

# BREVE ESTUDIO SOBRE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

M<sup>a</sup> ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ (\*)

M<sup>a</sup> FUENCISLA ALCÓN YUSTAS (\*\*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. - 2. EL DESARROLLO LEGISLATIVO ESTATAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. - 3. NATURALEZA DE ALGUNOS PRECEPTOS DE LA LOCE. CONFLICTOS EN SU DESARROLLO Y APLICACIÓN. - 4. CONCLUSIONES.

---

(\*) Profesora Propia Ordinaria de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE)-UPCO.

(\*\*) Profesora Propia Agregada de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE)-UPCO.

## 1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

El derecho a la educación es uno de los «derechos clásicos» de los textos constitucionales y uno de los que mayores polémicas ha levantado durante los debates constitucionales de todas nuestras Constituciones históricas. Los motivos de las disputas se debían a la importancia que tiene en un texto constitucional el modelo de educación que se pretende instituir, pues en él se expresan los valores y los ideales del régimen político que la propia Constitución crea. Además, el derecho a la educación aglutina otros derechos y libertades, cuya regulación define ámbitos de libertad frente al poder y compromisos sociales para el poder público. Pero no es objeto de este trabajo efectuar un estudio de la evolución de nuestro sistema educativo, sino realizar un breve examen de éste a la luz de las previsiones de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación y especialmente en lo referente a la posible suspensión de su aplicación.

Sin embargo, es necesario marcar algunas cuestiones previas sobre los derechos fundamentales y las libertades consagrados en el artículo 27 de la Constitución española de 1978 en los siguientes términos:

«1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

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

3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.

7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.

8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca».

La redacción del artículo 27 hizo titubear el consenso que presidió el proceso constituyente de 1978 (1). Lo que se tradujo en un artículo «innecesariamente prolijo», que muestra excesivas precisiones y, a la vez mantiene «ciertos márgenes de ambigüedad» (2). A los preceptos del artículo 27 debe añadirse, además, la libertad de cátedra que, si bien se proclama en el artículo 20.1 c), que garantiza la libertad de expresión, pertenece al ámbito de los derechos educativos.

Ante todo hay que advertir, que a pesar de su ubicación en el texto constitucional, la configuración del derecho a la educación no es equiparable a la de otros derechos fundamentales. Los derechos se plasman en los textos constitucionales con la finalidad de obtener un ámbito de respeto para los individuos y para los grupos, que asegure la abstención del poder estatal. Sin embargo, en el caso del derecho a la educación,

---

(1) GARRIDO FALLA, F., «Artículo 27», en *Comentarios a la Constitución*, GARRIDO FALLA, F. (Coord.), Madrid, 1985, p. 543.

(2) ALZAGA VILLAMIL, O., *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1978, p. 250.

la Constitución no se limita a reconocer la existencia de una libertad que impida la injerencia de los poderes públicos, sino que posee la dimensión social que despliegan los derechos de prestación, de modo que sólo la intervención pública puede garantizar el cumplimiento de los fines que el texto constitucional pretende. Precisamente, debido a doble la naturaleza del derecho a la educación, como derecho subjetivo y como derecho de prestación, su ejercicio se enlaza con dos principios esenciales en materia educativa: la participación y la igualdad.

El principio de participación aparece expresamente contemplado en el artículo 9.2 de la Constitución, en virtud del cual «corresponde a los poderes públicos (...) facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». La participación en materia educativa exige, como señalábamos anteriormente, que el Estado organice las prestaciones necesarias para la realización de los fines constitucionales. En esta línea se ha decantado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 86/1985, de 10 de julio, al determinar que el derecho de todos a la educación «incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado cuarto de este artículo 27 de la norma fundamental».

La participación tiene, además, en el ámbito educativo una pluralidad de significados, de modo que no sólo incumbe a los poderes públicos. El artículo 27.5 CE determina el derecho a «la participación efectiva» de todos los sectores afectados en la programación general de la enseñanza. También se establece la participación de profesores, padres y, en su caso, de alumnos, en el control y la gestión de los centros sostenidos con fondos públicos (art. 27.7 CE). Puesto que, la participación debe ser «efectiva» se tratará de una colaboración real, de modo que se alcancen los frutos propios de un proceso participativo. Esto es, estímulo de la responsabilidad y del trabajo en equipo de los sectores afectados y, por consiguiente, de la satisfacción de los intereses en juego. En este sentido, BASTIDA hizo un llamamiento a la implicación de todos los sectores en la organización y gestión del sistema educativo y a la participación de toda la sociedad, pues «cada uno de nosotros tiene su

cuota de responsabilidad» (3). En última instancia, se trata de consolidar acuerdos básicos sobre los contenidos centrales de las políticas y de las estrategias en materia educativa.

Acuerdos que, además de implicar a los sujetos mencionados, exigen una colaboración estrecha entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Aunque corresponda al Estado la función de definir los principios generales y uniformes en materia educativa, pues el artículo 149.1.1ª y 30ª de la Constitución lo establece como competencia exclusiva estatal, se permite que las Comunidades Autónomas tengan su propio ámbito de acción normativa, ya sea legislativa o reglamentariamente (4). Es por ello, que a partir del curso 2000/2001 las distintas Comunidades Autónomas han ejercido sus competencias en materia educativa, una vez completado el proceso de traspasos competenciales, de conformidad con las previsiones que al respecto se recogen en la Constitución Española y en los distintos Estatutos de Autonomía. Además, las Comunidades Autónomas asumen el ejercicio de la gestión directa del servicio público educativo, así como del desarrollo de la normativa básica aprobada por el Estado, quedando consolidado de esta manera el panorama competencial educativo, que desde la aprobación de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía había tenido un tratamiento diverso en las diferentes Comunidades Autónomas. Volveremos más adelante sobre este punto.

La participación de los poderes públicos en materia educativa supone, en definitiva, un compromiso real para los poderes públicos, de cuyo cumplimiento depende el ejercicio del derecho a la educación. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional: «(...) todos los poderes públicos (...) determinan los currículos de los distintos niveles, etapas, ciclos y grados de la enseñanza, las enseñanzas mínimas y las concretas

---

(3) BASTIDA MARTÍNEZ, F., «Balance y prospectiva de la reforma educativa», *Documentación Social*, julio-septiembre, nº 84, 1991, p. 43.

(4) La distribución de competencias en materia de educación ha sido abordada en diferentes ocasiones, por ejemplo: LÓPEZ GUERRA, L., «La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia educación», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 3, nº 7, enero-abril, 1983, pp. 293-333; y, DÍAZ REVOIRO, F. J., «Comunidades Autónomas y Educación», *Revista Jurídica de Castilla La-Mancha*, nº 32, mayo, 2002, pp. 81-123.

áreas o materias objeto de aprendizaje, organizando asimismo su desarrollo en los distintos centros docentes; por lo que la educación constituye una actividad reglada» (5).

El segundo principio que señalamos es el de la igualdad, consagrada en el artículo 14 Constitución. Una oferta homogénea incluso para situaciones heterogéneas es presupuesto básico del sistema que propugna la Constitución. Una igualdad efectiva en el acceso de todos a centros y niveles educativos, que esté en consonancia con las prestaciones que ofrezcan los servicios educativos. En esta línea el Tribunal Constitucional señala que lo que la Administración debe cubrir son las necesidades globales de la población española con los escasos recursos con los que cuenta y no las preferencias personales o arbitrarias de cada miembro de la sociedad (6).

La Constitución reconoce también la libertad de enseñanza, imprescindible en una sociedad libre y plural, vinculada a otros derechos fundamentales, especialmente a la libertad religiosa, ideológica y de culto, señalada en el artículo 16, y a la libertad de expresión, proclamada en el artículo 20 (7). El principio de libertad de enseñanza no representa, sin embargo, que pueda escogerse cualquier modelo de educación. La Constitución garantiza el ejercicio del derecho a la educación, pero no a una educación conforme a preferencias personales. Al tratarse de un derecho de prestación, los distintos intereses deben conjugarse para asegurar el respeto a los derechos de todos los sectores implicados y el acceso de «todos» a centros educativos. La Constitución establece el derecho a la educación instituida a través de «una programación general de la enseñanza» y a «la creación de centros docentes». En definitiva, se trata, del establecimiento de un «sistema educativo», homologado e inspeccionado por los propios poderes públicos (apartados 5 y 8 del art. 27 CE).

---

(5) STC 337/1994, de 23 de diciembre.

(6) STC 195/1989, de 27 de noviembre.

(7) Llama la atención TORRES DEL MORAL sobre la confusa terminología constitucional, ya que los términos «educación y enseñanza parecen haber cruzado sus significados». Debe entenderse el derecho de todos a la enseñanza, esto es a la instrucción, mientras que se garantiza la libertad de educar o formar, de acuerdo con unos valores o una orientación: *Principios de Derecho Constitucional Español*, Madrid, 2001, p. 445.

El contenido constitucional de la libertad de enseñanza se expresa en determinados institutos: el derecho de todas las personas físicas y jurídicas a crear libremente centros docentes (art. 27.6 CE); el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE); y, el derecho a la libertad de cátedra (art. 20.1.c) CE). El derecho a crear libremente centros docentes permite abrir las posibilidades de la enseñanza a la diversificación, en lo que se refiere a la orientación y formación del alumno. La Constitución no precisa expresamente que el derecho a la creación de centros incluya el libre establecimiento del propio ideario, pero está implícito en el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto. La libertad de ideario fue incluida en la legislación de desarrollo y corroborada la constitucionalidad de la norma por el Tribunal Constitucional (8).

La libertad de elección del modelo de educación se expresa especialmente en las garantías previstas sobre la libertad religiosa. El apartado 3 del artículo 27 no se limita a reconocer el derecho de los padres a que sus «hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones», sino que obliga a los poderes públicos a garantizar el ejercicio de dicho derecho. Por último, unida al ámbito de la libertad de enseñanza y de la creación de centros docentes, se alza la libertad de cátedra, cuya extensión y límites han sido pormenorizados por el Tribunal Constitucional, y que se predica para todos los niveles de enseñanza (9).

## 2. EL DESARROLLO LEGISLATIVO ESTATAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

El derecho a la educación por ser un derecho fundamental de los contenidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I es un derecho que solo puede ser desarrollado en su contenido esencial por Ley Orgánica, esto es una Ley que aprueban las Cortes Generales (ambas Cámaras, Congreso de los Diputados y Senado), debiendo además obtener en una votación de conjunto del texto la votación de la mayoría absoluta

---

(8) Sentencia 5/1981 de 13 de febrero.

(9) SSTC 5/1985, 106/1990 y 179/1996.

del Congreso para su aprobación. Determinados aspectos sin embargo, del derecho a la educación pueden ser remitidos a una norma de rango reglamentario estatal o en determinados puntos a la competencia de las Comunidades Autónomas a través de Decretos que aprueben los consejos ejecutivos. Jurídicamente no cabe duda que esto complica la aplicación de las normas y que aparezcan conflictos como a los que estamos asistiendo.

Refiriéndonos nuevamente al artículo 27 de la Constitución es clara competencia estatal:

- la programación general de la enseñanza;
- la inspección del sistema educativo;
- y la homologación de los títulos.

El derecho a la educación está desarrollado en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de junio del Derecho a la Educación (LODE), modificada en algunos de sus preceptos por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), por la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (LOPEG), por la Ley Orgánica 10/1999, de 21 de abril y finalmente por la Ley Orgánica 10/2002 de 23 de diciembre de Calidad de la Educación (LOCE).

La primera legislación de desarrollo del artículo 27 de la Constitución insistió en aspectos básicos del desarrollo de los derechos educativos, atendiendo especialmente a los principios de igualdad y participación, que se perfilaban como los grandes logros de la regulación constitucional. Así, el Preámbulo de la LODE, comienza afirmando: «La extensión de la educación básica, hasta alcanzar a todos y a cada uno de los ciudadanos, constituye, sin duda, un hito histórico en el progreso de las sociedades modernas (...) el desarrollo de la educación, fundamento del progreso de la ciencia y de la técnica, es condición de bienestar social y prosperidad material, soporte de las libertades individuales... (...) al Estado y a las Comunidades Autónomas, por medio de la programación general de la enseñanza, corresponde asegurar la cobertura de las necesidades educativas, proporcionando una oferta adecuada de puestos escolares (...) y promoviendo la igualdad de opor-

tunidades». La LODE programó la enseñanza, sobre todo en lo que respecta al tramo obligatorio. Así a lo largo de su articulado, quedaron fijados, no sólo los objetivos de la educación, sino también el régimen de prestaciones estatales necesarias para que se garantice el acceso de todos a la educación. En este sentido, el artículo 1, señala que todos los españoles «tienen derecho a una educación básica que les permita el desarrollo de su propia personalidad (...). Esta educación será obligatoria y gratuita en el nivel de la Educación General Básica y, en su caso, en la Formación Profesional de primer grado, así como en los demás niveles que la Ley establezca» (10).

La aprobación de la LOGSE representó una profundización en la cláusula de la igualdad. La cuestión es dilucidar si existen límites constitucionales al avance expansivo del principio de igualdad o, tal vez, de lo que se trate, es de delimitar los diferentes aspectos de la igualdad en la aplicación del derecho a la educación. Como ya sabemos, a tenor de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cláusula de la igualdad exige un tratamiento jurídico esmerado y preciso, circunscrito al supuesto concreto de aplicación del principio. La igualdad, entendida como el acceso de todas las personas a la educación constituye un logro irrenunciable, en un Estado democrático, y constituye el más importante factor de progreso político y social (11). La polémica se plantea porque el desarrollo de la LOGSE, que se llevó a cabo con lentitud y en fases sucesivas, entre otras razones por la escasez de presupuestos, estableció lo que se ha llamado «principio de comprensividad», que generó inquietud en ámbitos académicos y en sectores directamente afectados. En opinión de GARCÍA GARRIDO, los legisladores de 1990 deberían haber introducido en la educación secundaria criterios «diversificadores», que era la tendencia que imperaba en Europa

---

(10) En virtud del contenido del artículo 13.1 de la Constitución se hubieran podido establecerse restricciones al ejercicio del derecho a la educación a los extranjeros, pero en virtud del artículo 3 de la Convención de 1960 contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y los artículos 3 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y la LODE han garantizado también el derecho de educación para todos los extranjeros en las mismas condiciones que para los nacionales.

(11) DE LOS MOZOS, I. M<sup>a</sup>, «Exigencias de la igualdad en la educación y legitimidad de especializaciones no discriminatorias», *Persona y Derecho*, nº 50, 2004, pp. 277-324.

en esa época. Por ello, «dejando a salvo sus méritos en otros aspectos y, en cualquier caso, la loable apuesta de sus promotores a favor de la igualdad, en su concepción de la educación secundaria, la LOGSE nació ya vieja en 1990». El mismo autor reitera que su postura no es contraria a «la experiencia comprensiva», al contrario, la considera extremadamente beneficiosa para el progreso de la educación, especialmente por lo que conlleva de profundización en el principio de igualdad, «pero, a la vez, debe aceptarse la idea de que una sana diversificación más bien sirve que perjudica al principio de igualdad», de modo que pueda «mirarse sin prejuicios la posibilidad de agrupar a los alumnos según su capacidad, rendimiento e intereses a partir, por lo menos de los 14 años ...» (12).

Ambas normas, LODE y LOGSE, fueron modificadas por la LOCE que nació, en medio de una notable polémica política y académica y protestas en la calle, con la intención de limar los desaciertos de la legislación anterior. La LOCE pretendió modificar la estructura del sistema educativo, pero además se sustenta en una nueva filosofía, de tal forma que los cambios en el sistema educativo y su aprobación final demuestran el interés por las relaciones entre evaluación y educación. Esta modificación se pone de manifiesto en el artículo 1 de la LOCE, que entre otros, señala como principios de calidad del sistema educativo los siguientes: la preocupación por una escolarización que no renuncie a determinados estándares de calidad, la necesidad de adaptar el currículo escolar a las exigencias de una sociedad en proceso de cambio continuo, las políticas de ajustes presupuestarios, y la conveniencia cada vez más apremiante de tener información sobre los resultados efectivos de nuestro sistema educativo adoptando medidas de evaluación de centros y de los procesos de aprendizaje (13).

En esta línea se manifiesta el preámbulo de la LOCE al recoger que «el carácter ciertamente histórico de los avances conseguidos no debe

---

(12) GARCÍA GARRIDO, J. L., «Igualdad y libertad en la educación obligatoria: la experiencia comprensiva», *Persona y Derecho*, nº 50, 2004, pp. 429-430.

(13) La LOCE pretendió implantar lo que se ha llamado «la cultura del esfuerzo»: BAJO SANTOS, N., «Los cinco ejes de la Ley Orgánica de calidad de la educación (LOCE)», *Anuario Jurídico Económico Escorialense*, nº 37, 2004, pp. 744-747.

ni puede justificar autocomplacencia alguna. Las evaluaciones y los análisis de nuestro sistema educativo, efectuados por organismos e instituciones tanto nacionales como internacionales, revelan deficiencias de rendimiento preocupantes con relación a los países de nuestro entorno económico y cultural. Esas deficiencias se manifiestan, particularmente, en la Educación Secundaria. Así, una cuarta parte del alumnado no obtiene el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, y abandona el sistema sin titulación ni cualificación. Además, los alumnos se sitúan por debajo de la media de la Unión Europea en sus conocimientos de materias instrumentales como las matemáticas y las ciencias, fundamentales en una realidad social y económica en la que la dimensión científico-tecnológica del conocimiento es primordial».

Además el Título VII de la LOCE (arts. 102 a 107) regula lo relativo a la inspección del sistema educativo que «constituye uno de los factores esenciales para la mejora de la calidad de la educación». Se potenciarán sus funciones de asesoramiento pedagógico, didáctico y de evaluación y se especifican las funciones de la Alta Inspección a fin de que constituya un instrumento eficaz para la vertebración y coordinación del sistema educativo, como son entre otras: comprobar que los currículos, así como los libros de texto y demás material didáctico se adecuan a las enseñanzas comunes que se deben impartir, conforme a lo dispuesto por el ordenamiento estatal; comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Estado en la ordenación general del sistema educativo en cuanto a niveles, modalidades, etapas, ciclos y especialidades de enseñanza; verificar que los estudios cursados se adecuan a lo establecido en la legislación del Estado, a efectos de la expedición de títulos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español y velar por el cumplimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes en materia de educación, así como de sus derechos lingüísticos y, en particular, el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado, de acuerdo con las disposiciones aplicables.

La LOCE introduce, en lo relativo a derechos y deberes de alumnos y de padres (arts. 2 y 3 LOCE), aspectos importantes a los que la LODE no hacía referencia (14). En cuanto a los derechos de los alumnos, que

se proclaman por igual a todos, se enumeran entre otros los siguientes: derecho a recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad; al respeto de su libertad de conciencia, su integridad y dignidad personales; a la participación en el funcionamiento y en la vida del centro y a recibir las ayudas que compensen las desventajas de cualquier tipo en el ámbito del alumno. Entre sus deberes, además del estudio, se contemplan la obligación de asistir a clase con puntualidad y a participar tanto en las actividades formativas del centro como en la mejora de la convivencia escolar (15).

Por lo que respecta a los padres, tienen derecho a que sus hijos reciban una educación con las máximas garantías de calidad, a la libre elección del centro, a que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, a estar informados y a ser oídos sobre el progreso de aprendizaje de sus hijos y a participar en el control y gestión del centro educativo, en los términos establecidos en las leyes.

Y en cuanto a los deberes de los padres en relación a la educación de sus hijos, se concretan entre otros los siguientes: adoptar las medidas necesarias para que sus hijos cursen los niveles obligatorios de la educación y asistan regularmente a clase, estimularles para que lleven a cabo las actividades de estudio que se les encomienden y conocer y apoyar la evolución de su proceso educativo, en colaboración con los profesores y los centros.

La inclusión del artículo 27 de la Constitución en la sección primera del capítulo segundo del título primera exige, como ya señalamos, el

---

(14) La falta de una regulación legal de los derechos de los alumnos, criticada en su momento, fue paliada por la aprobación del Real Decreto 1.543/1988, de 28 de octubre, sobre Derechos y Deberes de los alumnos.

(15) Durante la elaboración y, sobre todo, con la aprobación de la LOCE se produjo un amplio debate en toda la comunidad educativa, polémica en el ámbito social y descontento en algunas Comunidades Autónomas. Lo que probablemente explica que las Comunidades Autónomas de Aragón, Andalucía, Castilla-La Mancha, Extremadura y las Islas Baleares hayan presentado cada una su respectivo recurso de inconstitucionalidad contra algunos de los preceptos de la LOCE. El Tribunal Constitucional admitió a trámite los recursos por providencia de 8 de abril de 2003.

desarrollo legislativo del derecho mediante Ley Orgánica, naturaleza que ostentan las leyes de desarrollo estatal, desde la LODE a la LOCE. Los recelos han surgido sobre la naturaleza jurídica de la norma que suspenda la aplicación de algunos preceptos de la LOCE, que ha resultado ser la voluntad del Gobierno, ya manifestada en la campaña electoral.

Mediante la aprobación de otra ley Orgánica deberían ser modificados o derogados los preceptos de la LOCE que correspondan al desarrollo central o «necesario» del derecho, aunque corresponde al legislador delimitar la extensión que desea otorgar a dicha regulación orgánica. Decisión que sólo podrá corregir, si ha lugar a ello, el Tribunal Constitucional. Por otra parte, es constitucional y frecuente, la técnica de incluir en las leyes orgánicas materias «de carácter secundario, instrumental o adjetivo», con el fin de otorgar cierta unidad a la legislación (16). El Tribunal Constitucional admitió que en la legislación orgánica se incluyan materias que hubieran podido ser objeto incluso de regulación reglamentaria: «Como no existe reserva a favor del reglamento, el legislador al elaborar una ley Orgánica, podrá sentirse inclinado a incluir en ella el tratamiento de cuestiones regulables también por vía reglamentaria, pero que en atención a razones de conexión temática o de sistematicidad o de buena política legislativa considere oportuno incluir junto a las materias estrictamente reservadas a la ley orgánica» (17). De modo que, al concurrir en una Ley Orgánica materias estrictas y materias conexas, éstas también quedarían sujetas al principio de congelación del rango. No obstante, éste régimen general puede ser excluido por el legislador, señalando expresamente los preceptos que constituyen materias propias de ley orgánica, quedando, lógicamente, a criterio del Tribunal Constitucional el juicio acerca de la constitucionalidad de la separación realizada por el legislador. Esta es la técnica aplicada en la LOCE que establece la distinción entre los preceptos que tienen rango de ley orgánica y los que no. Estos últimos podrán ser modificados o derogados por ley ordinaria o, en su caso, mediante Decreto Ley. Así, la Disposición final décima enumera los

---

(16) SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 2000, pp. 222-225.

(17) STC 5/1981, de 13 de febrero.

preceptos que a lo largo de la LOCE no tienen rango de Ley Orgánica y por ello, pueden ser modificados a través de una norma que tenga rango de ley (18).

### 3. NATURALEZA DE ALGUNOS PRECEPTOS DE LA LOCE. CONFLICTOS EN SU DESARROLLO Y APLICACIÓN

En este punto dejando al margen valoraciones relativas a la técnica jurídica que se ha empleado, a las que los juristas ya estamos acostumbrados, de incluir disposiciones en una Ley Orgánica que no tienen dicho rango, si es importante resaltar que un sistema educativo no debería verse continuamente afectado por los cambios políticos que afectan al Gobierno. Debería ser, desde el inicio, una cuestión de consenso, sobre todo cuando los sujetos directamente implicados son los niños, los jóvenes, a los que se está sometiendo a convertirse en *conejillos de indias*, con la única esperanza de que los errores de un sistema sean corregidos para otra generación, con los efectos negativos que todos conocemos y vivimos en nuestros ámbitos personales y profesionales (19).

El triunfo del PSOE en las elecciones generales celebradas el pasado 14 de marzo ha abierto un debate sobre la aplicación de la LOCE.

---

(18) No tienen rango de Ley Orgánica: el artículo 5; el capítulo II del Título I; el capítulo III del Título I; los artículos 17, 18 y 19; los apartados 3 y 4 del artículo 23; los artículos 28, 29, 30, 31, 32; 33, 34, 35, 36; los apartados 1, 2 y 5 del artículo 37; los artículos 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47 y 48; el Título III; el Título IV; los artículos 66 y 67; los apartados 1, 2, 3, 6, 7 y 8 del artículo 68; los artículos 69 y 70; los apartados 2 y 4 del artículo 72; el artículo 85; los apartados 3 y 4 del artículo 92; el Título VI y el Título VII; las Disposiciones adicionales primera; segunda; tercera, cuarta, sexta, séptima, octava, novena, décima, undécima, duodécima, decimoquinta, decimosexta, decimoséptima; las Disposiciones transitorias segunda, cuarta, quinta, séptima; los apartados 2, 3 y 4 de la Disposición final segunda; las Disposiciones finales tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, novena, y décima.

(19) El derecho a la educación se proclama para todas las personas físicas, aunque lo cierto es que son los menores los sujetos titulares del derecho especialmente afectados. Para los niños, el ejercicio del derecho a la educación, en un ámbito adecuado a su edad, constituye un derecho esencial para su desarrollo intelectual, ético y social. Y, el propio legislador constituyente así lo reconoce, pues es evidente que la afirmación del apartado 2 del mismo artículo 27 «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana ...», está especialmente dedicada a los más jóvenes.

En cualquier caso, y a la vista de los conflictos que puedan surgir es necesario dar soluciones sobre el alcance de las competencias de cada uno de esos poderes públicos en aras a la posible suspensión de la vigencia de la LOCE. De momento la única posibilidad viable de detener la aplicación de la LOCE ha sido posponer el calendario que ya se había hecho mediante Real Decreto en lo relativo a los plazos de aplicación de la Ley.

En virtud de lo dispuesto en la Disposición adicional Primera de la LOCE: «El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, aprobará el calendario de aplicación de esta Ley, que tendrá un ámbito temporal de cinco años, a partir de la entrada en vigor de la misma. En dicho calendario se establecerá la extinción gradual del plan de estudios de las enseñanzas de Idiomas en vigor, la implantación de los currículos correspondientes, así como las equivalencias a efectos académicos de los años cursados según el plan de estudios que se extingue. Asimismo, se regulará la implantación de las enseñanzas de régimen general y las equivalencias de los títulos afectados por esta Ley».

Es por tanto competencia estatal, fijar los calendarios, hecho que se produjo con la aprobación del RD 827/2003, de 27 de junio (20) que

---

(20) Este Decreto ha sido desarrollado por los siguientes: RD 828/2003, de 27 de junio, por el que se establecen los aspectos educativos básicos de la educación preescolar.; RD 829/2003, de 27 de junio, por el que se establecen las enseñanzas comunes de la educación infantil.; RD 830/2003, de 27 de junio, por el que se establecen las enseñanzas comunes de la educación primaria.; RD 831/2003, de 27 de junio, por el que se establecen la ordenación general y las enseñanzas comunes de la educación secundaria obligatoria.; RD 832/2003, de 27 de junio, por el que se establece la ordenación general y las enseñanzas comunes del bachillerato.; Orden ECD/1923/2003, de 8 de julio, por la que se establecen los elementos básicos de los documentos de evaluación, de las enseñanzas escolares de régimen general reguladas por la ley orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, así como los requisitos formales derivados del proceso de evaluación que son precisos para garantizar la movilidad de los alumnos.; RD 943/2003, de 18 de julio, por el que se regulan las condiciones para flexibilizar la duración de los diversos niveles y etapas del sistema educativo para los alumnos superdotados intelectualmente.; Orden ECD/2286/2003, de 31 de julio, de modificación de la orden de 12 de noviembre de 1992, sobre evaluación en educación secundaria obligatoria; Orden ECD /3388/2003, de 27 de noviembre, por la que se modifica y amplía la orden de 29 de junio de 1994, por la que se aprueban las instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los institutos de educación secundaria, modificada por la orden de 29 de febrero de 1996.; Orden ECD

en su artículo 5 establecía que para el año académico 2004-2005 se implantarían:

- Los tres cursos de la Educación infantil;
- La nueva ordenación de las enseñanzas del curso 1º de la Educación primaria;
- La nueva ordenación de las enseñanzas en los cursos 1º y 3º de la ESO y el 1º curso de la iniciación profesional; y
- La nueva ordenación de las enseñanzas de primer curso de Bachillerato.

En el Consejo de Ministros celebrado el 30 de abril de 2004 en la comparencia de la Vicepresidenta Primera del Gobierno (Dña. M<sup>a</sup> Teresa Fernández de la Vega) y la Ministra de Educación y Ciencia (Dña. M<sup>a</sup> Jesús Sansegundo) se informó de la decisión de suspender la aplicación del mencionado Real Decreto, así como se anunciaron cambios en la LOCE. Además anunciaron que mantenían, sin embargo, la vigencia las normas en desarrollo de la LOCE que ya habían estado vigentes durante el presente curso 2003-2004. Las razones políticas que se aducen para la anunciada suspensión (que se ha de realizar mediante un nuevo RD aprobado por Consejo de Ministros) están los itinerarios

---

/3387/2003, de 27 de noviembre, por la que se modifica y amplía la orden de 29 de junio de 1994, por la que se aprueban las instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de las escuelas de educación infantil y de los colegios de educación primaria, modificada por la orden de 29 de febrero de 1996.; RD 1538/2003 de especialidades básicas de inspección educativa. BOE nº 295 de 10 de diciembre de 2003.; RD 1537/2003 de requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas escolares de régimen general. BOE nº 295 de 10 de diciembre de 2003.; Orden ECD/3509 de 15 de diciembre - currículo (opción confesión católica) de infantil, primaria, eso y bachillerato BOE nº 301 de 17 de diciembre de 2003.; RD 1741/2003 de 19 de diciembre, por el que se regula la prueba general de bachillerato BOE nº 19 de 22 de enero de 2004.; RD 113/2004, de 23 de enero, por el que se desarrollan los aspectos educativos básicos y la organización de las enseñanzas de la educación preescolar, y se determinan las condiciones que habrán de reunir los centros de esta etapa. BOE nº 32 de 6 de febrero de 2004.; RD 114/2004, de 23 de enero, por el que se establece el currículo de educación infantil BOE nº 32 de 6 de febrero de 2004.; RD 115/2004, de 23 de enero, por la que se establece el currículo de educación primaria, BOE nº 33 de 7 de febrero de 2004.; RD 116/2004, de 23 de enero, por el que se desarrolla la ordenación y se establece el currículo de la educación secundaria obligatoria BOE nº 35 de 10 de febrero de 2004.; RD 117/2004, de 23 de enero por el que se desarrolla la ordenación y se establece el currículo del bachillerato. BOE nº 42 de 18 de febrero de 2004.

formativos de tercero y cuarto de la ESO, la valoración de la asignatura de Religión y la necesidad de revisar la Prueba General de Bachillerato conocida como Revalida. La Ministra afirmó que el Decreto de suspensión se aprobaría a lo largo del mes de mayo, comenzándose además un proceso para la presentación en las Cortes de una reforma de la LOCE que comenzaría a tramitarse en el mes de octubre, para que en un año estuviera aprobada. El RD 1318/2004, de 28 de mayo de modificación del RD 827/2004 establece:

«El calendario de la nueva ordenación del sistema educativo, establecido por el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, queda modificado en los siguientes términos:

Uno. Queda diferida al año académico 2006-2007 la aplicación de las medidas previstas para el año académico 2004-2005 en los artículos 2, 5, 9, 15.1, 15.3, 15.4, 15.5, 15.7 y disposición adicional segunda del Real Decreto 827/2003, de 27 de junio.

Dos. Queda diferida al año académico 2007-2008 la aplicación de las medidas previstas para los años académicos 2005-2006 y 2006-2007 en los artículos 6, 7 y 9 del Real Decreto 827/2003, de 27 de junio.

Tres. Se aplicarán a partir de los años académicos establecidos por el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, todas las previsiones contenidas en éste distintas de las incluidas en los apartados anteriores.

Cuatro. La referencia que se hace en la disposición transitoria primera, Enseñanzas de religión, del Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, a los años académicos 2004-2005 y 2005-2006 se amplía a los años académicos 2006-2007 y 2007-2008.

Cinco. Sólo las Administraciones educativas que hubieran anticipado al curso 2003-2004 la implantación de la educación preescolar podrán realizar dicha implantación en cursos posteriores. En este supuesto, los posibles conciertos, convenios o subvenciones aplicables a los centros de primer ciclo de educación infantil se referirán a las enseñanzas de educación preescolar».

#### 4. CONCLUSIONES

La constitucionalización de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza representó un logro del consenso político que presidió

el proceso constituyente de 1978, pero su desarrollo legislativo ha provocado enfrentamientos entre las fuerzas políticas y entre los sectores afectados. La legislación orgánica aprobada en la primera etapa socialista profundizó en los principios constitucionales que inspiran su ejercicio, con las miras puestas en la efectividad de la cláusula de la igualdad. Después, la materialización de los planes y la aparición de nueva normativa acarrearón la constatación de algunas carencias y fracasos del sistema y, con ellos, surgió la incertidumbre sobre camino emprendido. La LOCE pretendió corregir los desaciertos de la legislación anterior, haciendo una apuesta por una educación de mayor calidad. Tras las elecciones del 11 de marzo se empezó a materializar el deseo del partido gobernante de paralizar la aplicación de la LOCE, lo que acentuó los recelos sobre el futuro del sistema educativo.

La finalidad de la LOCE, de establecer una educación de calidad podrá alcanzarse si aceptamos que no estamos ante conceptos unívocos, admitidos por todos. No existe unanimidad a la hora de definir con precisión los valores y las normas que deben ser transmitidos mediante el sistema educativo, el alcance de los conocimientos técnicos impartidos en los centros o el nivel crítico que debe asignarse al proceso educativo. No obstante, se parte de un acuerdo en el tipo de modelo educativo que se busca: debe ser participativo, que fomente la libre expresión y la formación crítica integral. Un sistema que asegure el cumplimiento de los deberes de los poderes públicos con a la sociedad, que, como ya anotamos, están claramente consagrados en la Constitución.

En ningún caso el relativismo que acompaña al concepto de la calidad de la educación puede implicar una renuncia a conseguir un sistema que alcance de manera creciente cotas mayores de excelencia educativa, en todos y cada uno de los centros educativos que lo integran. En la medida en que el sistema responda a las necesidades personales y sociales del alumnado individualmente considerado, y, asimismo, en la medida en que sean atendidas con eficacia las demandas que la sociedad exige en cada momento, podremos considerar que el mismo desempeña sus funciones con los niveles mínimos de calidad necesarios.

Todas las personas deben disponer de las mismas oportunidades, mediante la adopción de las medidas precisas para la efectividad el

principio de igualdad, pero, como ya se ha advertido en algunos foros, en materia de educación la «igualdad de oportunidades» no conlleva «igualdad de resultados». Estos son distintos porque están en función de factores tan complejos como la voluntad y la actitud del alumno, el ambiente familiar, la capacidad de trabajo en equipo y los intereses personales. Y, también en este sentido, los poderes públicos están obligados a establecer un entramado educativo capaz de ofrecer la oportunidad de profundizar en las materias objeto de estudio a todos los alumnos que lo demanden. En último término, el desarrollo efectivo de una educación de calidad no sólo conforma un derecho aislado del ciudadano, sino que compromete seriamente el ejercicio de otros derechos políticos y culturales, la convivencia democrática y el progreso social.