuncia que «toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición» (art. 2.1) y del 22, que abre el grupo de los derechos económicos, sociales y culturales de la persona, «indispensables a su dignidad y al libre desarrollo

de su personalidad», y apela al «esfuerzo nacional» y «cooperación internacional», de acuerdo con los recursos de cada Estado, para su garantía. Por otra parte, el tema de la enseñanza y educación aparece en otros lugares de la Declaración: ya en el preámbulo se confía en ellas como cauce privilegiado para fomentar el respeto a los derechos y libertades; el artículo 18 protege la libertad de enseñanza, vinculada con el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y el 27 recoge el derecho de todos «a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten» (art. 27.1).

Recogiendo la intención que cierra su preámbulo, los postulados de la Declaración Universal serán desarrollados por sendos convenios o pactos dedicados a los dos grupos de derechos afirmados en ella: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (completado con un Protocolo facultativo que capacita al Comité de Derechos Humanos para examinar alegaciones individuales sobre la violación de los derechos en él reconocidos) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor diez años más tarde, una vez depositado el número de instrumentos de ratificación o adhesión requerido para ello. España los firmó el 28 de septiembre de 1976, depositó los instrumentos de ratificación el 27 de abril de 1977, entrando en vigor para nuestro país en noviembre de ese año (el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por España en 1985).

De acuerdo con el artículo 18 de la Declaración Universal, el primero de estos Pactos se refiere también en su artículo 18 a la libertad de enseñanza, como exigencia del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con las únicas limitaciones necesarias para proteger la seguridad, el orden y la salud y moral públicas, o los derechos y libertades de los demás; y en virtud de su punto cuarto «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (art. 18.4). Ahora bien, será en el Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en el que, por su propia naturaleza, posea el derecho a la educación su lugar adecuado. A él dedica el artículo 13, que presenta una elaboración más acabada del artículo 26 de la Declaración Universal.

Su punto 1 sigue y amplía el texto de la Declaración, estableciendo:

«1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe

orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.»

El apartado segundo recoge y desarrolla igualmente el contenido de la Declaración:

«2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente.

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de la posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria.

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.»

Pero donde el Pacto va más allá de la Declaración es en los puntos 3 y 4. El primero recoge también el derecho de los padres a que sus hijos reciban el tipo de educación (religiosa o moral) adecuada a sus convicciones, pero lo completa con el derecho a escoger escuelas distintas a las creadas por los poderes públicos:

«3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.»

Por último, el punto 4, que cierra este artículo 13, representa una mayor garantía de la libertad de enseñanza, protegiendo el derecho de los particulares a establecer y dirigir centros docentes:

«4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.»

El Pacto supone, pues, para los Estados unas exigencias que quedaban fuera de las posibilidades de la Declaración. En esta misma línea, su artículo 14 insta a aquellos Estados que no hayan podido alcanzar en su territorio la obligatoriedad y gratuitad de la enseñanza primaria a elaborar, en el plazo de dos años, un plan de acción para su progresiva implantación y, con un carácter general, el artículo 2.1 —siguiendo el 22 de la Declaración pero con un contenido más preciso— los compromete a adoptar las medidas legales, técnicas y económicas necesarias —tanto por separado como mediante la cooperación internacional, y hasta el máximo de sus recursos— que hagan posible la plena efectividad de los derechos reconocidos.

Estos dos Pactos sobre derechos civiles y políticos y derechos económicos sociales y culturales no agotan, sin embargo, la protección de los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas. Sobre todo desde la proclamación de la Declaración Universal, y con referencia expresa a ella, otras muchas declaraciones y convenios han venido a sumarse a esta labor, bajo la misma iniciativa de la O.N.U. o de alguno de sus organismos especializados, como la U.N.E.S.C.O. y la O.I.T. (en lo que afecta a nuestro campo, esta última ha puesto un gran empeño en la protección del derecho a la formación y orientación profesional del trabajador). Acerca del derecho a la educación podemos recordar sumariamente los siguientes textos:

— Declaración de derechos del niño (proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959).

— Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; artículos 3 y 8 (proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1963).

— Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional (proclamada por la Conferencia General de la UNESCO el 4 de noviembre de 1966).

— Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer; artículos 9 y 10 (proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 7 de noviembre de 1967).

— Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social; artículos 10 y 11 (proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1969).

— Declaración de derechos del retrasado mental; artículo 2 (proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971).

— Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones; artículos 1 y 5 (proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981) [18].

— Convención relativa al estatuto de los refugiados; artículos 4 y 22 (adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; entró en vigor el 22 de abril de 1954; adhesión de España, con reservas, el 14 de agosto de 1978, B.O.E. del 21 de octubre y 14 de noviembre).

— Convención relativa al estatuto de los apátridas; artículos 4 y 22 (adoptada el 28 de septiembre de 1954 por la Conferencia de Plenipotenciarios, convocada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; entró en vigor el 6 de junio de 1960).

— Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación; artículos 1 y 3 (adoptado el 25 de junio de 1958 por la Conferencia General de la OIT; entró en vigor el 15 de junio de 1960; ratificación de España el 6 de noviembre de 1967, B.O.E. del 4 de diciembre de 1968).

— Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Constituye este tratado —completado por una Recomendación de la misma fecha sobre la materia— uno de los instrumentos internacionales más decisivos para la protección del derecho a la educación. Consta de un preámbulo y 19 artículos inspirados en los propósitos de «proscribir todas las discriminaciones en la esfera de la enseñanza», y «procurar la igualdad de posibilidades y trato para todas las personas en esa esfera». Para ello —como veremos más tarde— se especifican las acciones que resultan discriminatorias, distinguiéndolas de las que no lo son, y se compromete a los Estados Partes en la Convención a llevar a cabo las medidas precisas para eliminar o prevenir cualquier discriminación en el terreno de la educación. Fue adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la UNESCO, entrando en vigor de acuerdo con su artículo 14 el 22 de mayo de 1962. La aceptación española se produjo el 20 de agosto de 1969 (B.O.E. del 1 de noviembre), siendo plenamente aplicable en nuestro país a partir del 20 de noviembre de ese año.

— Convenio relativo a las normas y objetivos básicos de la política social; artículos 14, 15 y 16 (adoptado el 22 de junio de 1962 por la Conferencia General de la OIT; entró en vigor el 23 de abril de 1964; ratificación de España el 8 de mayo de 1973, B.O.E. del 5 de junio).

— Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; artículos 5 y 7 (adoptada el 21 de diciembre de 1965 por la Asamblea General de las Naciones Unidas; entró en vigor el 4 de enero de 1969; adhesión de España, con una reserva, el 13 de septiembre de 1968, B.O.E. del 17 de mayo de 1969).

— Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; artículos 5, 10 y 14 (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979; entró en vigor el 3 de septiembre de 1981; ratificación de España el 16 de diciembre de 1983, B.O.E. del 21 de marzo de 1984).

A estos textos que, con pretensión mundial, protegen el derecho a la educación hay que añadir, por último, la labor normativa realizada por la UNESCO no sólo a través de declaraciones y convenciones, sino también mediante recomendaciones que, sin poseer la obligatoriedad jurídica o solemnidad de aquéllas, han reclamado internacionalmente la atención sobre algunos problemas educativos específicos, como el desarrollo de la enseñanza profesional, formación de adultos, situación de los docentes e investigadores, o educación para la cooperación internacional, la paz y el respeto de las libertades y derechos humanos [19].

2. *La protección del derecho a la educación en el ámbito internacional europeo*

Distinguiremos aquí los documentos emanados del Consejo de Europa y los procedentes de la Comunidad Europea.

A) *El derecho a la educación en los textos del Consejo de Europa*

El Estatuto del Consejo de Europa (del que España es parte desde 1977), firmado en Londres el 5 de mayo de 1949, hace suyo el objetivo de «la salvaguarda y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales» (art. 1.b). El primer paso para ello, en la línea de las Naciones Unidas, fue la elaboración de dos tratados internacionales: el Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea.

El primero, que se dedica a las libertades individuales, fue firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (entrando en vigor en 1953) y ha sido completado desde esa fecha por algunos protocolos adicionales. Instaura uno de los mecanismos más eficaces para la protección de los

derechos reconocidos en él y los protocolos, a través de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos de Humanos. España lo firmó al adherirse al Estatuto del Consejo de Europa, ratificándolo el 4 de octubre de 1979. En esa misma fecha reconoció, conforme a su artículo 46, la jurisdicción obligatoria del Tribunal, pero demoró hasta 1981 el reconocimiento de la competencia de la Comisión para admitir, en virtud del artículo 25, demandas de los particulares, renovando periódicamente a partir de entonces estos compromisos (la última de tales renovaciones tuvo lugar a finales de 1985, para un plazo de cinco años, publicándose en el B.O.E. del 5 de diciembre la relativa a la jurisdicción del Tribunal y un día más tarde la concerniente al artículo 25). Por su parte, la Carta Social Europea, comprensiva de los derechos económicos y sociales, fue adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 (en vigor desde 1965); España la firmó el 27 de abril de 1978 y depositó los instrumentos de ratificación el 6 de mayo de 1980 [20].

Formulan los artículos 9 y 10 de la Carta los derechos a la orientación y formación profesional —incluidos los de las personas física o mentalmente disminuidas (art. 15)—, como exigencia del derecho al trabajo (art. 1.4), a la par que el 7.3 prohíbe que «niños que están todavía sujetos a la instrucción obligatoria obtengan empleos en trabajos que les priven del pleno beneficio de esa instrucción». Opuestamente a la trayectoria seguida por la O.N.U., tanto en la Declaración Universal como en los Pactos de 1966, no será sin embargo la Carta Europea sobre derechos sociales, sino el Convenio (dedicado exclusivamente, como se ha señalado, a los derechos individuales de tipo civil) el que recogerá el derecho a la educación, lo cual realiza en el artículo 2 de su Primer Protocolo Adicional, de 1952 —en vigor desde 1954, fue firmado por España el 23 de febrero de 1978, encontrándose todavía pendiente de ratificación—, con un contenido redactado en su primera parte en forma negativa:

«A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.»

El mismo Convenio, siguiendo —como sucede en el Pacto de derechos civiles y políticos de la O.N.U.— el artículo 18 de la Declaración Universal, recoge por último en su artículo 9 el derecho a la libertad de enseñanza derivado de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, sin más «restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o libertades de los demás» (art. 9.2).

B) El derecho a la educación en los textos de la Comunidad Europea

No posee la Comunidad o Comunidades Europeas —denominación genérica que engloba a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o EURATOM) y la Comunidad Económica Europea (CEE)— ningún catálogo propio de libertades y derechos humanos, ni existen en sus tratados fundacionales disposiciones relativas a su protección, lo cual se explica habida cuenta de que su origen motivado primordialmente en la cooperación económica internacional la mantenían en un principio al margen de este tipo de preocupaciones. A pesar de ello, a lo largo de su historia, y sobre todo en los últimos veinte años, se ha visto en la necesidad de introducirse cada vez más profundamente en este terreno, lo que ha venido realizando a través de la acción jurisprudencial de su Tribunal de Justicia, y en estos momentos se debate en ella la conveniencia de formular su propio catálogo de derechos, sumarse como un miembro más al Convenio Europeo, o confiar su protección como hasta ahora a la labor del Tribunal de Justicia [21]. A esta tarea se ha añadido el apoyo de las instituciones políticas de la Comunidad por medio de declaraciones y resoluciones que, sin ser vinculantes para sus miembros, tienen el sentido de un «deber ser» al que se aspira. Entre ellas hay que destacar la Declaración conjunta del Consejo de Ministros, Comisión y Parlamento Europeo de 5 de abril de 1977, por la que estas tres instituciones «subrayan la importancia primordial que atribuyen al respeto de los derechos fundamentales tal y como resultan especialmente de las Constituciones de los Estados miembros y de la Convención europea de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales» (punto 1 de la Declaración) [22].

En este contexto hay que situar la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Libertad de Enseñanza, de 14 de marzo de 1984 [23]. Su contenido representa una aspiración que creo que las naciones europeas integrantes de la Comunidad se encuentran en nuestros días en condiciones de satisfacer. Consta de un preámbulo en el que, entre otros considerandos relativos a la protección de los derechos humanos, se apela a la entonces próxima entrada de Portugal y España en la Comunidad; una declaración de principios que supone un avance considerable respecto a las declaraciones y convenios internacionales anteriores —aunque sin la fuerza jurídica de estos últimos— y un conjunto de algunas medidas para llevarlos a cabo.

Sus primeros principios se refieren al derecho de todos los niños y adolescentes a la educación y enseñanza, así como al derecho de los padres a decidir el tipo de educación que haya de darse a sus hijos menores. Según el principio tercero «la admisión de un niño en una es-

cuela que reciba fondos públicos no puede estar supeditada a la situación económica de los padres, ni al origen social, racial o étnico del niño; los criterios determinantes deben ser sus aptitudes y preferencias». Los principios del 6 al 9 se dedican a la garantía y desarrollo del derecho a la libertad de educación y enseñanza, que implica «el derecho de abrir un centro y de impartir en él una enseñanza» y «el derecho de los padres a elegir para sus hijos, entre centros equivalentes, uno que ofrezca a éstos la enseñanza deseada», que puede tratarse de una enseñanza que no de primacía a ninguna religión ni filosofía (principio 7). Acerca de las obligaciones del Estado de cara a asegurar el ejercicio de estos derechos, se establece que éste no debe privilegiar ningún tipo de escuela, ni confesional ni aconfesional; ha de prever los centros de propia iniciativa o iniciativa libre necesarios que posibiliten la realización del derecho de los padres; «tanto en los centros públicos dependientes directamente del Estado como en los centros vinculados a él mediante contrato», debe quedar garantizado el respeto a la libertad de conciencia (principio 7); por el principio octavo el Estado se compromete a reconocer los títulos concedidos por los centros de iniciativa privada que reúnan los requisitos materiales previstos por la ley; por su parte, el noveno, de gran alcance para el tema, dispone que la garantía de la libertad de enseñanza exige la obligación de conceder a los centros las subvenciones precisas que les permitan realizar su labor en las mismas condiciones que los establecimientos de iniciativa pública, lo que sin embargo no es obstáculo para que «se pida a las escuelas creadas por la iniciativa privada una determinada aportación personal que refleje su propia responsabilidad y tienda a fortalecer su independencia». Concluye, por último, el cuerpo de principios con el deseo de que España y Portugal, desde su entrada en la Comunidad, los respeten plenamente (principio 10).

III. Especificación del derecho a la educación en los textos internacionales

Para finalizar, intentaremos en este apartado desgajar los elementos fundamentales que especifican el contenido del derecho a la educación en los textos internacionales.

¿Quiénes tienen derecho a la educación? La respuesta aquí no puede ser sino la de «todos», «toda persona», como se dice en la Declaración Universal (art. 26.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13.1). Significa ello que en el ejercicio y protección de este derecho no pueden existir discriminaciones. Un paso más en este sentido nos permite darlo la Convención de la UNESCO

de 1960. De acuerdo con su artículo 1.1 hay que entender por discriminación «toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza, y en especial:

- a)* Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza;
- b)* Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo;
- c)* A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o
- d)* Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana.»

En el artículo 2 al que se refiere la anterior letra c se dispone, en efecto, que no constituyen discriminación la creación o mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados por razones de tipo pedagógico [24], o por motivos de orden lingüístico o religioso a fin de proporcionar una educación de acuerdo con los deseos de los padres o tutores legales, ni la existencia de centros de enseñanza procedentes de la iniciativa privada, cuya finalidad no sea la de lograr la exclusión de cualquier parte del alumnado, y siempre que estos establecimientos cumplan con los criterios de calidad y las normas fijadas por las autoridades competentes.

Acerca de los objetivos hacia los que ha de orientarse la educación, la mayoría de los textos (Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 5.1.a; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 13.1 y Resolución sobre la libertad de enseñanza en la Comunidad Europea, principio 5) siguen de cerca el artículo 26.2 de la Declaración Universal. A la vista de sus enunciados, la educación debe tender al pleno desarrollo de la personalidad humana, fortaleciendo el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como la comprensión, tolerancia, amistad y paz entre todas las naciones y grupos, y capacitando a todas las personas para vivir en una sociedad libre. Dos ideas creo que merecen destacarse a este respecto. La primera es que, al consistir su principal fin en el pleno desarrollo de la personalidad del educando, se otorga a la educación un valor por sí misma, alejándose de los planteamientos que la consideran como un simple instrumento al servicio de finalidades que se encuentran más allá del educando [25]. Y, en segundo término, al apostar por determinados valores —respeto a los

derechos de los demás, comprensión, tolerancia, etc.—, se reafirma la imposibilidad de un puro neutralismo educativo.

Conforme al principio 7 de la Declaración de Derechos del Niño, la responsabilidad de la educación «incumbe, en primer término, a sus padres». Los instrumentos internacionales han desarrollado, en consecuencia, los derechos que les corresponden en esta materia. La Declaración Universal menciona sólo el derecho preferente de éstos a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (art. 26.3), que en otros textos se centra especialmente en los aspectos religioso, moral o filosófico (Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, art. 2; Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 5.1.b; Pacto internacional de derechos civiles y políticos, art. 18.4; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 13.3; Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, art. 5; Resolución sobre la libertad de enseñanza en la Comunidad Europea, principio 7), pero documentos posteriores han venido a llenar la laguna detectada en la Declaración Universal, afirmando el derecho de los padres a escoger para sus hijos centros de educación distintos de los creados directamente por los poderes públicos (Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 13.3; Resolución sobre la libertad de enseñanza en la Comunidad Europea, principio 7).

Este último derecho de los padres implica, como es lógico, el derecho a la libertad de enseñanza, que vinculado a los de libertad de pensamiento, conciencia y religión es recogido, según hemos visto, por muchos de los textos (tales como el artículo 9 del Convenio Europeo; el 18 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, o el artículo 1 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones), partiendo ya del artículo 18 de la Declaración Universal, y con las únicas limitaciones que impone la convivencia en una sociedad libre y democrática. Con un carácter más amplio —ya no simplemente como exigencia de la libertad de conciencia— el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales concluye su artículo 13 indicando que nada de lo dispuesto en él puede interpretarse como una restricción a la libertad de los particulares tanto para crear como para dirigir centros docentes, siempre que no contradigan los principios generales del derecho a la educación y cumplan las normas mínimas fijadas por el Estado. Y, en la misma dirección, la Resolución sobre la libertad de enseñanza en la Comunidad Europea expresa tajantemente: «La libertad de educación y de enseñanza debe estar asegurada» (principio 6).

Ahora bien, por encuadrarse el derecho a la educación entre los derechos humanos de tipo social, su garantía exige el apoyo —dependiente de los recursos y condiciones socioeconómicas del Estado— de los poderes públicos. Las principales responsabilidades que a este respecto les son conferidas pueden resumirse en las siguientes:

— Adoptar las medidas legales, técnicas y económicas necesarias para el ejercicio de este derecho (Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 2.1).

— Desarrollar una política educativa que evite las discriminaciones y promueva la igualdad de oportunidades, haciendo posible a todos el acceso al sistema educativo en los siguientes términos: la educación debe ser gratuita al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental; la enseñanza elemental, además de gratuita, ha de ser obligatoria; la enseñanza secundaria, en sus distintas formas, debe ser generalizada; las posibilidades de acceso a los estudios superiores han de ser iguales para todos, sobre la única base de la capacidad de cada cual (Declaración Universal, art. 26.1; Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 4.a; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 13.2).

— Fomentar e intensificar la educación fundamental de las personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de la instrucción elemental, y favorecer que puedan continuar sus estudios en función de sus aptitudes (Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 4.c; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 13.2.d).

— Establecer las medidas precisas para que no haya discriminación alguna en la admisión de los alumnos a los centros de enseñanza (Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 3.b) y ésta no esté condicionada a la situación económica de los padres o al origen social, racial o étnico, debiendo ser los criterios determinantes sus aptitudes y preferencias (Resolución sobre la libertad de enseñanza en la Comunidad Europea, principio 3).

— Desarrollar una política de ayudas y becas cuya concesión no responda a otros motivos que los fundados en el mérito y las necesidades de los alumnos (Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 3.c; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 13.2.e).

— Atender a los niveles de calidad de los distintos centros (Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 4.b) y fomentar el desarrollo del sistema educativo en todos sus ciclos (Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 13.2.e).

— Cuidar y fomentar la preparación y condiciones materiales de los docentes (Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 4.d; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 13.2.e).

— Respetar el derecho de los padres o tutores legales a que sus hijos o tutelados reciban la educación moral y religiosa acorde con sus convicciones, y a elegir el tipo de escuela que deseen para ellos (Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 5.1.b; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 13.3), previendo los centros de iniciativa pública o libre que garanticen el ejercicio de estos derechos, sin privilegiar ningún tipo de escuela, ni las confesionales ni las no confesionales (Resolución sobre la libertad de enseñanza en la Comunidad Europea, principio 7).

— No ejercer en las ayudas que se presten a los centros ninguna preferencia ni restricción fundadas únicamente en el hecho de que los alumnos pertenezcan a un grupo determinado (Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 3.d).

— Reconocer los títulos otorgados por los centros de iniciativa privada (Recomendación sobre la libertad de enseñanza en la Comunidad Europea, principio 8).

— Prescribir las normas mínimas que deben cumplir los centros (Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, art. 5.1.b; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 13.3 y 13.4). (Hay que destacar cómo los tratados hablan en este punto de «normas mínimas», expresión que resulta muy adecuada, pues de otro modo no sólo se obstaculizaría la participación efectiva de toda la comunidad educativa en el establecimiento de la línea pedagógica y funcionamiento del centro, sino que se ahogaría también el reconocido derecho a la libertad de enseñanza).

Sin embargo, el problema más controvertido acerca de las responsabilidades del Estado en su labor de protección de los derechos educativos es su obligatoriedad o no obligatoriedad de financiar la educación impartida en los centros de iniciativa privada. Creo posible afirmar que la doctrina de los textos internacionales ha experimentado a este respecto una apreciable evolución a lo largo de estos últimos cuarenta años.

Como se ha señalado, el texto definitivo del artículo 26 de la Declaración Universal se limita a observar el derecho de los padres para escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, eludiendo la referencia al derecho de los particulares a fundar centros docentes, aunque sin dejar de proteger la libertad de enseñanza en su artículo 18.

Algo similar sucede en el Convenio Europeo para la salvaguarda de

los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Su artículo 9 recoge, como el 18 de la Declaración, la libertad de enseñanza como garantía del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, mientras que el artículo dedicado al derecho a la educación en su Primer Protocolo Adicional contempla tan sólo cómo el Estado «respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus propias convicciones religiosas y filosóficas» (art. 2).

Pues bien, comenta Linde cómo en las discusiones que tuvieron lugar con objeto de la aprobación de este artículo del Protocolo, se quiso dejar claro que el reconocimiento del derecho a la educación no debía entenderse como una obligación por parte de los Estados de hacerlo plenamente asequible a todos sus ciudadanos, a lo que muchos de ellos no podían entonces comprometerse, por lo que se optó por redactarlo en la forma negativa de «A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción» [26].

Esta imprecisión del artículo, en lo que se refiere al derecho tanto a recibir educación como a impartirla, ha conducido a algunos Estados que lo han ratificado a efectuar reservas y declaraciones particulares sobre su alcance. Así, para la República Federal de Alemania, el mismo «no lleva consigo ninguna obligación para el Estado de financiar las escuelas de carácter religioso o filosófico, o de participar en la financiación de estas escuelas, teniendo en cuenta que esta cuestión, según la declaración concordante de la Comisión Jurídica de la Asamblea Consultiva y del Secretario General del Consejo de Europa, cae fuera del marco del Convenio de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales, así como de su Protocolo Adicional». En sentido contrario se han manifestado otros países: según el Gobierno de los Países Bajos «el Estado deberá no sólo respetar el derecho de los padres en el ámbito de la educación, sino, cuando sea necesario, asegurar estos derechos mediante las adecuadas medidas de financiación»; en el mismo sentido, para Irlanda «el artículo 2 del Protocolo no garantiza a los padres, de una manera suficientemente explícita, el derecho de proveer a la instrucción de sus hijos en el hogar familiar o en las escuelas de su elección, ya se trate de escuelas privadas o de escuelas reconocidas o establecidas por el Estado» [27].

La ambigüedad del texto ha exigido también la labor de interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es fundamental a este respecto su sentencia de 1968 sobre el «caso relativo a ciertos aspectos del sistema lingüístico de la enseñanza en Bélgica» [28], según la cual el artículo 2 del Protocolo garantiza el derecho de toda persona a servirse de los medios de instrucción existentes en un momento dado, pero

sin imponer obligaciones determinadas a los Estados sobre la amplitud de estos medios o la manera de organizarlos y financiarlos, dejándolos en libertad de subvencionar o no las escuelas de iniciativa privada. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la pretensión que motivó esta intervención del Tribunal tuvo lugar, precisamente, en un país, como Bélgica, que goza de uno de los más consistentes sistemas de protección de la libertad de enseñanza, incluido el apartado económico.

Embido Irujo indica cómo de los diferentes pactos, el Convenio Europeo es el que menos obliga a los poderes públicos a la hora de garantizar los derechos educativos [29]. Creo que dos posibles causas pueden ayudar a explicarlo. En primer lugar, por tratarse de un instrumento dedicado exclusivamente a las libertades individuales cuya protección no suele implicar, como en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, una acción positiva del Estado, sino simplemente la ausencia de su intervención; ello justificaría técnicamente la redacción negativa de la primera parte del artículo. Pero aquí se hace necesario volver a notar cómo, según el sentir de los órganos internacionales que se recoge tanto en la Declaración Universal como en los pactos que la desarrollan, más que el de las libertades individuales, es el de los derechos sociales el ámbito propio del derecho a la educación [30]. En segundo término, hay que considerar también la fecha de aprobación del Protocolo (1952), una época en la que Europa estaba aún empeñada en la lenta tarea de reconstrucción de sí misma, tras la devastadora acción de la segunda guerra mundial, lo que tal vez pueda dar razón de por qué los Estados que lo elaboraron, concediendo una gran importancia a la educación, no pudiesen comprometerse todavía profundamente a su garantía y financiación, sin hablar en consecuencia en él para nada de obligatoriedad y gratuitad de la enseñanza. A ello habría que añadir que si bien la Declaración Universal establece ya decididamente el derecho de toda persona a una educación que, al menos en su nivel elemental, debe ser gratuita y obligatoria (art. 26.1), el Convenio supone para los Estados signatarios una fuerza jurídica mayor que la que impone la Declaración, lo que explicaría la prudencia con la que en tal coyuntura histórica se redacta el artículo.

En 1966 la situación del derecho a la educación en los convenios internacionales será distinta. El Pacto de la O.N.U. sobre los derechos económicos, sociales y culturales de ese año ya no sólo afirmará, como la Declaración Universal, el derecho de todos a la educación (art. 13.1) y aspirará a su gratuitad en todos los niveles educativos (art. 13.2), sino que recogerá ampliamente los derechos de los padres (art. 13.3) y la libertad de enseñanza (art. 13.4). Más aún, de acuerdo con su artículo segundo, los Estados se comprometen a adoptar, entre otras, las *medidas económicas* que hagan posible de manera progresiva el pleno

ejercicio de los derechos en él reconocidos (art. 2.1) y entre ellos, por tanto, el derecho a la educación, para cuya consecución puede optarse por un centro distinto a los creados por las autoridades públicas (art. 13.3).

Por fin, en la última fase de esta evolución la Resolución sobre la libertad de enseñanza en la Comunidad Europea llegará «a unas conclusiones que hasta el momento no se habían atrevido a pronunciar los Tratados internacionales sobre la materia» [31]. Ella supone un desarrollo importante del concepto de libertad de enseñanza, estableciendo ya explícitamente en su principio noveno «la obligación de los Estados miembros de hacer posible el ejercicio práctico de este derecho, incluso en el aspecto económico, y de conceder a los centros las subvenciones públicas necesarias para el ejercicio de su misión y el cumplimiento de sus obligaciones en condiciones iguales a las que disfrutan los correspondientes centros públicos, sin discriminación respecto a las entidades titulares, los padres, los alumnos o el personal».

Así pues, a tenor de la voluntad internacional, nada excusa ya para dejar de llevar a plena efectividad los postulados del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, algo para lo que, como observa Ibáñez-Martín, nuestra Constitución ofrece un marco legal más que suficiente [32].

Dirección del autor: Gonzalo Jover Olmeda, Departamento de Teoría e Historia de la Educación, Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación, Universidad Complutense de Madrid, 28040 Madrid.

Fecha de recepción de la versión definitiva de este artículo: 20-IX-1988.

NOTAS

- [1] TRUYOL Y SERRA, A. (1982) *Los derechos humanos*, p. 11 (Madrid, Tecnos).
- [2] Cfr. *ibid.*, pp. 12 ss.
- [3] De no indicarse lo contrario, utilizo como fuente de los textos y documentos fundacionales de los organismos internacionales la recopilación de HERVADA, J. y ZUMAQUERO, J. M. (1978) *Textos internacionales de derechos humanos* (Pamplona, Eunsa).
- [4] Esto no impide que —como señala, entre otros muchos, Luzuriaga— pertenezca al espíritu de la Revolución Francesa la idea de una educación del ciudadano como función del Estado, para hacer posible precisamente el ejercicio de los derechos cívicos políticos (de hecho, ya la Constitución de 1791, a la que da inicio la Declaración de 1789, dispone en su Título Primero: «Se creará y organizará una instrucción pública, común para todos los ciudadanos y gratuita respecto de aquellos principios de enseñanza indispensables al hombre»); y, en lo que se refiere a la nueva época que se abría para los Estados Unidos, basta recordar aquellas palabras de Thomas Jefferson de 1787: «Entre todas las cosas, ya espero que se atenderá a la educación del pueblo, convencido como estoy de que podemos confiar con la mayor

seguridad en este buen sentido para la conservación de un justo sentido de la libertad.» Cfr. LUZURIAGA, L. (1982) *Historia de la educación y de la pedagogía*, pp. 158-163 (Buenos Aires, Losada).

- [5] SÁNCHEZ VEGA, M. (1981) *La educación como servicio público en el derecho español*, p. 147 nota 10 (Madrid, S. M.) y cfr. *ibid.*, pp. 145-182 para la evolución del derecho a la educación en la historia del constitucionalismo español.
- [6] Según observa Artola, los últimos párrafos del preámbulo que abre esta Constitución contienen ya un programa de derechos sociales, entre los que se inscribe el derecho a la educación. En él se afirma: «La República debe proteger al ciudadano en su persona, familia, religión, propiedad, trabajo, y poner al alcance de todos la instrucción indispensable para todos los hombres; por medio de una asistencia fraternal, debe asegurar la existencia de los ciudadanos necesitados, ya sea procurándoles trabajo dentro de sus recursos, ya sea ayudando, cuando carecen de familia, a aquéllos que no están en condiciones de trabajar.» ARTOLA, M. (1986) *Los derechos del hombre*, pp. 47 y 48, nota 42 (Madrid, Alianza).
- [7] Se suele caracterizar a esta Constitución como uno de los primeros y mejores ejemplos que logra conciliar los tradicionales derechos de corte liberal con las exigencias de contenido social. En ella se dedica el Título IV de la parte correspondiente a los «derechos y deberes fundamentales de los alemanes» a la educación y enseñanza, contemplando en sus dos primeros artículos: «Son libres el arte y la ciencia, así como su enseñanza. El Estado les garantiza su protección y toma parte en su fomento» (art. 142); «Se atenderá a la educación de la juventud mediante establecimiento públicos. En su organización colaborarán el Reich, los países y los municipios» (art. 143). *Ibid.*, p. 136.
- [8] Se ha subrayado el mayor contenido social de esta Declaración frente a la de 1789. Su artículo 22 establece: «La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder los progresos de la razón pública y colocar la instrucción al alcance de todos los ciudadanos.» *Ibid.*, p. 110.
- [9] Según recoge Castro Cid, contienen ya esta expresión el artículo 121 de la Constitución de la U.R.S.S. de 1936; preámbulo de la Constitución Francesa de 1946; artículos 34 y 38 de la Constitución Italiana de 1947; artículo 94 de la Constitución China de 1954; preámbulo de la Constitución Francesa de 1958; artículo 44 de la Constitución de Yugoslavia de 1963; artículos 70, 73 y 74 de la Constitución Portuguesa de 1976; artículo 45 de la Constitución de la U.R.S.S. de 1977; artículo 27.1 de la Constitución Española de 1978; etc. Cfr. CASTRO CID, B. de (1979) *La dimensión científica de los derechos humanos*, p. 127 nota 185, en PÉREZ LUÑO, A. E. (Ed.) *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema* (Publicaciones de la Universidad de Sevilla).
- [10] Cfr. MARTÍNEZ VESES PUIG, C. (1979) Regulación internacional del derecho a la educación, pp. 562-566, en VARIOS *Estudios de derecho internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela* (Madrid, Tecnos).
- [11] PÉREZ LUÑO, A. E. (1979) El proceso de positivación de los derechos fundamentales, p. 208 nota 85, en PÉREZ LUÑO, A. E. (Ed.), o.c.
- [12] Cfr. CORRIENTE CÓRDOBA, J. A. (1980) La protección de la libertad de enseñanza en el derecho internacional, pp. 30 y 31, en VARIOS *Educación y sociedad pluralista* (Bilbao, Editorial Vizcaína).
- [13] Cfr. GARRIDO FALLA, F. (1985) *Comentarios a la Constitución*, pp. 189-194 (Madrid, Civitas).
- [14] Cfr. RIU I ROVIRA DE VILLAR, F. (1988) «Todos tienen derecho a la educación», pp. 40-42 (Madrid, C.G.E.C.).
- [15] Puede verse a este respecto PÉREZ LUÑO, A. E. (1979) o.c., pp. 201 ss.
- [16] TRUYOL Y SERRA, A. (1982), o.c., p. 31.

- [17] Cfr. ETIENNE LLANO, A. (1987) *La protección de la persona humana en el derecho internacional*, pp. 98 y 99 (México, Trillas) y VERDOODT, A. (1969) *Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Nacimiento y significación*, pp. 236-245 (Bilbao, Mensajero).
- [18] Publicada en la *Revisión de Información de la Comisión Nacional Española de Cooperación con la UNESCO*, n. 34, abril-junio 1983, pp. 89-95.
- [19] Cfr. MARTÍ DE VESES PUIG, C. (1979), o.c., p. 580 y MARÍN IBÁÑEZ, R. (1985) El impacto de las organizaciones internacionales en la política educativa, pp. 15 ss., en CASTILLEJO, J. L. y otros *Condicionamientos sociopolíticos de la educación* (Barcelona, Ceac).
- [20] Cfr. CASTAN TOBEÑAS, J. y MARÍN CASTAN, M. L. (1985) *Los derechos del hombre*, pp. 127-133 (Madrid, Reus). Acerca del Convenio Europeo y su sistema de protección de los derechos humanos existe una abundante cantidad de estudios especializados cada día en aumento. Así, recientemente ha aparecido la obra de José María Morenilla Rodríguez, Agente de España en la Comisión y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1988) *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Textos internacionales de aplicación* (Madrid, Ministerio de Justicia).
- [21] Véase sobre el tema ROBLES MORCHON, G. (1988) *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea* (Madrid, Ceura).
- [22] Puede consultarse su texto íntegro en *ibid.*, pp. 150 y 151 y TRUYOL Y SERRA, A. (1982) o.c., p. 188.
- [23] Recogida, por ejemplo, en GONZÁLEZ-ANLEO, J. (1985) *El sistema educativo español*, pp. 303-306 (Madrid, Instituto de Estudios Económicos).
- [24] De hecho, el texto de la Convención se ciñe exclusivamente a este respecto a la posibilidad de diversidad de centros en función del sexo, pero pienso que hoy son posibles otro tipo de implicaciones quizás más actuales. Piénsese, por ejemplo, en las controversias que durante los últimos años viene suscitando el tema de la integración escolar de las personas mentalmente disminuidas, sobre el que, en cualquier caso, habría que tener siempre en cuenta la Declaración de Derechos del Retrasado Mental (1971), cuyo artículo 2 proclama concretamente el derecho de estas personas «a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes».
- [25] Cfr. JOVER, G. (1987) El sentido de la intencionalidad en la relación educativa, p. 220, *Revista Española de Pedagogía*, XLV:176, abril-junio.
- [26] Cfr. LINDE, E.; ORTEGA, L. I. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (1983) *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, pp. 117 y 118 (Madrid, Cávitas).
- [27] Cfr. MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M. (1988), o.c., pp. 121-125 y CORRIENTE CÓRDOBA, J. A. (1980), o.c., pp. 41 y 42.
- [28] Puede consultarse en LINDE, E.; ORTEGA, L. I. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (1983), o.c., pp. 262-278.
- [29] Cfr. EMBID IRUJO, A. (1983) *Las libertades en la enseñanza*, p. 275 (Madrid, Tecnos).
- [30] Quizás podría pensarse que la libertad de enseñanza sí es una de esas libertades individuales que implican simplemente la abstención del Estado. Hay que advertir, sin embargo, que ésta no se puede desvincular del derecho fundamentalmente social de todos a recibir educación, y que de lo que se trata es de hacer posible, también financieramente, el ejercicio de este derecho, independientemente de que se satisfaga en un centro de iniciativa pública. Por otra parte, como muestra Martínez López-Muñiz, la discriminación pública o en uno de iniciativa privada. Por otra parte, como muestra Martínez López-Muñiz, la discriminación en materia de financiación de la educación vulnera el principio de igualdad y obstaculiza, en consecuencia, el ejercicio del derecho a la libertad. Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. (1985) Subvenciones al ejercicio de las libertades y derechos fundamentales en el Estado social de derecho: educación y sindicatos, pp. 397-412, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 47.

- [31] IBÁÑEZ-MARTÍN, J. A. Parlamento Europeo y libertad de enseñanza, *ABC de la Educación*, n. 10, 10 de abril de 1984.
- [32] *Ibid.*

SUMMARY: THE EDUCATIONAL RIGHT IN THE INTERNATIONAL DOCUMENTS OF HUMAN RIGHTS.

On the occasion of the 40th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, and according to the articles 10.2 and 96 of Spanish Constitution, the author studies the protection of educational rights through United Nations and UNESCO universal documents of human rights, as through those ones concerning our European context —Council of Europe and European Community—. In this way, he analyses the content that defines the right of everybody to be educated, parents' rights, State responsibilities to guarantee these rights, and the evolution of the problem about financing private schools during last 40 years.

KEY WORDS: Educational Right. Human Rights. Educational Policy. International Law.