



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

SOBRE EL CARÁCTER CONSENSUAL Y ABIERTO DEL ARTÍCULO 27 CE

Luis Castillo-Córdova

España, 2004

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN II. INDEFINICIÓN CONSTITUCIONAL COMO CONSECUENCIA DEL CONSENSO POLÍTICO. 1. *Consenso y equilibrio políticos en el artículo 27 CE.* a) Pugna entre dos modelos educativos. b) Confrontación entre los principios de libertad e igualdad. 2. *Indefinición constitucional del sistema educativo.* a) Planteamiento normativo abierto. b) Impugnaciones constitucionales a las leyes de desarrollo del artículo 27 CE. III. INDEFINICIÓN Y GENERALIDAD EN EL ARTÍCULO 27 CE: ¿ATENTADO CONTRA SU NORMATIVIDAD? IV. INVOCACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES: ¿SUPERACIÓN DE LA INDEFINICIÓN DEL ARTÍCULO 27 CE? V. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA FLEXIBILIDAD DEL ARTÍCULO 27 CE. 1. *Una ventaja: gobernabilidad en el tema educativo.* 2. *Un riesgo: políticas educativas fugaces.* 3. *Una desventaja: dificultad en su plena normatividad.* VI. ARTÍCULO 27 CE: TEXTO FLEXIBLE PERO NO CONTRADICTORIO. VII. BALANCE.

I. INTRODUCCIÓN

El análisis de toda realidad jurídica necesariamente debe tener como punto de partida lo que la norma constitucional pueda disponer sobre ella, debidamente complementado no sólo con la legislación de desarrollo constitucional que el legislador ordinario haya podido expedir, sino también con los distintos pronunciamientos que al respecto haya podido formular el Tribunal Constitucional, como Supremo intérprete de la Constitución. Esto cobra especial trascendencia en el caso del artículo 27 CE, el cual contiene los principios organizativos y sustantivos del sistema educativo español, y que fue formulado de manera bastante compleja no sólo debido a que la educación es un asunto particularmente conflictivo, sino también por la coyuntura política que existió en la Asamblea constituyente durante su debate y aprobación.

Por ello, con este trabajo se pretende analizar el artículo 27 CE desde un punto de vista técnico-formal que permita conocer las causas del particularmente complejo y extenso contenido que posee. Este análisis se realizará con la finalidad de establecer si son reales o no una serie de defectos que se le atribuyen, los cuales en definitiva irían en la línea de enervar su carácter normativo. Y además, con la finalidad de determinar criterios interpretativos que lleven a superar los defectos o limitaciones que efectivamente se hayan podido descubrir. Sólo efectuada esta previa labor, se estará en condiciones de interpretarlo mejor.

II. INDEFINICIÓN CONSTITUCIONAL COMO CONSECUENCIA DEL CONSENSO POLÍTICO

Abordar el estudio del siempre complejo problema de la educación y la enseñanza en la Constitución Española supone atender fundamentalmente (aunque no exclusivamente)¹

¹ Entre las principales normas constitucionales a las que se debe acudir para el estudio del tema de la educación, deben resaltarse los artículos 9.2 CE por el que se obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para hacer efectivos los derechos y libertades; el artículo 10.2 CE que obliga a interpretar las normas sobre derechos fundamentales según las normas internacionales ratificadas por España; el artículo 16 CE que proclama la libertad ideológica; el artículo 20.1.c CE que reconoce la libertad de cátedra; el artículo 44 CE que recoge el derecho de todos a la cultura y la obligación de los poderes públicos de promover la ciencia y la investigación científica y técnica; el artículo 53.1 CE que vincula al legislador ordinario al contenido esencial de los derechos a desarrollar legislativamente; el



a su artículo 27². Se ha dicho y escrito mucho acerca de las distintas situaciones que en los debates constituyentes tuvo que atravesar el definitivo actual texto del mencionado artículo constitucional³, coincidiéndose al menos en dos apreciaciones. La primera es que el artículo 27 CE es fruto del consenso político al interior de la Asamblea constituyente; y la segunda que como consecuencia del consenso mencionado, el legislador constituyente no ha tomado una postura clara por ningún modelo educativo en particular, derivando esta tarea al legislador ordinario.

1. *Consenso y equilibrio políticos en el artículo 27 CE*

a) Pugna entre dos modelos educativos

Efectivamente, y en lo que respecta a la primera apreciación, resulta incuestionable el hecho que en definitiva el artículo 27 CE ha sido fruto de un laborioso y difícil de mantener equilibrio y consenso⁴, pactado principalmente entre las dos fuerzas políticas más importantes en la Asamblea constituyente: la Unión de Centro Democrático (UDC) y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE)⁵. Pueden plantearse, como se ha hecho, varias

artículo 53.2 CE que establece como garantías jurisdiccionales del derecho a la educación y libertad de enseñanza un procedimiento especial ante los tribunales ordinarios y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Dada la pluralidad de normas constitucionales a las que necesariamente se deben acudir para determinar el verdadero marco constitucional de la educación y de la enseñanza, se justifica que autores como Rosario Nogueira Soriano, prefiera utilizar “la expresión ‘derechos y libertades garantizados por el sistema educativo español’, en lugar de hacer una referencia directa al artículo 27 [CE]” NOGUEIRA SORIANO, Rosario. *Principios constitucionales del sistema educativo español*. Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1988, p. 77. De todas maneras, se debe coincidir con Barnes Vázquez, a la vista de las distintas disposiciones constitucionales que se deben tener en cuenta al momento de interpretar el derecho a la educación, en que “[r]esalta, pues, la extensión y complejidad de la regulación que el constituyente ha llevado a cabo”. BARNES VAZQUEZ, Javier. *La educación en la Constitución de 1978*. En: “Revista Española de Derecho Constitucional”, n^o 12, 1984, p. 24.

² El artículo 27 CE es la principal norma que se ha de tener en cuenta para el estudio de lo que algún autor ha denominado como “Constitución educativa”, y otro “Código educativo”. La primera de las denominaciones es utilizada por Cámara Villar, para referirse a aquella “regulación constitucional del proceso educativo y del estatuto de sus principales protagonistas, es decir, aquel conjunto de normas constitucionales que forman un núcleo con vocación de permanencia, aunque dentro del carácter abierto del ordenamiento, destinado a proporcionar el marco jurídico fundamental de la actividad educativa”. CÁMARA VILLAR, Gregorio. *Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución Española*. En: “X Jornadas de Estudio. Introducción a los derechos fundamentales”, vol. III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 2167.

³ En general los distintos autores que han tratado el tema de la educación y de la enseñanza, hacen alusión directa o indirectamente, abreviada o extensamente a los debates constituyentes habidos para la aprobación del actual artículo 27 CE. En particular se puede consultar SATORRAS FIORETTI, Rosa María. *La libertad de enseñanza en la Constitución española*. Marcial Pons, Madrid, 1998. En el capítulo I se trata por separado el proceso de gestación y culminación de cada uno de los diez apartados del actual artículo 27 CE.

⁴ Como afirma Rodríguez Coarasa, “[e]l artículo 27 CE fue resultado de la aplicación de la política de consenso”. RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de enseñanza en España*. Madrid, Tecnos, 1998, p. 79.

⁵ Para Nicolás Muñiz, “el compromiso plasmado en el artículo 27 de la Constitución no representaba en realidad sino una especie de tregua, como pronto se pondría de manifiesto al introducir en el Senado los propios centristas un artículo 10.2 en el proyecto constitucional en el que se trataba elípticamente –mediante una remisión interpretativa al derecho internacional de los derechos humanos– de recuperar la parte más sustancial de sus concesiones en materia educativa. Sin embargo, fue la discusión y aprobación de la

razones como causas del mencionado consenso, entre ellas se destacan la frágil democracia existente⁶, o la persistencia en el momento constituyente de la muy antigua confrontación entre clericales y anticlericales en la educación⁷. Sea como fuese, “es probable que el consenso alcanzado en el artículo 27 [CE] se deba tanto a la actitud generosa de diálogo y transacción de los grupos políticos como a un cierto mal entendido sobre el alcance real del precepto que se aprobaba”⁸.

La primera de estas dos causas es indudable y se presenta como presupuesto necesario en todo fenómeno pacticio a nivel político. Es decir, el diálogo y la transacción son elementos fundamentales en toda negociación, de modo que siempre deberán estar presentes si se desea llegar a resultados más o menos satisfactorios como en el asunto que ahora se trata. Por lo demás, en política es sumamente difícil (por no decir imposible) que se pueda llegar a un acuerdo entre dos fuerzas políticas con propuestas encontradas sobre un mismo tema, sin que haya una clara vocación de diálogo y acuerdo entre ellas.

La segunda causa no es frecuente y ciertamente nada beneficiosa al menos en el plano jurídico. Desgraciadamente, sin embargo, parece que es una de las causas que favorecieron el consenso político, pues existe más de un indicio que conduce a afirmar su verificación en el caso de la Corte constituyente que alumbró la Constitución de 1978. Efectivamente, en esta dirección se mueve tanto el hecho de encontrar en el texto consensuado del artículo 27 CE, referencias genéricas o poco precisas de las facultades que involucraría el derecho a la educación y la libertad de enseñanza; así como el hecho que el legislador constituyente haya derivado al legislador ordinario la labor de precisar o determinar el contenido de muchas de esas facultades. De éste modo se obtiene un texto constitucional que no toma

primera ley de desarrollo del artículo 27 de la Constitución, la Ley Orgánica del Estatuto de Centros de Enseñanza no universitaria, el hecho que puso definitivamente fin a la tregua”. NICOLÁS MUNÍZ, Jaime. *Los derechos fundamentales en materia educativa en la Constitución española*. En: “Revista Española de Derecho Constitucional”, nº 7, 1983, p. 337.

⁶ Nogueira Soriano afirmará que “[l]a propia supervivencia de un sistema democrático recién estrenado obligaba a las fuerzas políticas con representación parlamentaria a adoptar las grandes decisiones constitucionales a través de acuerdos extraparlamentarios en detrimento incluso de la transparencia y claridad constitucional”. NOGUEIRA SORIANO, Rosario. *Principios constitucionales del ...* Ob. cit., p. 70.

⁷ En este sentido afirmará Fernández-Miranda que “a lo largo de la historia constitucional española, cuando la educación se reivindica como un derecho generalizado de los ciudadanos se hace en detrimento de la libertad de enseñanza, desde una concepción de la educación como servicio público en sentido jurídico estricto (como monopolio estatal de la actividad) y condicionado por el enfrentamiento político entre la Iglesia y el Estado. Y se puede concluir que ambos derechos, cuando no han sido simultáneamente desconocidos, se han planteado como excluyentes, simbolizando, en alguna medida, el agrio conflicto entre poder temporal y poder espiritual”. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*. EDESA, Madrid, 1988, p. 18.

⁸ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso; y SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel. *Artículo 27: enseñanza*. En: “Comentarios a la Constitución española de 1978”, Tomo III, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1996, p. 160.



posición por ningún sistema educativo en particular, y que “como era inevitable que sucediera, habría de conducir a diferentes lecturas, en muchos aspectos contradictorias”⁹.

Y es que las referidas dos fuerzas políticas más importantes al interior de la Asamblea constituyente habían alcanzado al debate posiciones distintas en torno al tema de la educación y la enseñanza. Si bien toda simplificación supone riesgos, sobre todo cuando – como en el caso– se trata de posiciones que proponían modelos educativos complejos, se puede decir que las referidas posiciones se resumen en “*libertad de enseñanza versus alternativa socialista de la escuela pública autogestionada*, o bien: *pluralismo escolar frente a escuela única aunque pluralista*”¹⁰. Posiciones éstas que a su vez eran consecuencia de “dos ideologías en pugna, la de la pluralidad de escuelas (...) y la pluralidad dentro del centro”¹¹. La primera fue presentada y defendida por la UCD, y la segunda por el PSOE.

Sin embargo, habría que añadir que, si bien se pueden descubrir principios y postulados liberales en la primera, y de izquierda en la segunda¹²; en uno y otro caso tales principios y postulados no aparecían de forma pura y excluyente en cada una de las posiciones propuestas, sino más bien en ambos casos se posibilitaba la concurrencia de la iniciativa del poder público como la iniciativa privada en el ámbito de la educación, aunque –como es de suponer–, con intensidades y alcances distintos dependiendo de la posición

⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El Sistema constitucional español*. Dykinson, Madrid, 1992, p. 341. Para este mismo autor, el artículo 27 CE es “muy extenso, realmente confuso y cuyos enunciados no siempre respondían a una unidad de objetivos” (Ibidem). Es muy didáctico lo que a este respecto ha manifestado Cámara Villar, quien es de la opinión que “al final quedaron, sino satisfechos, sí al menos tranquilos por la indefinición de la política educativa que sus preceptos contenían y la correlativa esperanza de ver desarrollados por vía legislativa, en un futuro más o menos próximo, aspectos fundamentales de sus respectivos modelos”. CÁMARA VILLAR, Gregorio. *Sobre el concepto...* Ob. cit., p. 2165.

¹⁰ MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑÍZ, José Luis. *La educación en la Constitución Española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)*. En: “Persona y Derecho”, nº 6, 1979, p. 217. “Con la libertad de enseñanza –seguirá diciendo el mismo autor– se trataba de constitucionalizar, por una parte, el derecho de todos a crear y dirigir establecimientos de enseñanza libremente, el derecho preferente de los padres o tutores a escoger para sus hijos la educación que prefieran con arreglo a sus personales convicciones, y el deber del Estado de financiar, con arreglo al principio de igualdad, el derecho a la educación. Por otra parte, la alternativa socialista trataba de constitucionalizar un modelo único de escuela pública, en tanto que instrumento para asegurar la educación de todos en igualdad de condiciones, que habría de gestionarse no burocráticamente por la Administración pública sino con arreglo a esquemas organizativos de autogestión, mediante la participación paritaria de Administración, profesorado, padres, personal no docente y, en su caso, los alumnos mismos de cada centro educativo”. En palabras de Nogueira, “[e]l móvil principal de los representantes políticos al elaborar la Constitución era, bien garantizar de forma adecuada la libertad de enseñanza como derecho a elegir centro docente o derecho a crearlo, o bien potenciar la escuela pública en detrimento de la escuela privada de carácter confesional”. NOGUEIRA, Rosario. *Principios constitucionales del...* Ob. cit., p. 82.

¹¹ MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza y educación*. En: “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, vol. XIV, 1998, p. 550. Sobre la pluralidad de escuelas y la pluralidad en la escuela se tendrá oportunidad de tratar más adelante.

¹² Al respecto, ha dicho Rodríguez Coarasa que “[a]sí pues, mientras que la derecha parlamentaria [UDC] ponía el énfasis del modelo educativo en la libertad de enseñanza, el modelo de la izquierda abogaba por la consideración de la educación como servicio público, propugnando una escuela pública y autogestionaria, así como una enseñanza laica”. RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de...* Ob. cit., p. 83.

que se adopte¹³. Es precisamente esta posibilidad de concurrencia la que en definitiva favoreció y permitió el consenso político en la aprobación del actual artículo 27 CE; y es que “tampoco podemos calificar como un sistema educativo regido por la libertad aquél en el cual el Estado no asume sus competencias en el campo de la educación; ni en sentido contrario, una estructura educativa caracterizada por una fuerte intervención estatal tampoco tiene porque excluir por principio, la libertad y el pluralismo”¹⁴.

Por tanto, presentadas las posiciones sobre la educación y al tratarse de posturas no coincidentes, se tuvo –como era previsible–, que acudir a acuerdos políticos que permitieran la redacción y aprobación de un texto constitucional en el que se recogiera una posición intermedia en la que de alguna u otra forma cada una de las dos posiciones podía encontrar reflejados sus postulados o al menos la posibilidad de implantarlos posteriormente vía legislativa. De modo que, en definitiva, “[e]l artículo 27 [CE] representa un delicado equilibrio entre esas dos grandes opciones de la escuela pública y de la escuela privada y constituye uno de los resultados más característicos del llamado espíritu de consenso. Satisface a unos en la medida en que constitucionaliza la libertad de enseñanza, la iniciativa empresarial y las subvenciones a los centros privados, pero no impide la transformación de nuestro sistema educativo al mantener en el Estado un poder de inspección, homologación y programación general de la enseñanza y, sobre todo, prever la gestión democrática de los centros (...) sostenidos por la Administración con fondos públicos”¹⁵.

¹³ Así para Cámara Villar, el modelo educativo propuesto por la centro–derecha venía definido “como una construcción conservadora, muy próxima a las posiciones de antiguo adoptadas en la materia por la jerarquía eclesiástica católica, y hundé sus raíces filosóficas en un entendimiento de la educación como realidad predominantemente privada [en la que] la posición del Estado no pasa de ser la de mero agente subsidiario de la iniciativa privada, por más que a veces se reitere su importancia y responsabilidad en el terreno educativo”. Mientras que el modelo propuesto por las fuerzas de izquierda “se ha nutrido, sobre todo, de la idea de que la educación es un servicio público fundamental y por ello corresponde primero a la sociedad y al Estado, sin desconocer los legítimos intereses de los padres, el papel de ordenar y tutelar el proceso educativo como un todo; y de una manera especial el desarrollado en los centros públicos, dentro de las coordenadas de laicidad y neutralidad ideológica, debiendo atender primero a la creación y promoción de este tipo de centros, como medio de conseguir y garantizar una formación generalizada”. CÁMARA VILLAR, Gregorio. *Sobre el concepto...* Ob. cit., ps. 2161–2162.

¹⁴ NOGUEIRA, Rosario. *Principios constitucionales del...* Ob. cit., p. 91.

¹⁵ PRIETO SANCHÍS, Luis. *La protección de los derechos fundamentales a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. (Comentarios a las primeras sentencias de inconstitucionalidad en materia de derechos fundamentales)*. En: “Anuario de Derechos Humanos”, Universidad Complutense – Instituto de derechos humanos, Madrid, 1982, p. 376. En esta misma línea se desenvuelve el parecer de Cámara Villar para quien “[e]l consenso, desde los trabajos de la Ponencia constitucional hasta la aprobación definitiva de su texto, no se elabora en ningún modo sobre un proyecto o modelo educativo sistemático y en algún grado comprensivo. Dicho de otra manera, lo que se consigue con singular esfuerzo es constitucionalizar un ‘pacto de inclusión de mínimos’ sobre la educación, pero no de manera ‘concentrada’ (lo cual es, en otro sentido, característica general de las normas constitucionales, sino yuxtaponiendo los rasgos más importantes de las dos perspectivas [doctrinas conservadora y progresista que conectan con el tradicional conflicto entre escuela privada y escuela pública] y dejando abierta al futuro la cristalización de políticas educativas concretas, ora deducidas de uno u otro modelo, ora



b) Confrontación entre los principios de libertad e igualdad

La confrontación y posterior consenso entre los mencionados modelos educativos propuestos en los debates constituyentes, puede también ser visto como una confrontación y posterior equilibrio entre los principios de libertad y de igualdad¹⁶. Potenciar indebidamente la libertad de enseñanza en el sistema educativo podía terminar por desfavorecer la igualdad en el acceso a las distintas ofertas educativas; mientras que el centrar la atención en el carácter prestacional que de alguna forma exige la materialización del derecho a la educación, podía terminar por desvirtuar todo ámbito de libertad en el sistema educativo. Nuevamente, y para lograr una salida satisfactoria a la confrontación de las posturas de los distintos grupos parlamentarios, se tuvo que llegar a una fórmula de acuerdo y consenso. Esta tensión, justamente como consecuencia del consenso político al que se ha hecho referencia, se intentó y logró reemplazar por un adecuado equilibrio, entre los mencionados principios de libertad e igualdad, adecuado al menos a los ojos de las dos fuerzas políticas mayoritarias en la Asamblea.

Así pues, se puede también afirmar que “[e]l debate [constituyente] parecía centrarse en tratar de conseguir un equilibrio entre los principios de igualdad y de libertad; mientras que las fuerzas políticas de izquierda mostraban su preferencia en afianzar el principio de igualdad a través del derecho a la educación, las fuerzas conservadoras se inclinaban hacia el principio de libertad de enseñanza”¹⁷; de modo que en definitiva, “[l]a Constitución de 1978 ha establecido (...) el equilibrio político entre la libertad de enseñanza y la igualdad de todas las personas ante la educación”¹⁸.

Por tanto, si bien es cierto se partió de posiciones enfrentadas en la concepción y tratamiento de la educación (manifestado ya en la propuesta de modelos educativos distintos, ya como tensión entre los principios de libertad e igualdad), fruto del consenso político se ha llegado a una surte de equilibrio entre las dos propuestas educativas presentadas en la Asamblea constituyente, equilibrio que se manifiesta en el texto del artículo 27 CE y que necesariamente debería ser trasladado a la legislación que se promulgue por el Parlamento en cumplimiento del deber de desarrollo constitucional. Sin embargo, esta situación no se ha configurado o al menos no plenamente. De modo que “el

pactadas, según hiciera posible la correlación de las fuerzas políticas”. CÁMARA VILLAR, Gregorio. *Sobre el concepto...* Ob. cit., p. 2164.

¹⁶ Para De Puelles Benítez, “el artículo 27 [CE] no es más que el difícil equilibrio entre los principios de igualdad y libertad en educación. Mientras la izquierda hacía énfasis en el principio de igualdad –y por tanto en el derecho a la educación y en la participación e intervención de la comunidad escolar–, la derecha hacía hincapié en el principio de libertad centrado fundamentalmente en la creación de centros privados. En todo caso, se trataba de un pacto constitucional de difícil ejecución”. DE PUELLES BENITEZ, Manuel. *Educación e ideología en la España contemporánea*. Tecnos, Madrid, 1999, p. 396.

¹⁷ RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de enseñanza...* Ob. cit. p. 82–83. Fernández–Miranda asume el debate político sobre la educación en la Asamblea Constituyente, también como un enfrentamiento entre el principio de libertad e igualdad. Este autor, al referirse a la constitucionalización conjunta de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación ha afirmado que “[s]e integran dialécticamente (...) la libertad en la transmisión del saber y la efectividad en el acceso a su recepción, en un intento de conciliar los principios constitucionales de libertad e igualdad. FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso; y SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel. *Artículo 27: enseñanza...* Ob. cit. p.160.

¹⁸ NOGUEIRA SORIANO, Rosario. *Principios constitucionales del...* Ob. cit., p. 79.

principal obstáculo con el que se van a encontrar tanto el intérprete del derecho como el legislador ordinario, es el mantenimiento de ese equilibrio consensuado entre los diferentes bienes jurídicos protegidos por el sistema educativo constitucional”¹⁹.

2. *Indefinición constitucional del sistema educativo*

a) Planteamiento normativo abierto

La segunda de las apreciaciones a las que se hizo referencia inicialmente, afirma que la particular situación de enfrentamiento de posiciones entre las dos más importantes fuerzas políticas en la Asamblea constituyente, y la consecuente necesidad de consenso, supuso que el artículo 27 CE no tomara una clara posición por ningún sistema o modelo educativo en particular²⁰, y se decidiera por trasladar al legislador ordinario la tarea de concreción de un determinado modelo educativo. En efecto, de la lectura de los referidos diez apartados, no es posible concluir la configuración de un único modelo educativo, sino que por el contrario –y buena muestra de ello lo da la legislación de desarrollo constitucional del artículo 27 CE habida hasta ahora– la indefinición es una de sus características²¹, de modo que es posible la defensa de al menos los dos modelos educativos en pugna durante los debates constituyentes²².

Ello es posible debido a que el mencionado artículo constitucional se ha limitado a recoger una serie de principios generales sobre la educación y la enseñanza de una manera tal que generase la adhesión de los grupos políticos presentes en la Asamblea constituyente, es decir, que posibilitase el tantas veces mencionado consenso político²³.

¹⁹ Idem, p. 80.

²⁰ Pretender decir, como lo hacen algunos autores, que el Constituyente español si se ha decantado por un sistema en concreto y este sistema es el “Sistema constitucional”, no es decir mucho, porque es precisamente ese sistema constitucional el que se caracteriza por el juego amplio de una serie de principios y valores a cuyo amparo precisamente caven una pluralidad –al menos dos– de modelos educativos concretos. Por eso no resuelve el problema afirmaciones como las de Suárez Pertierra, por la cual a partir de la fijación constitucional del objetivo de la educación en el artículo 27.2 CE, concluye que “[t]odo el espíritu de la Constitución y, en especial, el entramado valores–derechos y libertades, queda incorporado radicalmente a la educación, de modo tal que puede considerarse fijado un *modelo educativo*”. SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo. *Reflexiones acerca de la relación entre libertad de enseñanza e ideario de centro educativo*. En: Anuario de Derechos Humanos, 2, Universidad Complutense–Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1983, p. 628.

²¹ Expósito encuentra tres razones como causas de la indefinición del lenguaje utilizado en la redacción del artículo 27 CE. La primera la atribuye a la misma fórmula de consenso, que supuso la aprobación de expresiones tan genéricas (como “libertad de enseñanza”) que permitía distintas interpretaciones, incluso contradictorias entre sí. La segunda razón consistía en la no necesidad de que el propio texto constitucional definiese cada uno de los conceptos que recogía, en el entendido que su contenido se encontraba suficientemente acuñado en la doctrina. Y la tercera consiste en el convencimiento que aprobando un texto impreciso se posibilitaría distintas interpretaciones acordes a cada momento histórico. Cfr. EXPOSITO, Enriqueta. *La libertad de cátedra*. Tecnos, Madrid, 1995, ps. 110–112.

²² Para Prieto Sanchís, “[s]us diez apartados [del artículo 27 CE] responden a postulados ideológicos diferentes”. PRIETO SANCHÍS, Luis. *La protección de...* Ob. cit., p. 377.

²³ Para Begué Cantón, la fórmula de consenso “consiste en constitucionalizar las piezas claves de modelos educativos alternativos y remitir a la ley la determinación del alcance de dos de ellas: el sistema de participación de los miembros de la comunidad escolar en los



Así, recogiendo los puntos de coincidencia en las propuestas y omitiendo pronunciarse sobre los puntos conflictivos²⁴, o pronunciándose de manera genérica²⁵ el constituyente español aprobó un marco constitucional lo suficientemente amplio como para dar cabida a diferentes sistemas o modelos educativos²⁶. Por tanto, “[l]a consecuencia directa del consenso constitucional ha sido la de establecer un sistema abierto en el que, respetando las reglas del juego fijadas por la Constitución, caben tanto los modelos educativos defendidos por los grupos situados a la derecha del mapa político como los puntos más significativos de un programa político de izquierdas, según el desarrollo legislativo incida más en algunos preceptos que en otros”²⁷.

Esta segunda apreciación a su vez ha supuesto al menos las siguientes dos consecuencias. La primera es derivar hacia el legislador ordinario la tarea de tomar definitivamente posición por un particular sistema educativo, cuando en aplicación del artículo 53.1 CE deba desarrollar legislativamente el artículo 27 CE. La segunda consecuencia –derivación inevitable de la primera– ha sido prever al legislador ordinario un marco generoso de actuación normativa para cuando desarrolle el precepto constitucional, de modo que contase con una serie de posibilidades legislativas todas igualmente válidas, al momento de concretar un sistema educativo. De esta manera, se puede afirmar que “el artículo 27 CE realiza un planteamiento abierto que evita la constitucionalización de un sistema educativo preciso, y preserva el poder configurador del legislador, que es a quien corresponde diseñar ese sistema”²⁸.

A diferencia de lo que ocurre con otros preceptos constitucionales en los que de alguna manera los elementos definitorios del derecho o institución jurídica que se garantiza,

centros privados y la financiación de éstos”. BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza*. En: “XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y las libertades públicas (I)”, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, p. 1212.

²⁴ Según De Puelles Benítez las coincidencias entre las dos fuerzas políticas más importantes en la Asamblea constituyente afectaron a los apartados 1, 2, 4, 8 y 10 del artículo 27 CE. Los demás apartados, según este autor, fueron objeto de transacciones: los apartados 3, 6 y 9 eran reflejo del pensamiento conservador de la derecha; y los apartados 5 y 7 eran proyección del pensamiento de izquierda. Cfr. DE PUELLES BENÍTEZ, Manuel. *Educación e ideología...* Ob. cit., p. 395. Para Nogueira Soriano, los apartados 5 y 7 son una concesión del partido UCD, mientras que los apartados 1, 4 y 9 configuran las concesiones hechas por el PSOE. Cfr. NOGUEIRA SORIANO, Rosario. *Principios constitucionales del...* Ob. cit., p. 72.

²⁵ Para Begué Cantón “el consenso se logra, asimismo, mediante la utilización de una expresión, ‘libertad de enseñanza’, semánticamente ambigua y la utilización de términos vagos e imprecisos: ‘intervención’, ‘control y gestión’, ‘ayuda’, ‘centros sostenidos con fondos públicos’”. BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit., p. 1212.

²⁶ En palabras de Pérez Royo “[l]a Constitución Española ha definido, pues, un marco dentro del que caben distintos *modelos educativos*. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, cuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 314. En este punto Begué Cantón es más expresiva al afirmar que el artículo 27 CE constituye una “fórmula de compromiso en la que los distintos partidos renuncian a ver plasmada en su totalidad su peculiar concepción de la enseñanza a fin de que el texto aprobado proporcione el marco normativo integrador, dentro del cual quepan diversas opciones educativas”. BEGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit., p. 1212.

²⁷ NOGUEIRA SORIANO, Rosario. *Principios constitucionales del...* Ob. cit., p. 80.

²⁸ SATRUTEGUI, Miguel. *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, vol. I, 2ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, p. 340.

apuntan claramente en un determinado sentido; en el artículo 27 CE, a la tarea de desarrollo de los distintos principios constitucionales que tiene atribuida el legislador, se debe agregar la previa labor de tomar posición por uno de los modelos educativos que posibilita la redacción del referido artículo, y sobre la base de esa posición adoptada redactar en uno u otro sentido la correspondiente legislación infraconstitucional. Y qué duda cabe que la opción por uno u otro sistema o modelo educativo era (es) fundamentalmente una cuestión de índole política, porque tanto para una como para otra opción habría al menos argumentos constitucionales.

b) Impugnaciones constitucionales a las leyes de desarrollo del artículo 27 CE

De este modo, si se tiene en cuenta la indefinición presente en el artículo 27 CE y que toda labor de desarrollo legislativo del referido artículo iba a suponer que el legislador se decidiera por un concreto modelo educativo, de entre al menos dos igualmente válidos desde el punto de vista constitucional, entonces se puede entender que las dos principales leyes orgánicas de desarrollo del derecho a la educación, hayan sido impugnadas ante el Tribunal Constitucional. En efecto, mediante el recurso de inconstitucionalidad 189/1980 se impugnó la constitucionalidad de algunos preceptos de la Ley orgánica 5/1989 de 19 de junio, Ley reguladora del estatuto de centros escolares (LOECE); mientras que mediante el recurso previo de inconstitucionalidad 180/1984 se impugnó la constitucionalidad de algunas disposiciones del texto definitivo del Proyecto de Ley orgánica reguladora del derecho a la educación –actualmente Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, (LODE)–²⁹. Recursos que permitieron las SSTC 5/1981 y 77/1985, que constituyen pronunciamientos no vanos ni intrascendentes, sino totalmente válidos y hasta necesarios por esclarecedores.

Válidos porque había –al menos teóricamente– argumentos jurídicos para buscar la inconstitucionalidad de los preceptos más conflictivos de cada ley desde el punto de vista de los defensores de cada modelo educativo. Así, diversos grupos parlamentarios socialistas³⁰ impugnaron varios preceptos de la LOECE³¹, en la medida que vieron en ellos una vulneración del artículo 27 CE al definirse la mencionada Ley orgánica por un modelo educativo que potenciaba un sistema educativo liberal, distinto por tanto al defendido por ellos³². Lo mismo hicieron los diputados del grupo parlamentario popular al impugnar vía

²⁹ Para una comparación entre los principales puntos de la LOECE y de la LODE véase BAGUÉ CANTÓN, Gloria. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit., ps. 1212–1214. Para esta autora, las impugnaciones a la LOECE y al proyecto de la LODE, “se centran esencialmente en la delimitación del contenido de la libertad de enseñanza y en el problema de la articulación de los derechos y libertades reconocidos en el art. 27 de la Constitución”. Ibidem, p. 1214.

³⁰ El recurso de inconstitucionalidad por el cual se impugnaban distintos preceptos de la LOECE fue presentado por D. Tomás De la Quadra Salcedo, quien actuaba como Comisionado de sesenta y cuatro senadores pertenecientes a los Grupos parlamentarios socialista, socialista de Cataluña y socialistas vascos.

³¹ Los preceptos de la LOECE que fueron impugnados a través del recurso de inconstitucionalidad número 189/1990 fueron los artículos 6, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 20, 22, 24.1, 25.1, 25.2, 28.3, 34, 38, 39 y disposición adicional número 3.

³² De ésta manera, en el punto primero de los antecedentes de la STC 5/1981, de 13 de febrero, y por el cual se resuelve el recurso de inconstitucionalidad número 189/1990, se puede leer lo siguiente: “el comisionado ha considerado oportuno incluir en la demanda



recurso de inconstitucionalidad³³ varios preceptos del proyecto de la actual LODE³⁴, pues igualmente consideraban que los preceptos impugnados vulneraban el artículo 27 CE al consagrar un modelo educativo social. Así mismo, fueron impugnaciones necesarias porque daba pie para que el Tribunal Constitucional como máximo interprete de la Constitución aclarase el ámbito jurídico sobre el derecho de la educación, que había sido oscurecido tanto por la situación de indefinición constitucional como por la falta de consenso en el desarrollo legislativo del artículo 27 CE³⁵.

Por tanto, tal como ha sido recogido el derecho a la educación en el artículo 27 CE y, dependiendo de la voluntad política del legislador de turno, la potenciación de unos principios o derechos sobre otros igualmente reconocidos en el referido artículo constitucional, iba a posibilitar el desarrollo legislativo en principio constitucional, tan constitucional como la regulación legislativa que hubiera partido de la combinación y potenciación de otros principios o derechos igualmente reconocidos en el artículo 27 CE y que hubiera dado por resultado otro modelo educativo. De ésta manera se puede dar origen a sistemas educativos perfectamente constitucionales, pero distintos entre sí, tanto como la ideología que haya podido inspirarlos o la ideología que pretendan materializar.

Así por ejemplo, se puede decir que “[l]a LOECE es, en líneas generales, constitucional, pero, desde luego, no es la única regulación posible dentro de la Constitución”³⁶. Esta afirmación es fácilmente trasladable también a la LODE, pues tanto una como otra, salvo las pocas disposiciones declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional³⁷, recogían interpretaciones distintas pero igualmente válidas de lo

una exposición de cual es ‘el modelo educativo que defienden los socialistas’ que fue defendido por sus diputados y senadores tanto en ocasión del debate parlamentario en torno del artículo 27 de la Constitución, como, después, a propósito de la Ley ahora impugnada. El comisionado trata con ello de distinguir entre las razones de discrepancia política que los socialistas tienen frente a la Ley de centros [LOECE], y los motivos jurídicos por los que la impugnan, siendo obviamente más amplias aquéllas que éstos, pues con ello se pretende atacar a la LOECE sólo en cuanto se entiende que ha infringido la Constitución y con el fin de contribuir a la depuración del ordenamiento”.

³³ El recurso de inconstitucionalidad fue el número 180/1984, y fue presentado por D. José María Ruiz Gallardón, en calidad de Comisionado de cincuenta y tres diputados del congreso integrantes del Grupo parlamentario popular.

³⁴ Mientras que mediante recurso de inconstitucionalidad 180/1984 fueron impugnados los artículos 20.2, 21.2, 22.1, 22.2, 47.1, 47.2, 48.3, 49.3, 51.2, 53, 57.a, 57.b, 57.d, 57.e, 57.f, 57.l, 59, 60, 62.e, 62.f, disposiciones adicionales 3 y 4, y disposiciones transitorias 2 y 3.2 del proyecto de la LODE.

³⁵ Prieto Sanchís, refiriéndose a la LOECE (razonamiento perfectamente extensible a la LODE), afirmó que “[s]u [del artículo 27 CE] relativa indefinición ideológica había de propiciar un recurso de inconstitucionalidad desde el instante en que se concretase, ahora sí, con sello ideológico claro, el modelo educativo de nuestro país”. PRIETO SANCHIS, Luis. *La protección de...* Ob. cit., p. 377.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ El Tribunal Constitucional mediante STC 5/1981, cit., resolvió el recurso de inconstitucionalidad número 189/1980, declarando la inconstitucionalidad y consecuente nulidad sólo de los artículos 18.1, parte del 34 (apartados 2, 3.b, y 3.d) y la disposición adicional número 3. En la STC 77/1985, 27 de junio, por el que se resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad número 180/1984, el Tribunal Constitucional falla declarando la inconstitucionalidad y nulidad sólo del artículo 22.2 y la disposición transitoria 4 del proyecto de ley impugnado.

dispuesto en el artículo 27 CE³⁸: Partiendo de postulados de derecha para la LOECE, y de izquierda la LODE³⁹, el legislador tuvo dos lecturas distintas de lo preceptuado en el artículo 27 CE, al punto que puede considerarse que la LODE como “hasta cierto punto una reacción histórica contra la LOECE”⁴⁰.

De esta manera, se puede apreciar como la indefinición, generalidad y consecuente amplitud de márgenes previstos para la actuación del legislador ordinario en lo concerniente al artículo 27 CE, ha posibilitado desarrollos legislativos distintos e igualmente constitucionales. Por lo demás, la labor de pacificación que ha realizado el Tribunal Constitucional sobre este tema –como se ampliará más adelante– ha sido de indudable importancia, aunque no del todo correcta.

III. INDEFINICIÓN Y GENERALIDAD EN EL ARTÍCULO 27 CE: ¿ATENTADO CONTRA SU NORMATIVIDAD?

Las características que del artículo 27 CE se han mostrado hasta ahora parecen dirigidas a cuestionar la plena normatividad de sus mandatos. Sin embargo, si bien es cierto puede descubrirse en el artículo 27 CE una falta de definición por un modelo educativo en concreto, así como una redacción genérica en los preceptos que incluye, de modo que prevé para el legislador márgenes generosamente amplios de actuación, también

³⁸ Díez Moreno afirma que “la redacción del artículo 27 de la Constitución, como consecuencia de los pactos políticos preconstitucionales es tan elástica e inconcreta que permite que leyes educativas tan distintas como la LOECE y la LODE, hayan podido ser sustancialmente constitucionales”. DIEZ MORENO, Fernando. *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia constitucional*. En: “XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y las libertades públicas (I)”, vol. II, Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones de la Secretaría General Técnica, Madrid, 1992, p. 1255.

³⁹ Para una síntesis de las principales ideas del pensamiento de derecha y de izquierda sobre el ámbito educativo véase FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...Ob. cit.*, ps. 58–64.

⁴⁰ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *Artículo 27... Ob. cit.*, p. 200. En este mismo sentido se ha pronunciado Souto Paz, para quien la respuesta de la LODE a la LOECE se configura a partir del hecho que una y otra parten y potencian un principio distinto. Así, “[m]ientras la anterior Ley [LOECE] tomaba como punto de partida la libertad de enseñanza, la LODE hace especial hincapié en el derecho a la educación, entendido como un derecho básico, cuya posición han asumido los Estados ‘como un servicio público prioritario’”. SOUTO PAZ, José Antonio. *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 170. De la misma manera esta confrontación entre la LOECE y la LODE queda claramente expresada en la crítica a aquélla que se manifiesta en el preámbulo de ésta, en el que se ha dicho que “el desarrollo que del artículo 27 de la Constitución, hizo la Ley orgánica del Estatuto de centros escolares, ha supuesto un desarrollo parcial y escasamente fiel al espíritu constitucional, al soslayar, por un lado, aspectos capitales de la regulación constitucional de la enseñanza como son los relativos a la ayuda de los poderes públicos a los centros privados y a la programación general de la enseñanza y, por otro, al privilegiar desequilibradamente los derechos del titular del centro privado sobre los de la comunidad escolar, supeditando la libertad de cátedra al ideario e interpretando restrictivamente el derecho de padres, profesores y alumnos a la intervención en la gestión y control de los centros sostenidos con fondos públicos. Se impone, pues, una nueva norma que desarrolle cabal y armónicamente los principios que, en materia de educación, contiene la Constitución española, respetando tanto su tenor literal como el espíritu que presidió su redacción, y que garantice al mismo tiempo el pluralismo educativo y la equidad. A satisfacer esta necesidad se orienta la Ley orgánica reguladora del derecho a la educación”.



es cierto que todo esto –y fundamentalmente ésta amplitud de márgenes– no ha supuesto ni mucho menos que la tarea del legislador ordinario se desarrolle a través de cauces arbitrarios e ilimitados, de modo que legitime cualquiera ley como desarrollo infraconstitucional del artículo 27 CE; o –lo que viene a ser lo mismo–, que el legislador constituyente en este tema haya entregado al legislador ordinario una suerte de “cheque en blanco” como algún autor ha apuntado⁴¹.

Muy por el contrario habrá que afirmar desde ya que el artículo 27 CE no recoge simples declaraciones de principios o derechos absolutamente vagos e imprecisos, sin posibilidades de derivar de ahí estipulaciones vinculantes; sino que trae consigo una serie de mandatos que no por genéricos y algo ambiguos (como inmediatamente se pasará a tratar) supongan su existencia vacía de contenidos o con contenidos totalmente imposibles de concretar de manera armónica, o con contenidos que en definitiva no obligan al legislador; sino que decididamente suponen la necesaria existencia de contenidos que deben ser considerados como plenamente normativos y, por tanto, plenamente vinculantes al poder político⁴².

Cuestión distinta es que por tratarse de una norma constitucional no tenga el encargo de detallar la regulación de los derechos que prevé, y cuestión distinta es también que por la particular coyuntura política, el legislador constituyente se haya visto en la obligación de decidirse por la aprobación de un texto constitucional abierto y por ello particularmente flexible, previendo –como se ha dicho– márgenes de actuación amplios al legislador ordinario en lo referido al derecho a la educación. Estas razones, jurídica la primera, política la segunda, de modo alguno enervan la calidad normativa que tiene el artículo 27 CE. Por lo demás, existen otros preceptos constitucionales más o menos relacionados con el derecho a la educación, a los que el legislador también tendrá que sujetarse cuando desarrolle el artículo 27 CE.

Un buen ejemplo de lo que se lleva dicho lo constituye la posibilidad de ayuda de los poderes públicos a los centros docentes privados contenida en el apartado 9 del artículo 27 CE. Respecto al desarrollo legislativo del referido apartado constitucional, el Tribunal

⁴¹ Es el caso de Prieto de Pedro para quien “la falta de límites con que se ha formulado la reserva legal en los apartados del art. 27, otorga casi un ‘cheque en blanco’ al legislador ordinario, que es el que –según cabe suponer– determinará la aplicación y el alcance de los principios que van a regir la enseñanza a partir de ahora, en función de las distintas mayorías parlamentarias”. PRIETO DE PEDRO, Jesús. *Consideraciones sobre la enseñanza en la Constitución*. En: “Lecturas sobre la Constitución Española”, Coor. Tomás R. Fernández Rodríguez, vol. II, UNED, 1978, p. 508. Nogueira Soriano también considera que se ha otorgado al legislador ordinario prácticamente un cheque en blanco al momento de desarrollar el precepto constitucional. Cfr. NOGUEIRA SORIANO, Rosario. *Principios constitucionales del ...* Ob. cit., p. 71.

⁴² Así se ha manifestado Salguero para referirse –por ejemplo– al artículo 27.2 de la CE “[l]a presencia de conceptos jurídicos indeterminados y de difícil aprehensión teórico-práctica (‘educación’, ‘dignidad de la persona’, ‘pleno y libre desarrollo de la personalidad’, ‘respeto a los principios democráticos de convivencia’, etc.), hacen de este apartado 2 del artículo 27 –y sus ámbitos de conexión con el Derecho internacional– un precepto complejo. Esta complejidad o ambigüedad no pueden llevar a concebirlo, sin embargo, como una norma meramente declarativa. La fuerza vinculante del precepto no deja lugar a dudas, aunque se trate de una norma que establece directrices o valores normativizados”. SALGUERO, Manuel. *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*. Ariel, Barcelona, 1997, p. 102.

Constitucional ha recordado que el legislador no es enteramente libre para establecer el marco normativo de ayuda a los centros docentes que la norma constitucional prevé, a pesar que se disponga que tal ayuda estará en función de los requisitos que se establezcan por ley; sino que por el contrario, la actividad de desarrollo del precepto constitucional es una actividad que debe ajustarse necesariamente a ciertos parámetros.

En un primer momento el referido Tribunal los formuló de modo general al afirmar que la labor de concreción del precepto constitucional debe sujetarse a los distintos preceptos constitucionales: “que el precepto constitucional que se expresa en los términos ‘los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca’ *no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede absolutamente en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda*, ya que, como señala el artículo 9 de la CE, ‘los poderes públicos están sujetos a la Constitución’ y, por ello, los preceptos de ésta (expuestos o no, como en este caso, en forma imperativa) tienen fuerza vinculante para ellos”⁴³.

En un posterior momento, concretó esta primera declaración al definir con precisión ciertos límites a la labor de desarrollo legislativo del artículo 27.9 CE. Así declaró el Tribunal Constitucional: “[e]l que en el artículo 27.9 [CE] no se enuncie como tal un derecho fundamental a la prestación pública y el que, consiguientemente, haya de ser sólo en la Ley en donde se articulen sus condiciones y límites, no significa, obviamente, que el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo. La Ley que reclama el artículo 27.9 [CE] *no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo y deberá, asimismo, configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad. Como vinculación positiva, también, el legislador habrá de atenerse en este punto a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público*, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución (artículos 1.1, 9.2, y 31.2, principalmente)”⁴⁴.

En el ejemplo propuesto, una lectura rápida del artículo 27.9 CE pareciera darle efectivamente al legislador ordinario plena libertad en su labor de desarrollar legislativamente el citado precepto constitucional. Pero una lectura atenta y sistemática de éste apartado constitucional lleva necesariamente a negar que se trate de un precepto sin contenido constitucional o de contenido indeterminado e indeterminable; y por tanto, a negar rotundamente que en la práctica no habría nada efectivo que vincule al poder legislativo en su tarea de desarrollo legislativo. Y se debe negar precisamente por el hecho que no todo el contenido del mandato constitucional del artículo 27 ha quedado en manos del legislador para ser definido, y aún lo que le ha sido destinado para su definición, cuenta con limitaciones.

⁴³ STC 77/85, cit., f. j. 11. La cursiva de la letra es añadida.

⁴⁴ STC 86/1985, 10 de julio, f. j. 3. La letra cursiva es agregada.



En efecto, el legislador ordinario no puede –por ejemplo– optar por una no ayuda de los poderes públicos a los centros docentes privados; o lo que es lo mismo, no podrá disponer un sistema de ayuda (con requisitos particularmente difíciles de superar) que en la práctica realmente no suponga beneficio alguno a los centros privados, o no lo suponga en los términos mínimos para favorecer no ya la existencia de centros docentes concretos, sino la existencia de un efectivo pluralismo educativo y la igualdad en el disfrute –en este caso– de los derechos educativos previstos en el artículo 27 CE, como el de recibir educación básica de forma gratuita (artículo 27.4 CE) o el de crear centros docentes (artículo 27.6 CE)⁴⁵.

Así pues, exigida por la necesidad de mantener un consenso político difícilmente logrado al interior de la Asamblea constituyente, se presenta el texto del artículo 27 CE una clara situación de indefinición por parte del constituyente español al no tomar partido por un sistema educativo en particular, sino más bien al constitucionalizar principios o derechos que pueden dar lugar a sistemas educativos igualmente válidos desde el punto de vista constitucional. De modo que ésta actitud del constituyente ha supuesto que a lo largo del artículo 27 CE, queden incorporados una serie de principios que, si bien es cierto son “difícil y delicadamente conciliables en la práctica”⁴⁶, también es cierto que no son incompatibles o excluyentes entre si, de modo que su coexistencia coordinada no solamente es posible, sino que también es exigible al legislador ordinario, precisamente como manifestación del carácter normativo que a pesar de sus características mantiene el referido precepto constitucional.

⁴⁵ En un sentido semejante se pronunció el Tribunal Constitucional en lo referido al derecho de participación en el control y gestión de los centros sostenidos por la administración con fondos públicos (27.7 CE). En la STC 5/1981 declaró que “[e]l artículo 27 de la Constitución (...) atribuye a elementos determinados de la comunidad educativa un derecho a intervenir ‘en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca’. La fórmula es extremadamente amplia en cuanto deja a la libre apreciación del legislador no sólo la determinación de lo que haya de entenderse por ‘centros sostenidos con fondos públicos’, sino también la definición de los términos, es decir, del alcance, del procedimiento y de las consecuencias que hayan de darse a la intervención ‘en el control y gestión’. En el ejercicio de esa libertad, el legislador no tiene otros límites que el genérico que le impone el artículo 53.1 de la Constitución de respetar el contenido esencial del derecho garantizado, y el que deriva de las reservas de ley contenidas tanto en dicho precepto como en el artículo 81.1 [CE]” (f. j. 15). Más adelante, en la STC 77/1985, concreta su declaración anterior al afirmar que “[s]e deja así por la C. E. a la libertad de configuración del legislador la extensión de ésta participación [se refiere a la prevista en el artículo 27.7 CE], con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado (...) y de otros mandatos constitucionales. Más concretamente, el límite máximo del derecho a la intervención en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos estaría, en lo que aquí nos concierne, en el respeto al contenido esencial de los derechos de los restantes miembros de la comunidad escolar y, en este caso, del derecho del titular a la creación y dirección del Centro docente” (f. j. 21).

⁴⁶ LAPORTA, Francisco J. *Libertad de enseñanza, Constitución y Estatuto de Centros Docentes*. En: “Sistema” nº 40, Madrid, 1981, p. 41. En este sentido también se ha manifestado Nogueira, para quien “la redacción del artículo 27 de la Constitución de 1978 es el resultado de las concesiones respectivas realizadas por las dos mayoritarias formaciones políticas que cediendo en algunos de sus planteamientos ideológicos, posibilitaron la redacción de un artículo que recoge dos modelos educativos diferentes cuando no contrapuestos”. NOGUEIRA, Rosario. *Principios constitucionales del...* Ob. cit., p. 67.

IV. INVOCACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES: ¿SUPERACIÓN DE LA INDEFINICIÓN DEL ARTÍCULO 27 CE?

Llegados a este punto de la exposición se hace inevitable plantear la cuestión de si la indefinición constitucional antes apuntada se ha visto o no superada (y de ser positiva la respuesta, determinar los alcances y efectos de la superación) con lo prescrito en el artículo 10.2 CE⁴⁷. Mediante este artículo se obliga a interpretar el derecho de educación y la libertad de enseñanza (y en general, todas las normas constitucionales relativas a los derechos y libertades)⁴⁸, de conformidad con la declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados que sobre derechos fundamentales haya ratificado España⁴⁹.

Antes de abordar la cuestión planteada se hace necesario decir algo sobre la utilidad real del artículo 10.2 CE. Es verdad que el artículo 96.1 CE ya incorpora al ordenamiento jurídico los tratados sobre derechos humanos que haya firmado el Estado español pero ello

⁴⁷ La aprobación de este artículo es considerada como una ruptura del consenso habido en torno a la redacción y aprobación del artículo 27 CE. En este sentido se ha pronunciado Álvarez Conde, para quien “tras los iniciales enfrentamientos durante los trabajos de la Ponencia Constitucional y una vez alcanzado un acuerdo en el Congreso de los Diputados, se introdujo, sin variar el contenido del artículo 27, un elemento de ruptura en dicho acuerdo, con la aprobación del artículo 10.2 de nuestra Constitución”. ALVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de derecho constitucional*, vol I, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1999, p. 448.

⁴⁸ Posteriormente el Tribunal Constitucional ha declarado que la obligación de interpretación no se circunscribe a los preceptos constitucionales que reconozcan derechos y libertades, sino que lo ha hecho extensivo a toda norma del ordenamiento jurídico español –por tanto independientemente de su rango– que trate sobre derechos y libertades reconocidas en el texto constitucional. Así declaró el Tribunal: “[l]a Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que menciona el precepto. Y (...) no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental”. STC 78/1992, de 25 de mayo, f. j. 4.

⁴⁹ Las principales normas internacionales relacionadas con el derecho a la educación y la libertad de enseñanza ratificadas por España, además de la Declaración universal de derechos humanos, son:

– El Convenio relativo a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptado el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. En vigor para España desde el 20 de noviembre de 1969.

– El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, aprobado por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966. En vigor para España desde el 27 de abril de 1977.

– El Pacto internacional de derechos civiles y políticos, aprobado en la misma fecha y por la misma instancia internacional y en vigor para España en la misma fecha que el Pacto mencionado en el párrafo anterior.

– El Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950. En vigor para España desde el 4 de octubre de 1979.

– El Protocolo adicional número 1 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, aprobado el 4 de noviembre de 1950. En vigor para España desde el 4 de noviembre de 1979.

– La Convención sobre los derechos del niño, aprobado por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En vigor para España desde el 5 de enero de 1991.



no habilita ni mucho menos para afirmar la poca eficacia o al menos la innecesariedad del artículo 10.2 CE. En efecto, el artículo 10.2 termina por agregar al ordenamiento jurídico un *plus* de precisiones y especiales vinculaciones a la norma internacional (fundamentalmente respecto del órgano jurisdiccional), precisiones y vinculaciones que no se habría desprendido del sólo texto del artículo 96.1 CE.

Así, de no haberse aprobado el artículo 10.2 CE, habría sido muy difícil llegar a aceptar al menos las tres siguientes consideraciones. Primera, la obligatoriedad en la interpretación de los derechos fundamentales según las normas internacionales vinculantes para España: “el artículo 10.2 CE (...) obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta [la Constitución] de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios [relativos a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce]”⁵⁰. Segunda, el reconocer que los textos sobre derechos humanos ratificados por España “pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos recogidos en la Constitución (...) en virtud del artículo 10.2 CE”⁵¹. Y tercera, el reconocer que el contenido de los tratados y convenios sobre derechos humanos “en la práctica (...) se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución”⁵².

Estas tres consideraciones no hubieran sido posibles, a su vez, sino se hubiera otorgado a los tratados y convenios sobre derechos humanos, un nivel normativo especial, distinto a los restantes tratados y convenciones. Un nivel que le coloca por encima de toda la legislación infraconstitucional (incluidas las normas internacionales que no versen sobre derechos humanos), pero sin llegar necesariamente y en todos los casos al nivel constitucional, por lo que alguno las ha calificado de normas *cuasi constitucionales*⁵³. En este sentido se ha dirigido el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el cual ha expresado que “[el artículo 10.2 CE] [n]o da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución”⁵⁴. Por tanto, sólo tendrá rango constitucional las normas internacionales sobre derechos reconocidos constitucionalmente⁵⁵.

⁵⁰ STC 36/1991, de 14 de febrero, f. j. 5.

⁵¹ STC 254/1993, de 20 de julio, f. j. 6.

⁵² STC 36/1991, cit., f. j. 5.

⁵³ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑÍZ, José Luis. *El art. 27 de la Constitución: análisis de su contenido. Doctrina Jurisprudencial. Tratados Internacionales suscritos por España*. En: “Cuadernos de derecho judicial”, XVII, Madrid, 1993, p. 14.

⁵⁴ *Ibidem*. Ya antes el mismo Tribunal Constitucional había declarado a este respecto que “[u]na cosa es que los Convenios internacionales a que se refiere dicho precepto [10.2 CE] hayan de presidir la interpretación de los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y otra muy distinta es erigir dichas normas internacionales en norma fundamental que pudiera sustanciar exclusivamente una petición de amparo, afirmación ésta última que conllevaría la vulneración del art. 53.2, pues fuera de nuestra Constitución no puede admitirse la existencia de norma fundamental alguna” (STC 84/1989, de 10 de mayo, f. j. 5).

⁵⁵ Para De los Mozos, “[e]s bien evidente que el artículo 10–2 de la Constitución eleva a rango constitucional las normas internacionales ratificadas por España sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución reconozca, en cuanto elemento

Pero, repárese una vez más, que ésta fuerza normativa especial que se le atribuye a las normas internacionales sobre derechos humanos, no hubiera sido posible si sólo se hubiera aprobado el artículo 96.1 CE, de modo que la valoración *cuasi constitucional* a la que se ha hecho referencia es producto también de la aprobación del texto del artículo 10.2 CE, el que en definitiva de entre todos los tratados, le está dando una fuerza normativa especial a los tratados referidos a derechos humanos. Por tanto, como se puede apreciar, resulta incorrecto calificar de innecesaria la aprobación del artículo 10.2 CE, en la medida que con ello se han obtenido consecuencias que no se hubieran podido lograr sin su aprobación. Por lo demás, éstas consecuencias pueden ser calificadas de positivas, no sólo en la medida que añaden instrumentos y mecanismos para interpretar los derechos y libertades constitucionales; sino también porque en general, en el ámbito internacional existe una mayor vocación y convencimiento de la protección de derechos humanos, al menos respecto de ámbitos internos.

Hecha esta precisión se ha de regresar a la cuestión planteada anteriormente acerca de la superación del carácter de indefensión del artículo 27 CE. La cuestión se plantea porque parece ser que de la normatividad internacional vinculante para España, se concluye una toma de posición clara por un modelo educativo concreto, con exclusión de cualquier otro. Sobre este asunto las posiciones doctrinales van de un extremo a otro: desde negar a la normatividad internacional cualquier posibilidad de definición de lo preceptuado en el artículo 27 CE⁵⁶; hasta la afirmación que las normas internacionales vinculantes para España han resuelto plenamente el problema de la mencionada indefinición constitucional⁵⁷.

Sin embargo, dada la manera como se desarrollaron los acontecimientos en el Senado para la introducción del texto del actual artículo 10.2 CE, se puede afirmar que al menos hay razones para pensar que “la intencionalidad con que se introdujo [el artículo 10.2 CE] (...) no fue sino la de disipar toda duda sobre la interpretación de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza recogidos en el artículo 27”⁵⁸. Sin embargo, esta

necesario de interpretación del contenido esencial de estos derechos y libertades”. DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad...* Ob. cit., p. 160.

⁵⁶ Es el caso de Embid Irujó, quien refiriéndose a la regulación internacional del derecho a la educación, ha afirmado que “[e]n el plano general, además, el ordenamiento internacional bien poco aporta de novedad a la libertad y a la enseñanza tal y como está regulada en nuestro ordenamiento”. EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en la enseñanza*. Tecnos, Madrid, 1983, p. 273.

⁵⁷ Ocurre con Martínez López–Muñiz quien ha dicho que “[e]l senado acordó implícitamente resolver esa grave situación de incertidumbre [del artículo 27 CE] con una decisión de la mayor relevancia (...). La pugna por conseguir las garantías constitucionales para un modelo basado en la escuela única, aunque pluralista, o para otro centrado por el contrario, en un efectivo pluralismo escolar, que en el Congreso se había resuelto por no garantizar ni el uno ni el otro remitiéndolo todo al legislador del futuro, se zanjaba ahora implícita y definitivamente por el Senado a favor del segundo”. MARTÍNEZ LÓPEZ–MUNIZ, José Luis. *El art. 27...* Ob. cit., p. 12.

⁵⁸ FERNANDEZ MIRANDA–CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad de...* Ob. cit., p. 25. En el mismo sentido se manifiesta Rodríguez Coarasa, para quien “[e]ste precepto [el 10.2 CE] constituye un clarificador criterio interpretativo de la libertad de enseñanza”. RODRIGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de...* Ob. cit. p. 81. También Damián



intencionalidad no ha logrado la completa superación de la situación de indefinición que afecta el texto del artículo 27 CE. En efecto, si bien en las normas internacionales vinculantes para España se puede encontrar un mayor favorecimiento del sistema educativo propuesto y defendido por la derecha al interior de la Asamblea constituyente⁵⁹, tal favorecimiento no es absoluto, radical ni excluyente de la posibilidad de materializar en el sistema educativo español pautas o características del modelo educativo propuesto por las fuerzas políticas de izquierda al interior de la Asamblea constituyente⁶⁰.

Es evidente que la determinación de un modelo educativo pasa necesariamente por resolver una cuestión principal: precisar tanto el grado e intensidad de intervención del poder público, como los verdaderos alcances de la libertad en el sistema educativo. Asimismo, es innegable que respecto de lo primero los tratados internacionales dirán muy poco (fundamentalmente por atañer más directamente a una decisión interna de cada Estado), y lo poco que dicen lo dirán de manera muy genérica e indeterminada, de modo que respecto de ello se configura también un gran campo de posibilidades de contenidos y

Traverso, quien ha escrito que “[s]e incluye este precepto [artículo 10.2 CE] (...), no sólo porque, como se ve, constituye un criterio de interpretación del derecho a la educación, sino porque se incluyó en el texto constitucional motivado, precisamente, para no dejar dudas sobre la extensión que en el artículo 27 se daba al derecho a la educación y, particularmente a la libertad de enseñanza”. DAMIÁN TRAVERSO, Juan. *Educación y Constitución*, vol I, Ministerio de Educación y ciencia, Madrid, 1978, p. 17.

⁵⁹ De ahí que la izquierda presente en la Asamblea constituyente considerase que la aprobación del texto del artículo 10.2 CE suponía una ruptura del pacto y consecuente equilibrio logrado en la aprobación del artículo 27 CE. A este respecto dirá Fernández-Miranda que “[l]a izquierda, que no podía oponerse frontalmente al contenido del artículo 10.2 [CE] tanto por razones políticas como por coherencia con lo establecido en el artículo 96.1 [CE], como, incluso por razones ideológicas si se excluye precisamente el ámbito educativo, se opuso con argumentos de índole técnico-jurídica”. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad...* Ob. cit., p. 25. En parecido sentido se manifiesta Nicolás Muñiz, para quien se está “subsannando con esta incorporación indirecta del derecho internacional de los derechos humanos algunas de las carencias que, por mor del acuerdo con la izquierda parlamentaria, los centristas y sobre todo las fuerzas más o menos conservadoras, hubieron de aceptar inicialmente en el seno del artículo 27 [CE]. Básicamente lo que con la remisión del artículo 10.2 de la Constitución se buscaba subsanar era concretamente, por una parte, la falta de mención del artículo 27.6 [CE] al derecho no sólo de establecer, sino también de dirigir establecimientos privados de enseñanza, que había llegado a figurar en el proyecto constitucional y que había sido eliminado a raíz del inicio del consenso, y, por otra parte, la ausencia del reconocimiento del derecho de los padres a escoger el tipo de educación a recibir por sus hijos, reducido en el artículo 27.3 CE a un derecho de los padres a que la formación religiosa y moral de los hijos esté de acuerdo con sus propias convicciones”. NICOLÁS MUNIZ, Jaime. *Los derechos fundamentales...* Ob. cit., ps. 345-346. A decir de Lozano, la oposición del grupo socialista se basaba en la creencia que mediante la remisión a los Tratados internacionales se daba entrada en el ordenamiento jurídico español al derecho de los padres o tutores de los alumnos a una determinada educación de sus hijos previsto en el artículo 13.3 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Semejante introducción, a criterio del grupo socialista, conllevaría la obligación del poder público a subvencionar cualquier elección de educación que hicieran los padres o tutores. Cfr. LOZANO, Blanca. *La libertad de cátedra*. Marcial Pons, UNED, Madrid, 1995, p. 256.

⁶⁰ Sobre la persistencia del elemento indefinición en el tema educativo a pesar de la remisión a la normatividad internacional, dirá Satrustegui que “[e]l complejo planteamiento constitucional sobre la educación antes descrito no ha dado lugar a un desarrollo legislativo consensual, sino caracterizado por un considerable enfrentamiento político, revelador de que el art. 27 C.E., y la remisión a los textos internacionales sobre la materia, no habían significado un ‘pacto escolar’ completo y efectivo”. SATRUSTEGUI, Manuel. *Derecho constitucional...* Ob. cit., p. 341.

alcances de la actuación estatal⁶¹. Sin embargo, sobre lo que sí se pronuncian con alguna generosidad (porque así lo permite la misma naturaleza de la materia sobre la cual se pronuncian) es sobre las manifestaciones que el principio de libertad puede y debe llegar a tener en un sistema educativo en particular. Pero incluso esa generosidad no alcanza para determinar los contenidos y alcances precisos de los distintos derechos de libertad, de modo que también (aunque con menor amplitud) en este ámbito se presentan una serie de posibilidades en los alcances de los referidos derechos de libertad⁶².

En uno y otro ámbito, sin embargo, la indeterminación y generalidad que presentan no es absoluto. Y no lo es no sólo porque a estas alturas de la historia de la humanidad, hay contenidos mínimos aceptados por todos acerca de los derechos humanos, entre ellos los que se desprendan del principio de libertad; sino también porque uno y otro ámbito están llamados a convivir pacíficamente. Esta exigencia de convivencia pacífica convierte a cada ámbito en una efectiva delimitación de los alcances del otro, de modo que se excluye una actuación exclusiva del Estado en el sistema educativo, como una actuación totalmente permisiva a los particulares, sin que haya ningún tipo de control o intervención estatales.

Sobre esto último los tratados internacionales si se pueden pronunciar y de hecho lo han hecho. Y lo han hecho precisamente disponiendo que en todo modelo educativo concreto por el que cada Estado se decida, debe existir tanto una intervención estatal como una actuación de los particulares, lo suficiente en ambos casos como para hacer que la educación llegue a todas las personas, y llegue y se desenvuelva de la manera más acorde posible con la dignidad de la persona humana⁶³. Pero, aún en este caso como se podrá advertir, la indeterminación o indefinición del sistema educativo seguirá presente.

⁶¹ Buena cuenta de ello nos la da el artículo 2 del Protocolo adicional número 1 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en el cual se dispone que “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 seguir esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas*” (la cursiva es añadida). Es decir, se parte de unas determinadas funciones en el sistema educativo que el Estado como tal debe asumir, y cuya determinación corre por cuenta de cada Estado. En otros casos, se utilizan términos que acortan la generalidad e indeterminación de la actuación del Estado, pero sin llegar a precisarlas definitivamente. Es el caso del artículo 13.3 del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales en el que se establece que “[l]os 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 aquellas satisfagan las *normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza*” (la cursiva es añadida).

⁶² Así el artículo 13.4 del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, en el que se dispone que se define negativamente la libertad de crear y dirigir instituciones docentes. Así se establece en el mencionado artículo: “[n]ada de lo dispuesto en este artículo [se refiere la totalidad del artículo 13] se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se 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”.

⁶³ El artículo 13 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales es una buena muestra de ello. En su apartado 1 define la finalidad de toda labor educativa (y por tanto del sistema educativo mismo) en base y en función a la personalidad y por tanto



De este modo, lo que se puede descubrir en la normatividad internacional referida al derecho a la educación es una persistencia en la no definición de un modelo educativo, y la consecuente positivación de una serie de principios y postulados que si bien es cierto son compatibles y están llamados a actuar conjuntamente, también es cierto que pueden ser coordinados de manera y en intensidades distintas, de forma que pueden dar lugar a distintos modelos o sistemas educativos en cada Estado. En definitiva, pues, se puede descubrir en la referida normatividad internacional aspectos de los dos modelos propuestos y defendidos durante los debates constituyentes a los que se ha hecho referencia anteriormente.

Esta situación de persistencia del factor indefinición ha venido favorecida al menos por las dos siguientes razones. Primera, hay que tener presente siempre que ni el texto constitucional ni los tratados internacionales terminan por definir totalmente el alcance de un derecho en particular, sino que tal definición vendrá establecida por lo que en su momento puedan resolver los tribunales, ya nacionales, ya internacionales, sobre todo aquellos en el ámbito interno con jurisdicción constitucional como puede ser el Tribunal Constitucional, o a nivel internacional como el Tribunal Europeo de derechos humanos, en uno u otro caso, cuando para resolver una controversia concreta que involucre derechos humanos, tenga que interpretarse la norma constitucional y/o la norma internacional según corresponda. Y segunda porque el contenido de la norma internacional no pasa directamente a constituirse en parte del contenido de la norma constitucional interna sino que se hace necesario siempre un previo pronunciamiento por la autoridad judicial competente, que descubre justamente en la norma internacional una interpretación que complementa o clarifica el precepto interno, y como nos consta a todos, en el mundo de las interpretaciones cabe más de una postura.

Teniendo presente estas consideraciones, se puede notar con mayor claridad que efectivamente –y como ya quedó apuntado–, la remisión que el artículo 10.2 CE hace a las normas internacionales, no han terminado por resolver totalmente la situación de indefinición presente en el artículo 27 CE. E incluso, aunque las normas internacionales sobre el derecho a la educación hayan configurado un preciso modelo educativo, el problema de indefinición del artículo 27 CE no habría quedado automáticamente resuelto justamente como consecuencia de las tres consideraciones mencionadas en el párrafo anterior. Esta situación sólo se verá salvada con una clara toma de posición que manifieste el legislador al momento de desarrollar legislativamente el artículo 27 CE, de modo que se debe recurrir necesariamente a lo que éste haya dispuesto en la correspondiente legislación si se quiere descubrir el concreto sistema educativo instaurado en un determinado Estado. Pero no sólo eso, sino que además –y para una mayor precisión en la determinación del modelo educativo– se debe acudir también –para el caso que ahora interesa– a lo que el Tribunal Constitucional haya podido declarar a este respecto.

dignidad humanas. Y a partir de aquí se reconocen una serie de libertades pero siempre acompañadas de intervención estatal. Por ejemplo, en su apartado 3 –ya transcrito– en el que se reconoce la libertad de creación de escuelas siempre que se satisfaga las exigencias que normativamente haya previsto cada Estado parte”.

Por lo demás, muestra inequívoca de la subsistencia de la situación de indefinición comentada es, sin duda, el hecho ya mencionado que tanto la LOECE como la LODE, sustancialmente se han ajustado a la normativa constitucional a pesar que una y otra procedían de posiciones políticas distintas, y con pretensiones de modelos educativos distintos. En efecto, la promulgación de las mencionadas leyes orgánicas aconteció en momentos en los que ya estaban vigentes para España prácticamente la totalidad de la normatividad internacional a la que remite el artículo 10.2 CE. Si efectivamente la situación de indefinición hubiese quedado superada por lo dispuesto en los textos internacionales, entonces –que no quepa duda– no habrían habido las confrontaciones acontecidas para la promulgación tanto de la LOECE como de la LODE.

V. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA FLEXIBILIDAD DEL ARTÍCULO 27 CE

1. *Una ventaja: gobernabilidad en el tema educativo*

Aun se pueden descubrir otras consecuencias de la comentada indefinición que caracteriza el artículo 27 CE. Como ya se dijo, la necesidad del consenso político para la aprobación del referido artículo constitucional, obligó al constituyente español o a no pronunciarse expresamente sobre aquellos asuntos más conflictivos entre los modelos educativos propuestos por las dos fuerzas políticas más importantes de la Asamblea constituyente, o en su defecto, hacerlo de manera tan genérica que tanto una como otra fuerza política vieran reflejados los presupuestos de sus respectivos modelos, o al menos vieran que su modelo propuesto no era negado o imposibilitado de llegar a materializarse a través de la legislación correspondiente. Por ello se ha afirmado que el actual texto del artículo 27 CE refleja en definitiva una postura abierta o de apertura en el constituyente español. Esta postura condujo necesariamente no sólo a redactar un texto amplio (diez apartados), sino que también condujo a una redacción imprecisa cuando no ambigua⁶⁴, agudizando con ello una situación de indefinición por sí ya poco deseable, pero sin que por ello suponga –de ningún modo, y también como ya se tuvo oportunidad de comentar–, la descalificación del artículo 27 CE como disposición normativa efectiva.

Este tipo de redacción y, consecuentemente, la postura de apertura que ella supone, tiene sus ventajas y desventajas, que son las que se intentarán presentar en este apartado al menos en sus principales rasgos. De entre las primeras se debe destacar los amplios márgenes de gobernabilidad que se obtienen para el tratamiento jurídico político del tema de la educación y de la enseñanza. En efecto, se ha dicho ya que el artículo 27 CE prevé amplios márgenes de actuación legislativa. Ahora es momento de afirmar que la generosidad del constituyente español al momento de definir la labor del legislador

⁶⁴ Sin embargo, se trataba de una ambigüedad en todo caso controlable y calculada, como afirma Martínez López–Muñiz: “[l]as diversas interpretaciones posibles de que era susceptible el texto [del artículo 27] así determinado dejaban el futuro de la educación en una situación de notable inseguridad, a pesar de la sensible extensión del precepto. Era probablemente una ambigüedad calculada, debida a la imposibilidad de alcanzar el consenso de otra manera”. MARTÍNEZ LÓPEZ–MUNÍZ, José Luis. *El art. 27...* Ob. cit., p. 12.



ordinario va en la línea de favorecer la gobernabilidad sobre un tema no siempre sencillo y pacífico como es el de la educación.

En efecto, el hecho que se hayan recogido los principios básicos de cada modelo propuestos en la Asamblea constituyente, y además que hayan sido recogidos de una manera genérica, posibilita que independientemente del grupo político que tenga mayoría parlamentaria, encontrará siempre la base constitucional necesaria para concretar legislativamente un modelo educativo acorde con sus postulados ideológicos. De modo que se puede decir que “la postura de la Constitución es la tolerancia y respeto del pluralismo político a fin de que pueda ser aceptada por todos los ciudadanos. La consecuencia ha sido su inevitable ambigüedad, pero esto tiene la ventaja de hacer posible la gobernación por partidos de muy diverso signo político”⁶⁵.

2. *Un riesgo: políticas educativas fugaces*

Esto que se afirma como una ventaja podría convertirse en un serio obstáculo para la implantación y desarrollo de un adecuado y estable sistema educativo. Si existe la posibilidad de obtener tantas políticas educativas como grupos parlamentarios de ideología distinta se hagan con la mayoría parlamentaria en un momento determinado, entonces también hay la posibilidad de concurrir a la presencia de políticas (y consecuente legislación) educativas fugaces, cambiantes rápidamente, en detrimento del desarrollo y consolidación de una política educativa (y por tanto, de un modelo educativo) estable. Es decir, se produce el riesgo que la alternancia en el poder pueda suponer políticas educativas distintas, e incluso incompatibles entre sí, imposibilitando la ejecución de un proyecto educativo a largo plazo.

Esto es un grave riesgo, pero un riesgo que afortunadamente es controlable totalmente, y cuya efectiva superación requiere la necesaria concurrencia de al menos uno de los siguientes requisitos. En primer lugar, una madurez política que traslade al nivel legislativo el consenso político habido en el nivel constitucional; y en segundo lugar que el Tribunal Constitucional lleve adelante una activa labor de precisión y de pacificación respecto de los puntos poco claros o conflictivos del artículo 27 CE, además de una labor de vigilancia de la normatividad del referido artículo.

Efectivamente, un texto constitucional redactado en los términos del artículo 27 CE, se muestra particularmente propicio para evitar o al menos dificultar un desarrollo sostenido y estable del ámbito educativo. Por ello es que se hace imprescindible que las distintas mayorías parlamentarias que tengan que ocuparse del desarrollo legislativo del referido artículo constitucional, deban caracterizarse por la manifestación de un particular grado de madurez política, que en todo momento les lleve a buscar y lograr el consenso cuando deban promulgar la correspondiente legislación de implementación y desarrollo del sistema educativo, como manifestación del desarrollo legislativo de cada uno de los apartados del artículo 27 CE. De manera que, “[s]ólo sobre la base de una regulación

⁶⁵ MARTÍNEZ BLANCO, Antonio. *Principios sobre enseñanza...* Ob. cit. p. 550.

consensuada [es] posible alcanzar un texto aceptable para todos y trazar las líneas de un régimen educativo duradero”⁶⁶.

De no ser así, si bien no se actuaría necesariamente en contra del texto constitucional, sí se estaría traicionando no sólo el espíritu de apertura y tolerancia que como se ha visto está presente en el artículo 27 CE, sino también que al tratarse de un precepto consensuado, éste terminaría por desnaturalizarse cuando no vaciarse de contenido, si no es complementado adecuadamente a través de una legislación también consensuada. Y es que, no hay que olvidar que “para que un precepto consensuado [como es el caso del artículo 27 CE] no pierda gran parte de su significado real es lógicamente necesario que su desarrollo legislativo sea también consensuado, pues de lo contrario lo que sucede es que, a través de las características fisuras del texto, de la ambigüedad de su semántica y de las fricciones internas de sus distintos apartados, se desliza uno de los puntos de vista yuxtapuestos y, haciendo caso omiso de los demás, se impone exclusivamente. Gana con ello una de las partes, pero el texto constitucional pierde su lábil adaptabilidad y su flexible dimensión”⁶⁷

Pero no sólo a través de un alto grado de madurez política en las correspondientes mayorías parlamentarias, se podrá evitar o superar debidamente el riesgo al que se ha hecho alusión. Digamos que es un primer mecanismo de solución, como un primer paso que habrá que agotar inevitablemente. Pero en caso éste no produzca los resultados esperados se tiene una salida alternativa ya no en un órgano político como es el Parlamento, sino en el órgano encargado de vigilar la plena y efectiva normatividad del texto constitucional: el Tribunal Constitucional. En efecto, en caso no se haya logrado en el Parlamento desarrollar legislativamente el artículo 27 CE de una manera consensuada de modo que posibilite la ejecución de políticas educativas duraderas en el tiempo y propicie un sólido sistema educativo, se podrá evitar políticas educativas de corto aliento a través del cumplimiento efectivo, por parte del Tribunal Constitucional, de su función de guardián de la norma fundamental.

Esta función la cumplirá básicamente a través de una labor que deberá desarrollar en al menos los dos siguientes ámbitos de cuestiones. Primero, hacia un ámbito de aspectos poco claros que puedan existir (que de hecho existen) en el texto del artículo 27 CE, desplegando respecto de ellos una labor de aclaración o precisión. Y segundo – consecuencia y complemento del primero –, hacia un ámbito de puntos conflictivos (de naturaleza política y fundamentalmente jurídicos) en el artículo 27 CE, de modo que en función a ellos se desarrolle una labor pacificadora de las posibles (de hecho reales como lo han puesto de manifiesto la LOECE y la LODE) interpretaciones distintas y hasta encontradas que se puedan desprender del referido texto constitucional.

Se debe dejar claro, sin embargo que éstas labores de aclaración y de pacificación son siempre necesarias incluso en el supuesto que el primer requisito mencionado se hubiera

⁶⁶ PRIETO SANCHÍS, Luis. *La protección de...* Ob. cit., p. 377.

⁶⁷ LAPORTA, Francisco. *Libertad de enseñanza...* Ob. cit. p. 41.



cumplido satisfactoriamente. En este supuesto, la labor del Tribunal Constitucional estará dirigida a consolidar el consenso producido también a nivel legislativo. Pero, a la vez se debe decir también, que la labor del mencionado Tribunal se hace imprescindible cuando se trata de un precepto constitucional bastante complejo como lo es el artículo 27 CE, y cuando las distintas mayorías legislativas que han tenido que pronunciarse sobre el sistema educativo, no se han caracterizado precisamente por intentar alcanzar un consenso en el desarrollo legislativo del artículo 27 CE. En efecto, el consenso que en su momento hubo en la Asamblea constituyente para la redacción y aprobación del actual artículo 27 CE, parece no haberse desplazado a los distintos debates legislativos que para el desarrollo del derecho a la educación se han producido. De ello, habrá que decirlo una vez más, nos da buena cuenta las ya mencionadas LOECE y la LODE.

Sobre ellas se ha afirmado ya que se trata de dos leyes orgánicas en la que la segunda era una clara reacción político-jurídica de la primera. Ahora hay por decir que ello fue consecuencia necesaria de que en ninguno de los dos casos, la mayoría parlamentaria en uno u otro momento (que coincidía ideológicamente con los dos grupos políticos más importantes al interior de la Asamblea constituyente) se llegó a caracterizar por mantener el equilibrio logrado en el texto constitucional a través del correspondiente consenso político. De esta manera se produjo que la primera mayoría parlamentaria (de marcada tendencia de derecha) interpretase el texto constitucional de una manera lo más cercana posible al modelo de escuela que propusieron y defendieron los integrantes de la UCD durante los debates constituyentes; mientras que la segunda mayoría parlamentaria hizo lo mismo pero respecto del modelo educativo que el grupo socialista llevó al debate constituyente.

Así, por ejemplo, “para los socialistas, la LOECE venía a ser un desarrollo del artículo 27 que contradecía el mecanismo constitucional por el que el equilibrio entre los principios de igualdad y libertad era posible. Al hacer un énfasis excesivo sobre la libertad de creación de centros se minusvaloraban las otras libertades –la libertad de conciencia de alumnos y profesores, la libertad de cátedra de estos últimos– al mismo tiempo que sufría menoscabo el derecho a la educación y las garantías constitucionales que protegen este derecho”⁶⁸. Mientras que, en lo referido a la LODE, “se le reprochó la supeditación del derecho del titular del centro a los derechos del resto de la comunidad escolar y, el interferir, a través de la participación en ella preceptuada, en las facultades esenciales inherentes a la libertad de creación de centros docentes”⁶⁹.

En función de todo esto, por tanto, se puede afirmar tanto respecto de la LOECE como de la LODE, que “la mayoría parlamentaria no realizó el esfuerzo de integración necesario y que sin duda, los diversos apartados del art. 27 [CE] no se desarrollaron

⁶⁸ DE PUELLES BENITEZ, Manuel. *Educación e ideología...* Ob. cit., p. 488. En este mismo sentido Rodríguez Coarasa ha afirmado que “[l]a izquierda interpretó la LOECE como una ruptura del consenso por dos razones: por la prevalencia de los derechos del titular del centro sobre la comunidad escolar, supeditando la libertad de cátedra al ideario, y por entender insuficiente la intervención de los padres, profesores y alumnos en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos” RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. *La libertad de...* Ob. cit., p. 109.

⁶⁹ Ibidem.

[legislativamente] con el mismo rigor y espíritu de acuerdo [que el manifestado para la aprobación del artículo 27 CE]⁷⁰.

Por fortuna, la labor del Tribunal Constitucional ha sabido contribuir, a través de su labor de precisión y pacificación a la que se hizo referencia anteriormente, para que actualmente se haya llegado a un clima de tranquilidad al menos en lo que respecta a las cuestiones fundamentales sobre el sistema educativo⁷¹, definiéndose un sistema educativo que no adopta de manera exclusiva y excluyente uno de los modelos educativos presentados en los debates constituyentes, sino que más bien se decide por la combinación de elementos básicos de ambos.

De ahí que en términos generales “[e]sta litigiosidad, que ha acompañado a la legislación educativa [los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la derogada LOECE y los proyectos de ley de las actuales LODE y LRU], ha dado al Tribunal Constitucional la ocasión de precisar el significado de distintos apartados del art. 27 CE, y de proporcionar una interpretación equilibrada de este precepto, que rechaza, tanto la potenciación excluyente, como la banalización de alguno de sus elementos. En esta medida, parece evidente que el Alto Tribunal ha defendido eficazmente el consenso originario sobre la ordenación constitucional de la educación, y ha contribuido a evitar el enconamiento de la ‘cuestión escolar’ ”⁷².

De esta manera, la labor del Tribunal Constitucional ha venido impidiendo de alguna manera que se verifique (al menos plenamente) el riesgo al que se hizo alusión anteriormente; y muy por el contrario, ha posibilitado que se vaya consolidando y desarrollando un modelo educativo concreto, en el que se llegan a conjugar principios y características de al menos los dos modelos educativos promovidos durante el debate constituyente. Modelo educativo en el que concurren los principios de libertad, pluralidad e igualdad. Sin embargo, si bien es loable la labor que en este campo ha desempeñado el Tribunal Constitucional, también es cierto que ello no quiere significar que se deba compartir totalmente toda la doctrina que el Tribunal Constitucional ha creado sobre el tema educativo. Muy por el contrario, hay muchas cuestiones discutibles en la referida doctrina constitucional. Pero lo que sí no se puede negar es que sus pronunciamientos han servido decididamente a estabilizar la ejecución de un particular modelo educativo, intentando definir éste no sólo de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 CE, sino también en otros preceptos constitucionales y en la misma legislación internacional.

⁷⁰ PRIETO SANCHÍS, Luis. *La protección de...* Ob. cit., p. 377. Este mismo autor no hace descansar la responsabilidad de la falta de consenso manifestado en el desarrollo legislativo del artículo 27 CE, solamente en la falta de *esfuerzo de integración necesario*; sino que encuentra un segundo factor: “que el texto fundamental [artículo 27 CE] contiene ‘in nuce’ los motivos de la contradicción [por] su relativa indefinición ideológica” (Ibidem).

⁷¹ A este respecto ha manifestado Fernández Miranda-Campoamor que “parece evidente que desde 1978 hasta hoy han ido disminuyendo los puntos de enfrentamiento, en un proceso de relativa aproximación recíproca, fruto, en parte, del éxito de la función pacificadora del Tribunal Constitucional en esta materia”. FERNANDEZ MIRANDA-CAMPOAMOR, Alfonso. *Artículo 27...* Ob. cit., p. 160.

⁷² SATRUSTEGUI, Miguel. *Derecho constitucional...* Ob. cit., p. 342.



3. Una desventaja: dificultad en su plena normatividad

De entre las desventajas del texto del artículo 27 CE resalta el menoscabo que su carácter abierto supuso para una adecuada y coherente interpretación del alcance de los derechos y/o libertades que el referido artículo constitucional reconocía, lo que por tanto, no favorecía a su plena y efectiva normatividad. De ahí que autores como Sánchez Agesta se hayan mostrado particularmente críticos al momento de valorar el consenso que supuso el artículo 27 CE, en la medida que –según el referido autor–, “[a] la Constitución de 1978 ha llegado esa tensión histórica entre la enseñanza pública y privada, que se ha resuelto con un compromiso confuso (...) En todo caso hay que partir de este precepto un poco desordenado y confuso que es el artículo 27 [CE]”⁷³, lo cual evidentemente no ayudaba a una interpretación pacífica y coherente de lo constitucionalizado, pues a lo largo del referido artículo constitucional “se han acumulado o superpuesto hasta 10 apartados con intenciones muy diversas, que permite quizá en algunos aspectos más de una lectura”⁷⁴. Esto, consecuentemente iría en desmedro de su efectiva eficacia vinculante fundamentalmente para el poder político.

Sin compartir totalmente los calificativos de desordenado y confuso que el autor mencionado atribuye al texto del artículo 27 CE, no se debe dejar de mencionar y reconocer que el acuerdo de las fuerzas políticas trajo como consecuencia un texto sino ambiguo y contradictorio, sí al menos poco claro y bastante complejo. Las posibles enmiendas dirigidas en el sentido de mejorar técnicamente su redacción y con ello el entendimiento de lo constitucionalmente protegido y garantizado, tuvieron que ceder ante el riesgo de quebrantar el consenso tan difícilmente conseguido⁷⁵. En esta línea debe asumirse la crítica formulada por Embid Irujo para quien “los defectos [del artículo 27] había que buscarlos en su elaboración, en la rigidez con que los parlamentarios aplicaron la doctrina consensual, pues modificaciones que llevaban consigo una evidente mejora técnica fueron incapaces de prosperar dado que se rompía, según los defensores del texto, el consenso difícilmente logrado. En la rigidez, en la falta de flexibilidad [con la que los parlamentarios aplicaron la doctrina consensual] radican los defectos que no lo son del precepto sino de su entorno histórico, parlamentario”⁷⁶. De todos modos, como ya se dijo, ha sido meritoria la labor del Tribunal Constitucional en su misión de aclarar y definir varios de los puntos poco claros o conflictivos recogidos en el artículo 27 CE.

⁷³ SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Sistema político de la Constitución Española de 1978: ensayo de un sistema (Diez lecciones sobre la Constitución de 1978)*, quinta edición, Edersa, Madrid, 1987, p. 160 – 161. También es particularmente crítico Fernández Segado, para quien el artículo 27 CE es un artículo “muy extenso, realmente confuso y cuyos enunciados no siempre respondían a una unidad de objetivos”. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El sistema constitucional...* Ob. cit., p. 341. Expósito también manifiesta una valoración negativa al consenso alcanzado en la aprobación del artículo 27 CE debido a que las consecuencias que se han generado “no serían tan ventajosas como en un principio podrían esperarse”. EXPOSITO, Enriqueta. *La libertad de cátedra...* Ob. cit., p. 112.

⁷⁴ SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Sistema político de...* Ob. cit., p. 161.

⁷⁵ Dirá Sánchez Agesta que “todos los esfuerzos realizados en el Congreso y en el Senado para aclarar su contenido resultaron inútiles, porque los dos partidos mayoritarios consideraron este artículo como intocable por estimar que era la quintaesencia del consenso”. Idem, p. 161.

⁷⁶ EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en...* Ob. cit., p. 181.

Sin embargo, las referidas poca claridad y complejidad que se descubren en el texto del artículo 27 CE –como también se tuvo oportunidad de adelantar–, si bien no favorecen la normatividad del precepto, no llegan a suponer ni mucho menos la descalificación del mismo como disposición normativa, y por tanto plenamente vinculante. Así ha quedado demostrado en más de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al referirse a esta disposición constitucional, dejando claramente establecido cómo la generalidad (y su consecuente carácter abierto) con la que se presentan los mandatos del artículo 27 CE, no ha supuesto una norma que no permita una interpretación coherente y apropiada de los distintos derechos y libertades que se reconocen a lo largo de sus diez apartados, favoreciéndose así la determinación de un contenido que será el efectivamente vinculante. Esto será así, ha dicho el Tribunal Constitucional, en la medida que en los apartados que se reconocen los distintos derechos y libertades del sistema educativo, se tenga presente siempre “[l]a estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto”⁷⁷, unidad de objeto que permitirá una interpretación coherente y unitaria del artículo 27 CE.

Por tanto, resulta incuestionable que el artículo 27 CE está definiendo inequívocamente un marco constitucional que a pesar de que puede dar lugar a interpretaciones y desarrollos legislativos válidos (al menos constitucionalmente) y a la vez distintos o enfrentados entre sí, ya sea por estar redactado en términos genéricos derivando al legislador la tarea de concreción de un determinado modelo educativo, o por estar redactado en términos técnicamente poco adecuados y precisos, o en definitiva ya sea por ser fruto de dos posturas ideológicas enfrentadas, no pierde en ningún momento la definición de los principios elementales⁷⁸ que configuran el derecho de educación (y con él, el de la libertad de enseñanza, como se hará notar más adelante). Todos esos principios (y derechos y libertades) son plenamente vinculantes para todos, particularmente para el poder político (en su función normativa o administrativa). De esta forma, queda poco margen para considerar que en el caso del derecho a la educación, “la Constitución hubiera dejado de cumplir (...), pese a las apariencias, su función garantizadora de unos derechos y libertades fundamentales con un contenido suficientemente explícito y determinado”⁷⁹.

VI. ARTÍCULO 27 CE: TEXTO FLEXIBLE PERO NO CONTRADICTORIO

En el artículo 27 CE no existen recogidos principios o derechos de manera incompatibles y/o contradictorios entre sí, es decir, no se rechazan unos con otros de modo que no permitan llevar a cabo concretas políticas educativas según una determinada concepción de la labor educativa y con ello según un particular modelo educativo. Ello es así aún a pesar que sobre la base de los mismos principios, derechos o libertades educativas, puedan formularse políticas educativas (y por tanto sistemas educativos) muy disímiles entre sí, que incluso puedan rayar la contradicción. Muy por el contrario, el

⁷⁷ STC 86/1985, cit., f. j. 3.

⁷⁸ Así, para Cámara Villar, se trata de un “pacto de inclusión de mínimos” en la medida que recoge únicamente las directrices básicas que deben guiar cualquier política educativa. Cfr. CÁMARA VILLAR, Gregorio. *Sobre el concepto...* Ob. cit., p. 2164.

⁷⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑÍZ, José Luis. *El art. 27...* Ob. cit., p.12.



artículo 27 CE supone el reconocimiento de una serie de principios, derechos y libertades que están llamadas a actuar conjunta y coordinadamente en el sistema educativo, en tanto que –como ya se adelantó, había afirmado el Tribunal Constitucional– todos ellos vienen a constituir manifestaciones de una misma realidad, y por tanto, vienen unidas por un mismo objeto.

Sin embargo, esto que no significa la negación de una serie de dificultades prácticas en lograr armonizar una serie de principios o derechos que planteados en abstracto tienden a la confrontación o a la oposición de manera irreconciliable. Así por ejemplo, éstas dificultades se presentan en la tarea de armonizar los derechos y libertades de distintos agentes del sistema educativo cuando su actuación viene animada por intereses concretos distintos. Tales dificultades existen ciertamente, pero ellas mismas no son manifestación de la incompatibilidad de los principios, derechos y libertades en el sistema educativo, sino solamente del distinto contenido y alcances que éstas y aquellos poseen. Para apreciar esto con claridad, se hace necesario tener en cuenta que lo que no es igual, necesariamente no es incompatible o contradictorio, sino que justamente en la distinta virtualidad que uno y otro derecho o libertad o principio, puedan manifestar, está precisamente su riqueza, en cuanto una actuación conjunta y coordinada puede generar mayores y mejores resultados que una actuación exclusiva y excluyente.

Y es que, como ha escrito Fernández–Miranda, “[c]on independencia de los grupos constituyentes, el artículo 27 [CE] es un texto coherente, preciso y sistemático”⁸⁰, o al menos un texto que permite y exige una interpretación coherente, precisa y sistemática, de modo que configure un ámbito de cobertura constitucional lo suficientemente claro como para no enervar el carácter normativo del precepto constitucional. Así, lleva razón el autor mencionado al afirmar que “[c]uestión distinta es que los preceptos constitucionales, por su propia naturaleza y función, se manifiesten con gran generalidad y constituyan un marco de mínimos limitativos y de determinaciones positivas a cuyo través habrá de fluir la libertad de configuración del legislador. Ello podrá dar lugar a políticas distintas y aún contradictorias, todas ellas perfectamente lícitas. Pero hay un marco constitucional de certeza que no podrá ser lícitamente desconocido por ninguna política”⁸¹. Por tanto, una cosa es que el artículo 27 CE recoja una serie de principios más o menos distintos, y otra completamente diferente las concretas interpretaciones o políticas educativas a las que tales principios pueden dar lugar. Los primeros son amplios y aparecen caracterizados por la unidad y coherencia (o al menos, por la no contradicción), mientras que las segundas pueden ser bastantes disímiles entre sí, y hasta contradictorias.

En definitiva, como afirma Embid Irujo, “[l]o que parece evidente es que el artículo 27 [CE] refleja un equilibrio de fuerzas que aparece en permanente tensión pero que permite su desarrollo por orientaciones ideológicas divergentes lo cual, en un tema tan conflictivo en nuestro país como el de la educación, es siempre un mérito, con tal que el futuro desarrollo –sea cual sea su signo– respete los principios básicos constitucionales”⁸². De

⁸⁰ FERNÁNDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. *Artículo 27...* Ob. cit., p. 162.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en...* Ob. cit., p. 181.

alguna manera, esta coherencia y sistematicidad también la encuentra Martínez López–Muñíz, quien partiendo de la afirmación del Tribunal Constitucional sobre la unidad de objeto que conecta a cada uno de los preceptos del artículo 27 CE, termina por afirmar que “[l]a determinación de distintos tipos de *iura* por el art. 27 (...) no viene sino a cumplir la función de determinar el contenido esencial del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Esos diferentes *iuras* no son sino elementos constitutivos o piezas inherentes a aquel derecho fundamental y a esta libertad pública, expresiones de su pluridimensional contenido esencial constitucionalmente garantizado. Sólo así alcanzan su unidad de sentido”⁸³.

VII. BALANCE

Como se dijo al inicio, la finalidad de este trabajo ha sido abordar el estudio de una serie de características del artículo 27 CE que podrían ser consideradas como defectos en menoscabo de su normatividad. De entre tales características se han mencionado su indefinición consistente en un no tomar posición por ningún modelo educativo en particular, así como la consecuente generalidad y apertura en su texto que ha supuesto en más de uno de sus diez apartados, prever al legislador ordinario marcos de actuación lo suficientemente amplios como para implementar políticas educativas distintas y a la vez constitucionales. De este modo, se está ante un precepto flexible y abierto que en definitiva deriva hacia el legislador ordinario la tarea de decidir e implementar un concreto modelo educativo.

Estas características, se ha concluido también, de ningún modo deben llevar a asumir el artículo 27 CE como un precepto constitucional con escasa o nula virtualidad normativa. Muy por el contrario, una lectura atenta y una interpretación sistemática de todos y cada uno de los diez apartados del referido artículo y de este con otros artículos constitucionales y con las correspondientes normas internacionales, nos ponen de manifiesto la existencia de limitaciones efectivas al poder configurador del legislador. Tales limitaciones nacen no sólo del mismo artículo 27 CE, sino también de otros preceptos constitucionales, que como el artículo 1 CE, obligan a que el legislador favorezca los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo. Todas ellas se dirigen fundamentalmente a obligar al legislador a que recoja los distintos principios, derechos y libertades educativas de una manera armoniosa sin que unos se sobrepongan a los otros, de modo que todos ellos puedan tener una convivencia jurídica pacífica al interior del concreto sistema educativo que se llegue a implantar.

Pero esto que se ha mencionado no ha sido pacífico siempre, sino que en ello tuvo mucho que ver la afortunada labor de aclaración que ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional. En efecto, debido a que durante los debates constituyentes se propusieron modelos educativos distintos y distantes en muchos postulados, hubo la necesidad de arribar a un texto consensuado, en el que recogiendo principios y postulados de los modelos propuestos en las Cortes constituyentes, no se decantara por ninguno en

⁸³ MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑÍZ, José Luis. *El art. 27...* Ob. cit., p.18.



particular. De este modo tanto las fuerzas políticas de izquierda como las de derecha vieron de alguna manera reflejado o al menos no negado en el artículo 27 CE sus respectivos modelos educativos. Esto generó que las distintas mayorías parlamentarias se decidieran por desarrollar legislativamente el mencionado artículo 27 CE de una manera que se acercase lo más posible al modelo educativo que propusieron durante los debates constituyentes. Así se expidieron primero la LOECE que se acercaba al modelo propuesto por la centro derecha constituyente, y la LODE que pretendía la configuración legal del modelo propuesto por las fuerzas socialistas en el Parlamento constituyente.

El Tribunal Constitucional desde un primer momento y partiendo de la unidad y coherencia del artículo 27 CE en la medida que era uno sólo su objeto de regulación, así como de su efectiva normatividad, se decidió por una interpretación dirigida a hacer posible de manera pacífica la vigencia de los postulados prescritos en el referido artículo constitucional, los cuales si bien eran distintos no eran incompatibles, sino más bien estaban llamados a actuar complementariamente. De esta manera, con base en el texto constitucional el Tribunal Constitucional no ha permitido la configuración legal de los postulados de uno sólo de los modelos propuestos, sino que ha posibilitado la concurrencia de ambos. Se confirma así que si bien se trata de un artículo complejo y genérico, es a la vez coherente y con un contenido plenamente vinculante principalmente al poder político.