DOCENCIA Y FORMACIÓN

ESTUDIOS EN HONOR DEL PROFESOR JOSÉ LUIS GONZÁLEZ-SIMANCAS

DERECHOS Y LIBERTADES EN EDUCACIÓN

Concepción NAVAL
Universidad de Navarra

Este año 1998 marca un hito histórico en la evolución del pensamiento y legislación en torno a los derechos humanos. Son ya 50 los años transcurridos desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU.

Parece adecuado hacer una pausa y reflexión ante semejante acontecimiento desde el mundo de la educación. Me propongo hacerla de un modo *sui generis* en el marco general de los derechos y las libertades en educación en una sociedad democrática. Me planteo en primer lugar algunos puntos en torno al fundamento de esos derechos y libertades atendiendo a la dimensión formativa de la sociedad, en términos generales, para pasar a tratar después de algunos aspectos de las codificaciones internacionales de esos derechos y libertades.

1. *La sociedad como ámbito educativo*

El derecho de los padres a la educación de los hijos es un tema que se abordó como tal, de manera extensa, recientemente en la historia, cuando el poder estatal se asignó una función que invadía los recintos reservados

tradicionalmente a la familia e incluso el más personal e íntimo de cada hombre. Esto no quiere decir que no haya habido antes de la época moderna doctrinas que se decantaban a favor del Estado en la interpretación de su función, y concretamente en la del alcance del Estado en materia de educación. Platón es un ejemplo en la *República*; pero ello no llevó a plantear y estudiar el problema del derecho antecedente de los padres en la educación de los hijos.

El problema es delimitar cuál deba ser la *intervención del poder estatal en la formación intelectual y moral del ciudadano*. No es ésta una cuestión que enfrente en principio los derechos –y deberes– de los padres y de los gobernantes, jueces o legisladores. Los padres buscan el bien privado de los hijos que no se opone al bien común, pero que tampoco es idéntico a él. La sociedad en cambio, busca el bien común; el deber y derecho que tiene a intervenir en la formación del ciudadano, ha de ser porque lo exige el bien común –es su razón de ser y la de su solicitud–.

Vida *política* es, en general, la específica y propia de todos los ciudadanos como tales. Y por *sociedad* entendemos de modo genérico, toda pluralidad de seres racionales unidos moralmente para perseguir un fin común valiéndose de medios comunes. La sociedad es así algo natural en el sentido más amplio del término, y la sociabilidad es una propiedad esencial del hombre; no mero fruto del pacto, la convención o la costumbre adquirida[1]. Sólo los seres racionales capaces de proponerse un fin y de perseguirlo usando determinados medios, pueden formar una sociedad en sentido propio. Por eso la sociedad no es la mera suma, agregación o coexistencia de individuos humanos, sino que supone, además, una unidad moral basada en la identidad del fin y de los medios para alcanzarlo.

De otro modo el mantenimiento de la unión entre varios seres racionales que aspiran a un bien común y que, no obstante, pueden disentir entre sí no sólo acerca del fin, sino acerca de los medios y del modo de emplearlos, exige un principio inteligente y activo que señale el fin, disponga los medios para su logro y dirima las disensiones que puedan

1. Hay que distinguir entre sociedad civil en esencia, y tal o cual sociedad civil en concreto. Mientras esta última puede muy bien haber tenido su origen en algún pacto o acuerdo entre los hombres que la formaron, la sociedad en abstracto es natural al hombre y no procede de pacto alguno.

surgir entre los miembros de la sociedad, obligando a todos con sus resoluciones. Este principio es la *autoridad*, elemento esencial a toda sociedad, aunque no siempre se presente con el mismo grado de concreción y claridad. Para algunos, la autoridad va incluida en la forma o elemento formal de la sociedad, y en este caso puede definirse como el poder o fuerza moral en virtud del cual la sociedad se constituye y se dirige a la consecución del fin. Aunque la sociedad tiene la autoridad en sí misma, precisa concretarse en alguna persona física, en un ser inteligente y activo que la ejerza, llamado sujeto de la autoridad.

Los padres pueden ser maestros de sus hijos, pero sus limitaciones serán las determinadas por los conocimientos que tengan, o el tiempo del que dispongan. Así los padres están en la obligación de buscar a alguien que les complemente o sustituya, si es el caso, en la formación intelectual de los hijos. La sociedad en cambio no ejerce por sí misma una enseñanza intelectualmente formativa. Lo que sí le afecta es el derecho y la obligación de ordenar que estos saberes se enseñen en tanto en cuanto lo exija el bien común. La política tiene una facultad de ordenación, un poder directivo, sobre el uso de los saberes teoréticos[2]. "Mandando que se enseñe, (...) actúa como una causa de la enseñanza misma y, por tanto, de la consiguiente formación, que es intelectual (...). Con todo (...) continúa siendo aquí un agente indirecto. No es quien enseña, sino quien ordena que se enseñe"[3].

La *formación o educación moral* que los padres dan a los hijos redunda en beneficio de la sociedad. Incluso se podría decir que el deber que tienen los padres de dar esa formación no lo tienen exclusivamente como padres, sino también como miembros de la sociedad –responsables de algún modo de la conducta de esos ciudadanos que serán sus hijos–.

2. Cfr. Tomás de Aquino, *Ethic.*, lib. I, lect. 2, n. 27.

3. Millán Puelles, A. (1989) *La formación de la personalidad humana*, pp. 111-112 (Madrid, Rialp). Los fundamentos de la *función subsidiaria del Estado en materia docente* están en el derecho natural de los padres a educar a sus hijos; derecho que se desprende del respectivo deber, y que también afecta a la formación intelectual, en cuanto ésta es parte integrante de la educación. Y esos fundamentos también se encuentran, en el carácter de auxilio que para el hombre tiene toda sociedad, imperfecta o perfecta, de la que forma parte, siendo el gobernante quien lo facilita.

Por tanto, el gobernante interviene en la formación moral de los ciudadanos en la medida en que el bien común lo exija, y su modo propio de intervenir es precisamente la ley: dirigiendo y ordenando a los que tiene confiados, al bien común, en el grado que sea necesario. Conviene señalar aquí la afirmación de Tomás de Aquino de que toda ley –se sobreentiende toda ley justa– es de algún modo moralmente formativa, porque el efecto a que con ella se tiende es un acto moralmente virtuoso: el cumplimiento de algo necesario para conseguir el bien común[4].

El problema que se plantea entonces es: ¿cuál es realmente la finalidad general de toda ley: el bien común o la virtud? La ley se puede definir como "una cierta ordenación de la razón al bien común, promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad"[5]. Así resulta que "la intención [...] de cualquier legislador es, de un modo primario y principal, el bien común; y secundariamente, el orden de la justicia y la virtud, por el que el bien común se conserva y se logra"[6].

Pero la ley preceptúa únicamente sobre los actos que son ordenables al bien común. "A su modo, por tanto, la ley, [...] es un agente de la formación moral del súbdito en el amplio dominio que atañe al bien común. [...] Sin embargo, la ley no tiene como objeto una completa perfección del súbdito en toda la intensidad de las virtudes morales, sino únicamente la que para el bien común sea *necesaria* y, como efecto de la ley, *posible*. Desde el punto de vista de la necesidad respecto del bien común, la ley sólo tiene competencia, [...] para preceptuar los actos virtuosos que este bien requiere. Y desde el punto de vista de la posibilidad, la ley debe limitarse a exigir lo que es asequible a la mayoría de los hombres, que, no siendo perfectos en la virtud y habiendo de encaminarse a ella gradualmente, no pueden dar de sí, ni siquiera obligados por el temor al castigo, todo lo que es fácil y normal a quienes ya tienen la virtud en un grado muy alto; de lo que a su vez se desprende que la ley humana no puede prohibir

4. "El fin de cualquier ley [...] es hacer buenos a los hombres", TOMÁS DE AQUINO, *Cont. Gent.*, lib. III, cap. 116. Y del mismo autor: "La ley tiende a hacer a los hombres virtuosos, y los preceptos de la ley se refieren a los actos de las virtudes", *Cont. Gent., ibidem*. "La intención de todo legislador es hacer justos a los hombres", *Epist. ad Rom.*, cap. X, lect. 1, n. 819.

5. TOMÁS DE AQUINO, *Sum. Theol.*, I-II, q. 96, a. 4.

6. *Ibidem*, I-II, q. 100, a. 8.

todos los vicios, sino los más graves, que son aquellos de los que la mayoría puede abstenerse"[7].

La doctrina clásica habla de padres y gobernantes como agentes naturales de la educación. Pero esta doctrina parece quedar desplazada hoy por diferencia radical de situación histórica. En el Medioevo, el Estado se estructura jerárquicamente, con la monarquía como forma integradora del Estado. Se puede hablar entonces de gobernantes, en cuanto que estos son delegados del poder real y, sobre todo, del poder absoluto.

Sin embargo, en la actualidad la función de gobierno es una más entre las que vertebran el poder estatal: ni los legisladores, ni los jueces son gobernantes. Y sin embargo, entrambos son los responsables de las leyes, medio educativo por excelencia de los gobernantes, según la doctrina clásica.

En la sociedad democrática, no parece tener encaje dicha doctrina. Se podría tratar de buscar el elemento análogo de los gobernantes; pero esto no parece posible por lo que se acaba de decir: si se menciona al gobierno, se excluye –educativamente– a la ley. Siguiendo el espíritu de la doctrina tomista, el agente –el que manda que se enseñe y dispone lo que se enseña– debería ser el poder legislativo, y no el ejecutivo, el cual se realiza en el gobierno. Pero tampoco es exigible una tal fidelidad a la doctrina cuando se considera el cambio histórico. Precisamente por fidelidad, la doctrina, deberá ser matizada. Afrontando la cuestión desde nuestra situación, cabría afirmar que el agente educativo, si acaso, es la sociedad. Pero esta afirmación debe ser cuidadosamente matizada, pues la sociedad no es un agente educativo en cuanto tal, equiparable a los padres; decir esto, sería postular un idealismo sociologista. Diríase más bien que la *relación social* tiene una virtualidad formativa en sí misma.

En este marco social, en las sociedades democráticas, es donde hemos asistido a una evolución en materia de derechos y libertades en educación que se ha visto plasmada en términos legislativos.

7. MILLÁN PUELLES, A., *o.c.*, pp. 120-121.

2. *Evolución en la codificación internacional*

El derecho a la educación y a la libertad de enseñanza pertenecen a los derechos y libertades básicas del hombre y a los fundamentos de la sociedad democrática. La educación de la persona es condición indispensable para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, ya que la capacidad para utilizar los derechos personales requiere un saber y conocimientos apropiados. Ésta es la razón por la que se ha prestado una especial atención al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza desde los inicios de la codificación internacional. Hoy día se toman en cuenta estos derechos en las declaraciones y convenios internacionales[8].

"Estos derechos y libertades esenciales comprenden tanto derechos liberales defensivos clásicos como derechos modernos de reivindicación.

• En la acepción del derecho clásico liberal, el derecho a la educación implica poder defenderse contra el Estado. El Estado debe garantizar el libre desarrollo de la personalidad por medio de la educación y no está autorizado a infringir, obstaculizar o restringir este derecho. Sólo podría restringirlo en ciertos casos dentro de unos límites perfectamente definidos.

• Para poder hacer uso del derecho a la educación se necesita disponer de posibilidades educativas adecuadas. Por ello el derecho a la educación es asimismo un derecho social que implica un crédito ante el Estado. Por consiguiente el Estado debe asegurar un sistema educativo adecuado proveyendo al ciudadano de instituciones educativas y/o permitiendo la existencia de instituciones privadas. Al igual que en el caso de otros derechos sociales, las obligaciones del Estado antes mencionadas, están sujetas a las posibilidades que realmente existen en la práctica. Más aún, debe concederse incluso un cierto margen de maniobra política al Estado dejando la aplicación a su discreción. Este margen debe ejercerse de acuerdo con las

8. Ver FERNÁNDEZ, A. ~ JENKNER, S. (ed.) (1995) *International Declarations and Conventions on the Right to Education and the Freedom of Education* (Frankfurt, European Forum for Freedom in Education, EFFE).

Este libro incluye 41 documentos de 7 organizaciones internacionales y de 6 organizaciones no gubernamentales que componen un todo que permite delinear los requisitos de una política educativa social y liberal.

prioridades políticas y el rendimiento de los sistemas educativos de los diferentes Estados"[9].

Desde este punto de vista *político* podríamos enumerar una serie de *principios estructurales fundantes de la educación*, al menos en las sociedades occidentales, como son: el principio de la educación como derecho –que exige que todos puedan ser capacitados en lo que es básico– y la obligatoriedad de la enseñanza; el principio de la responsabilidad solidaria y no discriminativa en la satisfacción del derecho a la educación; el principio de la libertad de educación y enseñanza; el principio de subsidiariedad en el ámbito de la educación; y el principio de cooperación y de escasez.

"Un análisis detallado del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza debe diferenciar cuatro aspectos:

- El derecho al acceso libre y en igualdad de condiciones a las instituciones educativas (derecho de acceso);
- El derecho a adquirir el saber y los conocimientos indispensables para una existencia digna en una sociedad moderna (derecho a un mínimo educativo);
- El derecho al libre desarrollo de los talentos e intereses particulares y el derecho a un sistema educativo adecuadamente diferenciado (derecho al libre desarrollo);
- El derecho de todos los miembros de la comunidad educativa a participar en el proceso de toma de decisiones y en las decisiones sobre las instituciones (derecho a la participación)"[10].

Respecto al principio de la *libertad de educación y enseñanza*, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) de la ONU, manifestó –art. 26. 3– que "los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos". Qué significa el concepto de *tipo* no se precisó, pero sí quedaba claro que el sistema educativo –del que todos tenían derecho a participar gratuitamente, según el punto

9. *Ibidem*, p. 325.
10. *Ibidem*, p. 326.

primero del mismo artículo– no debía ser el medio de imponer a todos los ciudadanos la ideología política del partido gobernante[11].

El Consejo de Europa desarrolló esta idea unos años después –1952– en el Protocolo Adicional nº 1 al *Convenio para la salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*. En el artículo 2 dice: "El Estado, en el ejercicio de las funciones que asumirá en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas".

La libertad de iniciativa social en el ámbito de la educación se recoge expresamente años después en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* –adoptado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por España en abril de 1977– en cuyo artículo 13.3 señala: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas".

En cualquier caso es en la *Resolución sobre la libertad de enseñanza* en la Comunidad Europea (adoptada por el Parlamento Europeo el 14 de marzo de 1984) donde se produjo la declaración internacional más relevante sobre este asunto. Se declara que no compete al Estado recomendar o privilegiar determinadas escuelas, sino prever los centros públicos o libres que sean necesarios para atender los deseos de los padres en cuanto al tipo de escuela que quieran para sus hijos, hasta que ellos puedan decidir por sí mismos. "Hay dos precisiones de interés, una referente al respeto a la libertad de conciencia en los centros estatales o vinculados al Estado por contrato", y otra sobre los títulos, declarándose que "los centros creados por la iniciativa privada, que cumplan las condiciones materiales prescritas por la ley para conceder los títulos, son reconocidos por el Estado. Confieren los mismos títulos que las escuelas públicas" (Párrafo I, n. 8).

11. Cfr. IBAÑEZ MARTÍN, J. A. (1993) Principios de política de la educación en la comunidad europea, ponencia en el *XII Seminario Interuniversitario de Teoría de la Educación (SITE)*.

Pero lo más importante de esta Declaración es que por vez primera, en un documento internacional se reconoce la obligación de los Estados de hacer posible igualmente en el plano económico el ejercicio práctico de este derecho de escoger centros ajenos al Estado, quien, por tanto, deberá "conceder a los centros las subvenciones públicas necesarias para el ejercicio de su misión y el cumplimiento de sus obligaciones en condiciones iguales a las que disfrutan los correspondientes centros públicos, sin discriminación respecto a las entidades titulares, los padres, los alumnos o el personal; sin embargo, esto no impide que se pida a las escuelas creadas por la iniciativa privada una determinada aportación personal que refleje su propia responsabilidad y tienda a fortalecer su independencia" (Párrafo I, n. 9)[12].

Respecto al *principio de subsidiariedad* en el ámbito de la educación, el *Tratado sobre la Unión Europea* –7.II.1992– declara que "en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá conforme al principio de subsidiariedad"[13]. Más adelante se incluye por vez primera a la educación entre las competencias no exclusivas de la Comunidad.

"Esta política debe garantizar en particular:

- la libertad de expresión (derecho a enseñar),
- la igualdad de oportunidades (derecho a aprender),
- la libertad de pensamiento (derecho a escoger la escuela que se desea),
- la libertad de crear y administrar centros de enseñanza a todos los niveles,

12. Sigo aquí a IBÁÑEZ MARTÍN, J. A. (1993) Principios de política de la educación en la comunidad europea, *o. c.*, pp. 36-37. También se podría hacer referencia: al artículo 18 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* (1966); a la *Declaración y Programa de acción de Viena*, adoptado por la Conferencia Mundial de derechos humanos, especialmente los nn. 33, 78-82 (1993); y el *Plan Mundial de Acción para la educación en pro de los derechos humanos y la democracia*, aprobado por el Congreso internacional sobre la educación en pro de los derechos humanos y la democracia de la UNESCO, Montreal, 1993.

13. *Principios*. Art. 3 b).

• auto-gobierno y estructuras democráticas de decisión en todas las instituciones educativas"[14].

Desde este enfoque de la libertad de enseñanza:

• "Los padres tienen derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (ver *Declaración Universal de Derechos Humanos,* art. 26).

• Los Estados deben respetar la libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas y de hacer que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (ver *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,* art. 13).

• Los Estados tienen la obligación de hacer posible el ejercicio práctico de este derecho incluso en el aspecto económico y de conceder a los centros las subvenciones públicas necesarias para el ejercicio de su misión y el cumplimiento de sus obligaciones en condiciones iguales a las que disfrutan los correspondientes centros públicos (ver *Resolución sobre la libertad de enseñanza, Parlamento Europeo,* n. 9).

• Las instituciones educativas solo pueden cumplir sus obligaciones en favor de una educación libre y democrática en el marco de "estructuras administrativas escolares y universitarias (ver *Plan de Acción para la Educación en pro de los Derechos Humanos y la Democracia*) que garantizen la libertad académica y pedagógica y la autonomía de las decisiones sobre el curriculum, el personal y las decisiones financieras"[15].

Pero estas codificaciones internacionales tienen un punto débil: su grado de obligatoriedad. "Algunas de ellas tienen sólo carácter declarativo (como la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas o las Resoluciones del Parlamento Europeo), otras (como los Pactos de las Naciones Unidas y los Convenios) obligan a los Estados signatarios pero no prevén que los derechos puedan ser reclamados por los

14. FERNÁNDEZ, A. ~ JENKNER, S. (1995) *o .c.*, p. 326.
15. *Ibidem*, pp. 326-327.

individuos. Solamente el Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales comprende este derecho de acción para los individuos. Empero la formulación simplemente negativa del artículo 2 del Primer protocolo ("A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción") implica, en la interpretación aceptada, un derecho defensivo y no autoriza a los individuos a reclamar derechos sociales.

En consecuencia la completa realización del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza se deja a la discreción de cada Estado. Sin embargo, estos textos internacionales cobran importancia y son de utilidad en las discusiones nacionales. Actualmente su importancia se hace evidente en los países de Europa Central y oriental en período de transición hacia sistemas liberales democráticos, políticos y educativos. El progreso cada vez mayor del proceso de integración europea deberá traer como consecuencia una creciente autonomía e independencia de los sistemas educativos del Este y del Occidente. En este momento las discusiones internacionales académicas y políticas se centran sobre este asunto"[16].

Otro punto de atención internacional es la garantía y la protección de los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas. La protección colectiva de los derechos y libertades de las minorías ampliará sin duda el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza grandemente.

16. *Ibidem*, p. 327.