

# CONFIGURACIÓN Y ALCANCE DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES EDUCATIVAS EN LA CONVENCIÓN DE 1989: ALGUNAS CONSECUENCIAS

por JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ

*Universidad de Valladolid*

## *1. Relevancia jurídica de la nueva Convención*

Desde el punto de vista jurídico, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, tiene considerable interés e importancia en cuanto a los derechos y libertades fundamentales en materia educativa. Y no sólo respecto a aquellos cuyo titular es el niño —con ser ellos los que constituyen el objeto directo de la Convención— sino también respecto a los que corresponden a otros sujetos que forman el entorno educativo del niño.

Los derechos y libertades educativos siempre debieran haber sido comprendidos como girando principalmente, aunque no exclusivamente, en torno al niño, entendido como educando menor de 18 años —al modo en que expresamente le define en principio el artículo 1º de la Convención—, sujeto titular más importante del derecho a la educación en libertad.

Ciertamente esos derechos y libertades corresponden a todo ser humano, y no sólo a quien aún no ha alcanzado la edad de los 18 años, porque a cualquier edad se es educando potencial y sujeto titular, en consecuencia, del más básico y principal de los derechos y libertades educativos: el citado derecho a la educación en libertad. Pero qué duda cabe de que la etapa vital más relevante para la educación es precisa-

mente hasta la mayoría de edad, y de que es cabalmente durante este período cuando más importante es garantizar jurídicamente el respeto de los derechos y libertades fundamentales convergentes en la educación de un ser humano, cuyas condiciones de debilidad e ignorancia justifican precisamente su consideración jurídica como menor, y, por lo mismo, falto de plena capacidad de obrar libremente en la vida jurídica, económica y social.

De ahí que el niño, antes de que la nueva Convención sintetizara el principio del *interés superior del niño* (artículo 3º y otros muchos), fuera ya realmente el destinatario principal más o menos explícito de las muy importantes normas jurídicas que desde hace tiempo existen en el ámbito del Derecho internacional universal o regional en materia de derechos y libertades educativos: artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículos 10, 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del mismo año, Convención de la UNESCO de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, y, por lo que se refiere a Europa, el artículo 9 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, así como su Protocolo adicional número 1, de 1952.

La fuerza vinculante de estas normas internacionales en el orden interno de los diversos Estados depende de sus respectivas normas constitucionales, pero cuantos las han ratificado les reconocen alguna obligatoriedad en sus ordenamientos jurídicos, además de la que, como tratados formalmente contraídos, recae sobre los mismos Estados en el orden internacional correspondiente.

En España, la Declaración Universal y los demás pactos, convenciones o convenios citados, todos ellos debidamente ratificados hace tiempo, aunque en momentos distintos [1], son normas internacionales que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución, gozan de primacía sobre las leyes y cualesquiera otras normas internas distintas de la Constitución [2]. Pero además, y sobre todo, tienen la condición de elementos hermenéuticos de la Constitución, de carácter preceptivo en materia de libertades y derechos fundamentales educativos, en razón de lo establecido en el artículo 10. 2 del mismo texto constitucional [3].

A la trascendencia universal que haya de reconocerse, por tanto, a la nueva Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en cuanto confirma normas internacionales ya asentadas o las complementa con algunas nuevas determinaciones sobre el alcance y modulación de los derechos y libertades educativas, en la perspectiva específica

de la mejor protección de los niños, habrá de añadirse la que esta nueva norma internacional adquiera en los ordenamientos jurídicos internos de los diversos Estados. Y por lo que a España se refiere, es clara, por lo ya dicho, su especial relevancia: la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de 31 de diciembre de 1990 del Instrumento de su ratificación por el Rey, de 30 de noviembre de 1990, ha incorporado la Convención a nuestro ordenamiento jurídico interno (artículo 96. 1 de la Constitución) y en condición de necesario elemento hermenéutico de la Constitución en cuanto a los derechos fundamentales y libertades que la norma fundamental española reconoce en la misma materia (artículo 10. 2 citado).

Convendrá, pues, que, al tiempo que comentamos los contenidos de la Convención en cuanto a derechos y libertades educativos, tratemos de examinar y evaluar la repercusión que pueda tener en este campo en el ordenamiento jurídico-educativo español. No tenemos noticia de que la cuestión haya sido ya objeto de análisis alguno en la doctrina jurídica española.

Por lo demás, resulta evidente que el simple enunciado que se ha dado a la Convención —«sobre los *derechos* del niño»—, como ya ocurría con la *Declaración de los Derechos del Niño* de 1959, alude a la perspectiva predominantemente jurídica que domina todo su contenido, incluida la parte relativa a la educación. De lo que se trata es precisamente de definir e intentar garantizar ciertos derechos y libertades en bien del ser humano aún «niño».

Con todo, muchas de las formulaciones de la Convención tienen un carácter eminentemente programático y tienden a promover determinadas políticas o actuaciones de los Estados, sin que con ello pueda decirse que se están configurando derechos u obligaciones propiamente dichos y, en cuanto tales, exigibles. La Convención, no obstante, determina y pormenoriza mucho más que la Declaración de 1959, aunque se apoya en todo lo establecido en ésta y en los demás grandes acuerdos o declaraciones de Naciones Unidas sobre derechos humanos. Cabe entender, desde luego, que la Declaración de 1959 es, al menos, una referencia hermenéutica obligada de la Convención y que, por ende, en cierto modo, penetra en el ordenamiento jurídico implícitamente con ella.

Ahora bien, en este trabajo hemos de tener en cuenta el contexto de los demás estudios que se han programado para este número monográfico de la *Revista*, con el fin de evitar reiteraciones. Nos limitaremos, por tanto, y dentro de los límites espaciales que se nos han trazado, al análisis de la configuración general y alcance de los derechos y libertades

des educativos que puede desprenderse de la Convención, sin entrar en aspectos específicos de otras colaboraciones.

## 2. *Escalas del derecho a la educación desde el punto de vista de su configuración jurídica*

Concretando previsiones ya genéricamente contenidas en el artículo 26. 1 de la Declaración Universal de 1948 y en el Principio 7 de la Declaración de los derechos del niño, y reiterando con algunas variantes de expresión las establecidas en el Pacto Internacional de Nueva York de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 13. 2), el artículo 28 de la Convención configura de maneras distintas el derecho a la educación según se refiera a cada uno de los tres clásicos niveles de la *enseñanza primaria*, *enseñanza secundaria*, incluida la enseñanza general y profesional, y la *enseñanza superior*.

El derecho a la educación en cuanto a la enseñanza primaria se modela como auténtico derecho-deber de todos los «niños», por cuanto los Estados Partes deben «*implantar la enseñanza primaria obligatoria (...) para todos*». Dicha enseñanza primaria es lo que la Declaración Universal denominó la «*instrucción elemental y fundamental*» prescribiéndola ya como obligatoria. El Pacto de Nueva York citado, de 1966, además de configurar también así el derecho-deber a la enseñanza primaria en su artículo 13. 2. a), dispuso en el artículo 14 que todo Estado Parte que aún no tuviera implantada la enseñanza primaria obligatoria al constituirse en Parte de aquel Pacto, habría de adoptar en el plazo máximo de dos años un plan detallado de acción para su implantación progresiva en un número razonable de años que habría de quedar fijado en el Plan. Aún sometido, pues, a cierto plazo en su definitiva implantación, es clara la plena configuración aquí del derecho a la educación como auténtico derecho público subjetivo al tiempo que como deber público subjetivo de la persona humana.

La letra d) del artículo 13. 2. del citado Pacto de 1966 obligaba además a «*fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria*», remachando así la muy especial importancia concedida a la efectiva satisfacción del derecho a recibir este nivel educativo y al cumplimiento no menos efectivo del correspondiente deber, cualquiera que fueren las dificultades para ello.

Por lo que a España se refiere, nuestro ordenamiento tiene plenamente incorporada esa obligatoriedad desde hace al menos un siglo y

medio [4], y la Constitución de 1978 la ha confirmado expresamente con referencia a la que, siguiendo a la Ley Villar de 1970, denomina enseñanza «básica» en el artículo 27. 4. La nueva Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) de 3 de octubre de 1990, en su artículo 5, extiende la enseñanza «básica», junto a la nueva «educación primaria» (de los 7 a los 12 años), a la parte primera y común de la también nueva «educación secundaria», que es por ello adjetivada asimismo como «obligatoria» (de los 13 a los 16 años) [5]. Es claro que, en virtud de la Declaración Universal de 1948, la Declaración de los derechos del niño, el Pacto de 1966 y ahora la Convención de 1989, el legislador español sólo estaba obligado a asegurar la obligatoriedad de la «educación primaria», aunque ninguno de esos textos se oponga, sino todo lo contrario, a la nueva ampliación de la obligatoriedad, que, por lo demás, ya es regla generalizada en algunos otros países. El Principio 7 de la Declaración de los derechos del niño dice que «el niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y *obligatoria por lo menos en las etapas elementales*», tratando la obligatoriedad en pie de igualdad con la gratuidad —a la que más adelante nos referimos— y predicando así la misma fórmula para ambas condiciones donde el artículo 26. 1 de la Declaración Universal de 1948 sólo la predicaba de la gratuidad —añadiendo luego a secas que «*la instrucción elemental será obligatoria*».

En cuanto a la enseñanza secundaria, en efecto, la configuración jurídica del derecho a la educación que se desprende de la Convención y del Pacto de Nueva York e incluso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no se acompaña ya de la definición de un deber y no pasa de ser la propia de un derecho *debilitado*, en cuanto condicionado a las posibilidades de cada país, si bien los citados textos comprometen a los Estados a fomentar progresivamente el desarrollo de este nivel de enseñanza, llegando a hacer que «dispongan de ella y tengan acceso a ella todos los niños», como textualmente asevera la letra b) del artículo 28. 1 de la nueva Convención.

No parece ocioso insistir en que, dentro de lo que los textos internacionales denominan la enseñanza secundaria, se encuentra expresamente compendida la formación o enseñanza profesional que no tenga un nivel superior, a la que, pensamos, debe darse toda su importancia.

Finalmente, el derecho a la educación en cuanto a la enseñanza superior es configurado como un derecho condicionado a la posesión de la *capacidad* apropiada. Si la Declaración Universal se limitaba a proclamar que «*el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos*», la letra c) del artículo 28. 1 de la

nueva Convención, en términos casi idénticos a los del artículo 13. 2. c) del Pacto de Nueva York tantas veces citado, viene a decir que los Estados Partes deben «*hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados*».

Por lo demás, este derecho a la enseñanza superior, condicionado a la adecuada capacidad, es también, como el derecho a la educación secundaria, un derecho «*debilitado*», en el mismo sentido expuesto.

Nos parece que, en la práctica, dado el carácter debilitado del derecho a la educación en los niveles distintos del básico, su principal trascendencia jurídica se conecta a su vinculación con el principio de igualdad y no discriminación, sobre lo cual es determinante la Convención de la UNESCO de 1960, pudiéndose formalizar como *derecho a que el sistema educativo y los establecimientos de enseñanza no sean discriminatorios*, muy especialmente, en concreto, en cuanto al acceso [6].

### 3. *La obligada mediación preferente de padres o tutores legales: la libertad de los hijos vinculada a la de sus padres en sus decisiones sobre ellos*

Dadas las condiciones físicas y psicológicas propias del ser humano desde su nacimiento hasta la adquisición de la condición de adulto, una larguísima tradición cultural, enraizada en la misma naturaleza y que desemboca en la proclamación de la *familia* en el artículo 16. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como «el elemento natural y fundamental de la sociedad», que «tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado», explica la generalizada atribución a los *padres* —y, en su defecto, a los tutores legales— del cuidado, atención y educación de los hijos a su cargo (artículo 10. 1 del Pacto Internacional de derechos económicos, Sociales y Culturales, y 18. 1 de la Convención de 1989), y de la importante función jurídica de suplir su incapacidad de obrar en Derecho mediante el poder de representarlos para el ejercicio de sus derechos en todas sus dimensiones propiamente jurídicas.

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 se hizo eco de «que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesitará protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento», y proclamó que «el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión», por lo que «siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres», teniendo «la sociedad y las

autoridades públicas» —por este orden— «la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia» (Principio 6).

Estas ideas son reproducidas literalmente y ampliadas en el Preámbulo o en el texto de la Convención de 1989.

De todo ello resulta que, como hemos escrito en otro lugar, los menores tienen un derecho-deber de ser educados conforme a las determinaciones de sus padres o tutores y sólo supletoriamente conforme a las de los poderes públicos competentes, aun siempre, lógicamente, dentro del marco de lo determinado como preceptivo por el ordenamiento jurídico por justificadas causas de interés público [7].

Son, en suma, los padres —o representantes legales subsidiarios— quienes pueden y deben ejercer los derechos educativos del menor *en cuanto requieran la realización de actos jurídicos*. De ahí que los derechos educativos del menor, del «niño», comporten ciertos derechos o derechos-deberes de los padres en cuanto a la educación de sus hijos. Y la libertad que diversos textos garantizan expresamente a los padres o tutores a la hora de ejercer esos derechos sobre la educación de los hijos, traduce la propia conformación de los derechos de éstos, en su vertiente esencial, como derechos de libertad.

Pues bien, la Convención de 1989 comienza comprometiendo a los Estados Partes, en el artículo 3.2, a tener en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley en cuanto se refiera a «asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar», para afirmar imperativamente, en el artículo 5, que «los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los familiares o la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, *dirección y orientación apropiada para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención*». El artículo 14 lo reitera precisamente a propósito del derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, por si cupiera a alguien alguna duda: «Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los tutores, de impartir *dirección* al niño en el ejercicio de su derecho conforme a la evolución de sus facultades.» Esto mismo debe aplicarse a la educación, aunque la Convención no lo reitere explícitamente con relación a ella.

Recuérdese, por lo demás, que el artículo 26.3 de la Declaración Universal asigna a los padres un «derecho preferente a escoger el tipo

de educación que habrá de darse a sus hijos», de donde, entre otras cosas, el artículo 18.4 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y políticos de 1966 extraerá la obligación de «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», reiterada por el artículo 13. 3 del Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que también había sido ya establecida en términos similares para Europa, en 1952, por el Protocolo Adicional 1º del Convenio Europeo de Derechos del Hombre, y, a nivel universal, en 1960, por el artículo 5, b) de la Convención de la UNESCO contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

La Constitución Española de 1978 se hace eco explícito en el artículo 27.3. Y, por todo ello, la Disposición Adicional Segunda de la LOGSE española de 1990 puede haber incurrido en inconstitucionalidad a este respecto, vulnerando asimismo las normas internacionales —y ya también nacionales— que acabamos de citar, al no incluir la religión sino como una enseñanza eventual, exclusivamente vinculada a los acuerdos oficiales con las iglesias o confesiones religiosas, que sólo en tal condición habrá de ser «de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos». Amén de que el status de la formación religiosa como el de la formación moral no puede depender exclusivamente de los acuerdos del Estado con la Iglesia Católica y las demás confesiones, es claro que es a los *padres* —u otros representantes y custodios legales de los menores— a quienes la Constitución y los textos internacionales que venimos citando atribuyen expresamente el derecho a determinar la formación religiosa y moral que *debe* impartirse a sus hijos o pupilos: aunque se trate de un derecho en razón y en beneficio de los menores, en representación incluso de éstos, como hemos dicho, los únicos que pueden ejercerlo son, evidentemente, los padres —o representantes— y no los menores mismos, sin perjuicio de tenerlos en cuenta progresivamente, según la edad que éstos vayan teniendo, en los términos indicados por la Convención de 1989.

En el artículo 13.3 del Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en el 5, b) de la Convención de la UNESCO, se contiene además y prioritariamente una garantía de 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»

En suma, puede afirmarse que el entramado normativo del que la Convención de los Derechos del Niño forma parte y contribuye a consti-



tuir, entiende que la efectividad del derecho del niño a la educación y a la libertad en su ejercicio está vinculada esencialmente, estrechamente, a los derechos y a la libertad de sus padres o tutores en cuanto a la dirección y orientación de su educación, aunque haya de contarse a la vez con esa evolución de las facultades del menor que acompaña al crecimiento y a la que expresamente se refieren, según, vimos, los artículos 5 y 14 de la Convención de 1989. Su artículo 12 sería también de aplicación en cuanto obliga a los Estados Partes a garantizar «al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño».

#### 4. *El derecho a la asistencia financiera pública*

Esta trascendental dimensión del derecho a la educación —como de otros derechos fundamentales en el contexto del Estado social de Derecho—, es afectada directamente por la Convención de 1989, que reitera mandatos de otras normas internacionales que venimos citando: Declaración Universal y Pacto Internacional de Nueva York de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El criterio que se desprende de todos estos textos es suficientemente claro y evidente —y plenamente coincidente, por cierto, con el de la Constitución Española de 1978.

La enseñanza obligatoria para todos, ha de ser asimismo *gratuita para todos*, como dice ahora textualmente el artículo 28. 1. a) de la Convención de 1989, y ya podía leerse al final del 14 del Pacto de 1966, aunque en el 13.2 a) de éste se dijera, tal vez con más flexibilidad, que debía ser «asequible a todos gratuitamente» [8].

Este derecho o incluso derecho-deber a la gratuidad de la enseñanza obligatoria constituye un derecho —o derecho-deber— a la financiación pública de dicha enseñanza, que parece atribuirse a todos y no sólo a quienes carezcan de los recursos económicos suficientes, y cuyo ejercicio y satisfacción debe articularse sin merma del derecho a elegir centro dentro de una posible oferta plural educativa, el cual forma parte de la dimensión esencial al derecho a la educación como derecho de libertad y que los textos atribuyen directamente, como hemos visto, a los padres o tutores, en favor de sus hijos o pupilos [9].

Una corriente doctrinal niega que pueda reconocerse un derecho a la

financiación pública de la enseñanza obligatoria cualquiera que sea el centro escolar escogido, con rango de derecho constitucional o vinculante para el legislador, titular de la potestad presupuestaria del Estado [10]. A nuestro entender resulta evidente que este derecho puede tener ese rango —y lo tiene ciertamente en España—, aunque represente ciertamente una excepción, ya que de ordinario los derechos fundamentales prestacionales no son configurables en sí mismos directamente como derechos públicos subjetivos plenos y exigibles sin la mediación de la ley y de la correspondiente habilitación presupuestaria de los recursos públicos necesarios.

La gratuidad no es preceptiva más allá de la enseñanza obligatoria. Es más, si los Estados amplían el ámbito de la enseñanza obligatoria más allá de la educación primaria, la Convención y los demás textos internacionales no imponen tampoco para esas nuevas enseñanzas obligatorias la gratuidad, por más que, al menos una gratuidad para los que carecieran de los recursos suficientes, deba interpretarse como un corolario necesario de toda obligación pública de escolarización.

Lo que, del principio de «*igualdad de oportunidades*», incluido en el artículo 28.1 de la Convención de 1989, y del resto de sus pronunciamientos, parece obligado concluir, por otra parte, es que el derecho a la educación en los niveles secundario y superior comportará un derecho a la ayuda o asistencia pública que sea posible y en condiciones de igualdad, cualquiera que sea el centro escolar en el que se ejerza aquel derecho. Ello debe llevar a revisar la diferencia de trato económico entre centros públicos y privados en los niveles secundario y superior, que tradicionalmente viene discriminando a los educandos y penalizando a quienes, en ejercicio de su legítima libertad, optan por centros distintos de los públicos. Es ilegítimo acantonar a los educandos de menos recursos en los centros públicos, impidiéndoles de hecho la libertad de optar por los que no lo sean.

Igual que en otros ámbitos [11] debe reconocerse aquí un *principio de paridad* de trato entre los establecimientos públicos y los privados. Es contrario al derecho fundamental a la educación en libertad el que los centros públicos sean por sí mismos gratuitos o semigratuitos para todos —sin distinguir situaciones económicas de los educandos—, y los centros privados «de pago». Como es contrario a dicho derecho fundamental el que el Poder público utilice la financiación pública para condicionar a los centros privados de tal forma que los «publique», haciéndoles inviables en cuanto libre y legítima expresión de un determinado tipo de concebir y realizar la educación al servicio de las preferencias expresadas por el pluralismo social. En tal sentido, resulta

más que cuestionable el diseño y la praxis del régimen español de los conciertos escolares, que, como era de temer, está reduciendo progresivamente la diversidad efectiva de la oferta escolar y su capacidad de respuesta satisfactoria a las legítimas preferencias de los padres en cuanto a la educación de sus hijos.

### 5. Otros aspectos

La limitación del espacio obliga a concluir, resumiendo apenas otros aspectos de la Convención que habrían merecido comentario más amplio: amen de otros «derechos» culturales —como los del artículo 17— relevantes para la educación, aunque no estrictamente relativos a ésta en cuanto identificada con la enseñanza institucionalizada, habría que referirse a la configuración respecto a los niños, por primera vez de forma expresa en un texto de la ONU, de lo que podríamos denominar un *derecho a una disciplina escolar compatible con la dignidad humana del niño* (artículo 28. 2), así como un *derecho a la información y orientación educacional y profesional* (artículo 28. 1, d); a la reiteración de que «nada de lo dispuesto en este artículo (29) o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 de este artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas *mínimas* que prescriba el Estado»; y, en fin, a los deberes públicos establecidos en la Convención con vistas a la efectividad de los derechos y libertades educativos de los llamados niños.

**Dirección del autor:** J. L. Martínez López-Muñiz, Seminario de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, plaza de Santa Cruz, 47002 Valladolid.

*Fecha de recepción de la versión definitiva de este artículo:* 17.VII.1991.

### NOTAS

- [1] Vid. HERVADA, J. y ZUMAQUERO, J. M.<sup>a</sup> (1978) *Textos internacionales de derechos humanos* (Pamplona, EUNSA); GARCÍA DE ENTERRIA, E., y ESCALANTE, J. A. (Ediciones de los años 80) *Código de las leyes administrativas* (Madrid, Civitas) o GALLEGO ANABITARTE, A. (1988) *Leyes constitucionales y administrativas de España*, I (Madrid, 1988).

La última ratificación española se refiere al *Protocolo Adicional 1.º del Convenio europeo de Derechos Humanos*, efectuada tan sólo —por fin— en Instrumento del 27 de noviembre de 1990 («BOE» del 12.1.1991), aunque su firma por la represen-

tación del Gobierno español se hubiera hecho ya el 23 de febrero de 1978.

- [2] Vid. REMIRO BRETONS, A. (1985) Artículo 96: Tratados internacionales como parte del ordenamiento interno. Comentarios a la Constitución Española de 1978, dirigidos por O. ALZAGA, VII, pp. 581 ss. (Madrid, EDESA).
- [3] Para una información sobre la introducción de este precepto en la Constitución y su trascendencia en materia educativa, vid. nuestro trabajo (1979) «La educación en la Constitución Española (derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)», *Persona y Derecho*, 6, pp. 215 ss. El Tribunal Constitucional confirmaría la relevancia del artículo 10.2 de la Constitución desde sus primeras sentencias: cfr. S. de 13 de febrero de 1981, precisamente sobre el Estatuto de Centros Escolares, F. J. 7 («BOE» 24 febrero 1981).
- [4] Cfr. referencias en nuestra o.c., pp. 219 y ss. y 237.
- [5] La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), declaraba la obligatoriedad de la educación básica y, «en su caso, en la formación profesional de primer grado, así como en los demás niveles que la ley establezca». Por aplicación del artículo 2.º de la Ley General de Educación de 1970, que siguió vigente en este punto, ha venido teniendo, en efecto, carácter obligatorio la formación profesional de primer grado para los que no cursaran el bachillerato. Este nivel de la FP1 desaparece ahora con la LOGSE, que, en cierto modo, lo absorbe en la nueva educación secundaria obligatoria, segundo ciclo.
- [6] Vid. un análisis en nuestra o.c., pp. 255 y ss.
- [7] Vid. nuestra o.c., pp. 244 y ss.
- [8] Vid. nuestro comentario en o.c., p. 263.
- [9] Hace hincapié en todo ello también ORTIZ DÍAZ, J. (1980) *La libertad de enseñanza*, pp. 111 y ss. (Málaga, Universidad de Málaga).
- [10] EMBID IRUJO, A. (1981) El contenido del derecho a la educación, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 31, octubre-diciembre, pp. 670 y ss., especialmente pp. 675 y ss. (1983); *Las libertades en la enseñanza*, pp. 276-281 y 342 y ss. (Madrid, Tecnos); más matizadamente, FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A. (1988) *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, pp. 99 y ss. (Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces). Estamos de acuerdo en que no existe un derecho constitucional a la financiación de los centros escolares del nivel obligatorio, incondicionado, pero entendemos que, del mandato de la gratuidad deriva incontestablemente un derecho del educando a la financiación pública de su puesto escolar en la educación básica —o primaria—, cualquiera que sea el centro escogido para recibirla. Son cosas distintas, aunque puedan estar en gran medida muy vinculadas. Vid. nuestra o.c., pp. 261 y ss. El Tribunal Constitucional español no se ha pronunciado aún claramente sobre las implicaciones del mandato de la gratuidad de la enseñanza básica obligatoria. Sólo ha descartado que del artículo 27.9 de la Constitución derive directamente un derecho a la financiación integral de la enseñanza en cualquier centro, en lo que tiene plena razón. No ha dejado de advertir que ello «no significa, obviamente, que el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo». Vid. Sentencia 77/1985, de 27 de junio («BOE» 17 julio), sobre la LODE, FJ 11 y Sentencia 86/1985, de 10 de julio («BOE» 14 de agosto), FJ 3.
- [11] Nos referimos al Derecho comunitario europeo, en cuanto a la relación entre empresas públicas y privadas (artículo 90.1 del Tratado CEE).

SUMMARY: STRUCTURE AND SCOPE OF RIGHTS AND FREEDOMS OF EDUCATION IN THE 1989 CONVENTION: SOME CONSEQUENCES.

*Legal relevance.* It confirms international and regional agreements adding interesting clauses to under-18 minors. It has particular significance according to the internal constitutions of the signatory countries. In Spain it has supra-legal value and it's a compulsory element of constitutional interpretation.

*Degrees of the righth of education.* Righth-duty generalised referring to primary school; «weakened righth» to secondary school and university, where it also depends on capacity. In Spain, compulsory school has been recently widened.

The Convention affirms the *role of parents and tutors* who will exercise children's rights and freedoms as long as they represent legal actions.

*Right to a public financial assistance* as a public subjective righth, in compulsory school, at the chosen teaching institution. In not compulsory school, it means the right to a financial assistance in equal conditions. The Spanish system of contracts raises some reserves.

*Other aspects.* Right to an appropriate discipline and to a school and professional guidance.

KEY WORDS: Fundamental rights. Constitutional law. Financing. Education (freedom of). Parents role (family). International agreements.