

# EN TORNO A LOS FINES DE LA EDUCACIÓN EN NUESTRO ESTADO DEMOCRÁTICO

**M<sup>a</sup> Isabel Álvarez Vélez**

Profesora Propia Ordinaria de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho (ICADE)  
Universidad Pontificia Comillas

**Sumario: 1. ENCUADRE DEL TEMA. 2. LOS FINES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. 3. LOS FINES DE LA EDUCACIÓN EN EL DESARROLLO LEGISLATIVO ESTATAL Y SU OBLIGADA ADECUACIÓN A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO COMO REFERENTE. 4. EL RETO PENDIENTE DE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN ESPAÑA. 5. EL REPARTO COMPETENCIAL EN MATERIA EDUCATIVA ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LOS FINES DE LA EDUCACIÓN.**

## **1. ENCUADRE DEL TEMA**

Como *Discussant* en esta Mesa me corresponde llevar a cabo algunos “comentarios, sugerencias o críticas” en relación con la ponencia del Prof. Dr. Fernando Rey. De antemano quiero señalar que ha sido para mí muy enriquecedora la lectura de su ponencia y que comparto la mayor parte de las consideraciones del ponente. Por ello, y como es obvio no voy a realizar una ponencia en paralelo, sino que voy a intentar destacar algunos elementos que me parecen especialmente relevantes al hilo de la lectura de la misma.

El derecho a la educación es uno de los “derechos clásicos” de los textos constitucionales y uno de los que mayores polémicas ha levantado durante los debates constitucionales de todas nuestras Constituciones históricas. Las disputas tienen como fundamento la importancia que en un texto constitucional tiene el modelo de educación que se pretende instituir, pues en él se expresan los valores y los ideales del régimen político que la propia Constitución crea. Además, el derecho a la educación aglutina otros derechos y libertades, cuya regulación define ámbitos de libertad frente al poder y marcan además los compromisos sociales para el poder público.

La educación en España sufrió, a lo largo de nuestro constitucionalismo histórico, los enfrentamientos entre grupos y partidos con diferentes conceptos acerca del modelo de enseñanza, lo que se tradujo en la falta de estabilidad de los proyectos educativos. Ciertamente, las discusiones acerca de la política educativa no sólo durante el siglo XIX se han prolongado a lo largo del XX y del XXI y versan reiterativamente acerca de la enseñanza vinculada a la “transmisión de valores religiosos y a la defensa de

peculiaridades lingüísticas”<sup>1</sup>. Se suele también achacar a la falta de presupuesto la penosa situación de la educación durante largos períodos de tiempo, aunque esta carencia no puede desligarse de la falta de interés en una materia que desde las Cortes de Cádiz se configura como responsabilidad del Estado.

En esta misma línea, la constitucionalización de los derechos a la educación y a la libertad enseñanza representó un logro del consenso político que presidió el proceso constituyente de 1978, pero su desarrollo legislativo ha provocado enfrentamientos entre las fuerzas políticas y entre los sectores afectados que, en definitiva, es toda la sociedad. Entre otros documentos internacionales relevantes, el derecho a la educación se encuentra consagrado en la Convención Universal de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, norma que en virtud de lo señalado en el art. 39.4 CE, como, con carácter general, por lo preceptuado en el art. 96.1 CE, es norma aplicable en nuestro de nuestro Derecho interno, y como tal, invocable en orden a exigir su aplicación por las autoridades administrativas y judiciales. Los preceptos constitucionales señalados convierten a la Convención en norma de nuestro ordenamiento interno y, además, pauta destacada para la interpretación y aplicación de las normas en lo que se refiere a los niños.

Los derechos surgen y se plasman en los textos constitucionales con una clara finalidad: reclamar un ámbito de respeto para los individuos o a los grupos en los que se exija la abstención del poder estatal. Sin embargo, en el caso del derecho a la educación, la Constitución no se limita a reconocer la existencia de una libertad, que como tal impida la injerencia de los poderes públicos, más bien al contrario, puesto que es un derecho de prestación estatal, sólo la intervención pública garantiza que se cumplan los fines que el texto constitucional pretende.

En este sentido y además de las relaciones claras que el derecho mantiene con otros también de naturaleza fundamental (es indiscutible, por citar algunos ejemplos, la vinculación con la libertad de expresión, consagrada en el art. 20 CE; o con la libertad de creencias, consagrada en el art. 16 CE) es necesario hacer referencia a dos principios esenciales en materia educativa: la participación y la igualdad. Esa participación en materia educativa exige que el Estado organice las prestaciones necesarias para la realización de los fines constitucionales. Estos aspectos atañen a diferentes sujetos, no sólo a los poderes públicos, pues incluso en la definición de los contenidos y de los métodos, se debe promover la participación de alumnos, padres y profesores como un aspecto central del sistema educativo. Un segundo principio esencial en materia educativa es el de la igualdad, consagrado en el art. 14 CE. Una oferta homogénea incluso para situaciones heterogéneas es presupuesto básico del sistema que propugna la Constitución. Una igualdad efectiva en el acceso de todos a centros y niveles educativos, que esté en consonancia con las prestaciones que ofrezcan los servicios educativos. En último término, el desarrollo efectivo de una educación de calidad no sólo conforma un derecho aislado del ciudadano, sino que compromete seriamente el ejercicio de otros derechos políticos y culturales, la convivencia democrática y el progreso social, valores consagrados en nuestro texto constitucional.

Voy a centrar mi exposición en resaltar brevemente los fines de la educación en nuestra Constitución y en el desarrollo legislativo del art. 27, su conexión con los fines de la

---

<sup>1</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de educación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 7, enero-abril 1983, p. 293.

educación que se señalan en la Convención sobre los derechos del niño y los desafíos que tenemos en nuestro país: el reto de la educación inclusiva y los fines de la educación en el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

## **2. LOS FINES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.**

A lo largo de los diez apartados del art. 27 CE, encontramos un precepto que si bien tiene como común denominador la educación y enseñanza, presenta muy diversos contenidos: mientras algunos de ellos consagran derechos de libertad (así, por ejemplo, apartados 1º, 3º y 6º), otros imponen deberes (así, por ejemplo, obligatoriedad de la enseñanza básica, apartado 4º), garantizan instituciones (apartado 10º), o derechos de prestación (así, por ejemplo, la gratuidad de la enseñanza básica, apartado 3º) o atribuyen, en relación con ello, competencias a los poderes públicos (así, por ejemplo, apartado 8º) o, incluso, imponen mandatos al legislador.

Indica el artículo que el derecho a la educación encuentra su fundamento en el libre desarrollo de la personalidad y en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 27.2 CE). Del análisis de este apartado queda clara la estrecha conexión entre derecho a la educación y libertad de enseñanza, como derecho de todos los ciudadanos, por lo que algunos autores señalan que esta redacción es un verdadero “ideario constitucional”<sup>2</sup>. Ciertamente es esencial que los alumnos adquieran conocimiento de nuestros valores constitucionales, pero manteniendo un equilibrio entre los diferentes titulares del derecho y respetándose siempre que los padres tienen reconocido su derecho a participar en la educación de sus hijos, de manera que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE). Es cierto que existe una “creciente tendencia de separación entre el niño y la familia al otorgar al alumno un estatus individual como sujeto de derecho dentro del sistema educativo”<sup>3</sup>. Pero también es esencial salvaguardar la participación y colaboración de padres o tutores en el proceso educativo de los niños; reiterándose los principios de igualdad y no discriminación; fomentándose tanto los hábitos de comportamiento democrático, como la participación de los alumnos en “los procesos de enseñanza y aprendizaje, de los centros docentes y de los diversos elementos del sistema”; y, por último, hay que relacionar todos estos derechos “con el entorno social, económico y cultural”.

Nuestro Tribunal Constitucional, ha dispuesto que “la libertad de enseñanza debe ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones”, y, tras considerar a la enseñanza “como la actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores”, añade que la

---

<sup>2</sup> Señala VIDAL que “la preponderancia del que denominan «ideario educativo de la Constitución» del artículo 27.2, sostenida por una minoría de magistrados discrepantes con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (y luego retomada por un sector de la doctrina), se basa en la diferenciación que establecen entre los conceptos de «educación» y «enseñanza”: VIDAL PRADO, C., “El diseño constitucional de los derechos educativos ante los retos presentes y futuros”, *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, p. 750.

<sup>3</sup> RAMIRO, J., “Los derechos de los niños en las políticas españolas para la infancia”, *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 95, enero-abril 2016, p. 125.

libertad de enseñanza implica, por una parte, el derecho a crear instituciones educativas y a ejercerla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que se ocupa, y, por otra, el derecho de los padres a elegir la formación moral y religiosa para sus hijos<sup>4</sup>.

Por supuesto que, si aceptamos que ya existe el servicio público, el derecho a la educación sería un derecho múltiple<sup>5</sup>. Por una parte, supone el derecho del alumno de acceder en igualdad de condiciones a las instituciones docentes, y por otra, que el alumno pueda continuar sus estudios, sin obstáculos, una vez superados los niveles obligatorios de enseñanza. En ambos casos, nos encontramos con la necesidad de que los poderes públicos, no sólo en virtud del art. 27.5 CE, sino especialmente del art. 9.2 CE, deban promover “las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida (...) cultural (...)”.

La participación de los poderes públicos en materia educativa supone, en definitiva, un compromiso real para los poderes públicos, de cuyo cumplimiento depende el ejercicio del derecho a la educación. Está claro que “dentro de ese concepto y de la regulación constitucional se inserta un haz de derechos y libertades de diferente naturaleza, con distintos titulares y con diferentes objetos”, teniendo en cuenta además que “todos se interrelacionan entre sí, y deben ser interpretados en relación con otros preceptos constitucionales, como por ejemplo los que se refieren a la dignidad humana o a la libertad religiosa e ideológica”<sup>6</sup>.

Dos son así, además, los aspectos que quedan conectados a la educación: la dignidad y la libertad religiosa e ideológica. Por una parte, la dignidad es presupuesto fundamental de los derechos fundamentales, y este reconocimiento de que “en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica”<sup>7</sup>. Por otra parte, la libertad de religión y de conciencia en el plano individual se proyecta en el ámbito familiar, de tal forma, que alcanza necesariamente a

---

<sup>4</sup> STC 5/1981, de 13 de febrero, F. J. 7º. Es el Tribunal Constitucional el que desde el inicio de los años 80 ha aclarado las cuestiones sobre nuestro sistema educativo, además de con esta Sentencia, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE), con la STC 77/1985, de 27 de junio, que resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (LODE); con la STC 86/1985, de 10 de julio, que resuelve un recurso de amparo contra tres Órdenes del Ministerio de Educación y Ciencia de 16 de mayo de 1984, sobre régimen de subvenciones a Centros docentes privados; y con la STC 26/1987, de 27 de febrero, que resuelve el recurso del Gobierno vasco contra Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

<sup>5</sup> Vid. PRIETO DE PEDRO, J., “Consideraciones sobre la enseñanza en la Constitución”, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (Coord.), *Lecturas sobre la Constitución Española (II)*, Madrid, 1978, p. 519. Para Aláez hay un único derecho fundamental, el derecho a la educación, “compuesto por un complejo de normas orientadas a garantizar su objeto, una esfera vital, a través de distintas técnicas normativas que constituyen su contenido, del que forman parte, entre otros, tanto el derecho prestacional a una educación básica gratuita como la libertad de enseñanza”: ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009, pp. 34 y 35.

<sup>6</sup> VIDAL PRADO, C., “El diseño constitucional de los derechos educativos ante los retos presentes y futuros” ..., cit., p. 744.

<sup>7</sup> SÁNCHEZ DE LA TORRE, A., *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Madrid, 1968, p. 62.

la educación. De ahí que deban ser dos manifestaciones que permanezcan unidas, pues los padres tendrán el derecho de educar a sus hijos conforme a sus creencias. Ciertamente aquí está el gran reto de todos los que están implicados en la educación, la necesaria colaboración entre todos ellos. Encontramos, en primer lugar, el derecho de los niños a la educación, íntimamente relacionado con la libertad de los padres para elegir el tipo de educación que desean dar a sus hijos. En segundo lugar, encontramos la libertad de éstos, para la creación de los centros de enseñanza, así como una conexión clara con la libertad de expresión establecida en el art. 20 del texto constitucional.

Ha señalado nuestro Tribunal Constitucional que no existe un deber constitucional de respeto o defensa de determinados valores de la constitución, ya que en nuestro sistema “no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución [...]. El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas”<sup>8</sup>. Sin embargo, en materia educativa es importante modular esta afirmación pues “el proceso educativo no puede ser neutral sino que claramente ha de tomar posicionamiento ideológico en el único sentido posible el que aboga por la defensa de los derechos humanos y las libertades públicas y el asentamiento de los valores democráticos” y además en nuestra cada vez más compleja sociedad es esencial que en la escuela se aprenda “la tolerancia de todas las ideas por un lado y la anulación de todas aquellas que son en sí mismas negación de tal tolerancia”<sup>9</sup>. Es esencial en los momentos que vivimos la importancia de los valores, de la educación en valores. En este sentido, los poderes públicos están obligados a establecer un entramado educativo capaz de ofrecer la oportunidad de profundizar en las materias objeto de estudio a todos los alumnos que lo demanden, desarrollando de manera efectiva una educación de calidad, que no sólo conforma un derecho aislado del ciudadano, sino que compromete seriamente el ejercicio de otros derechos políticos y culturales, la convivencia democrática y el progreso social.

### **3. LOS FINES DE LA EDUCACIÓN EN EL DESARROLLO LEGISLATIVO ESTATAL Y SU OBLIGADA ADECUACIÓN A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO COMO REFERENTE.**

Dejando al margen tanto el debate doctrinal, como la visión jurisprudencial sobre los fines de la educación que nos ha ofrecido el Prof. Rey en su ponencia sería clarificador acudir a la Convención sobre los derechos del niño de 1989, texto de referencia en lo relativo a los derechos, pero también en materia educativa.

En lo que se refiere al desarrollo legislativo estatal de los derechos educativos se aprobó, en primer lugar, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de junio del Derecho a la Educación

---

<sup>8</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, F. J. 7.

<sup>9</sup> MONZÓN JULVE, M., “Orden constitucional y democracia militante atención especial a la educación para la ciudadanía y los derechos humanos”, *CEFLegal: revista práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 107, 2009, p. 56.

(LODE)<sup>10</sup>. Esta norma fue modificada en algunos de sus preceptos por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), por la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (LOPEG), por la Ley Orgánica 10/1999, de 21 de abril, por la Ley Orgánica 10/2002 de 23 de diciembre de Calidad de la Educación (LOCE), por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), que deroga la LOGSE, la LOPEG y la LOCE, modificando además algunos de los preceptos de la LODE y por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). Finalmente, la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE) que deroga la LOMCE y modifica diversos preceptos de la LOE.

La primera legislación de desarrollo del art. 27 CE insistió en aspectos básicos de los derechos educativos, atendiendo especialmente a los principios de igualdad y participación, que se perfilaban como los grandes logros de la regulación constitucional. Así, el Preámbulo de la LODE señala que “la extensión de la educación básica, hasta alcanzar a todos y a cada uno de los ciudadanos, constituye, sin duda, un hito histórico en el progreso de las sociedades modernas” y corresponde “al Estado y a las Comunidades Autónomas, por medio de la programación general de la enseñanza, (...) asegurar la cobertura de las necesidades educativas, proporcionando una oferta adecuada de puestos escolares (...) y promoviendo la igualdad de oportunidades”.

La aprobación de la LOGSE representó una profundización en el principio de igualdad. Como ya sabemos, a tenor de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cláusula de la igualdad exige un tratamiento jurídico esmerado y preciso, circunscrito al supuesto concreto de aplicación del principio. La igualdad, entendida como el acceso de todas las personas a la educación constituye un logro irrenunciable, en un Estado democrático, y constituye el más importante factor de progreso político y social<sup>11</sup>. La polémica se planteó porque el desarrollo de la LOGSE, que se llevó a cabo con lentitud y en fases sucesivas, entre otras razones por la escasez de presupuestos, estableció lo que se ha llamado “principio de comprensividad”, que generó inquietud en ámbitos académicos y en sectores directamente afectados. En opinión de GARCÍA GARRIDO, los legisladores de 1990 deberían haber introducido en la educación secundaria criterios “diversificadores”, que era la tendencia que imperaba en Europa en esa época. Por ello, “dejando a salvo sus méritos en otros aspectos y, en cualquier caso, la loable apuesta de sus promotores a favor de la igualdad, en su concepción de la educación secundaria, la LOGSE nació ya vieja en 1990”<sup>12</sup>.

Ambas normas, LODE y LOGSE, fueron modificadas por la LOCE, hoy completamente derogada, que se dictó, en medio de una notable polémica política y académica y protestas

---

<sup>10</sup> En realidad, la primera fue la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, pero no fue una auténtica Ley que desarrollara el derecho fundamental a la educación, sino sólo uno de sus aspectos.

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

<sup>12</sup> GARCÍA GARRIDO, J. L., “Igualdad y libertad en la educación obligatoria: la experiencia comprensiva”, *Persona y Derecho*, núm. 50, 2004, pp. 429-430.

en la calle, con la intención de limar los desaciertos de la legislación anterior<sup>13</sup>. La LOCE pretendió modificar la estructura del sistema educativo, pero además se sustentaba en una nueva filosofía, de tal forma que los cambios en el sistema educativo y su aprobación final demostraron el interés por las relaciones entre evaluación y educación. Esta modificación se ponía de manifiesto en el art. 1 LOCE que, entre otros, señala los principios de calidad del sistema educativo<sup>14</sup>.

En la LOE aprobada en mayo de 2006, se reiteran los principios y derechos reconocidos en la Constitución y se reafirma el carácter de servicio público de la educación. Su texto ha sufrido ya varias modificaciones importantes<sup>15</sup>.

Por su parte la LOMCE pretende, según se señala en la exposición de motivos: “reducir la tasa de abandono temprano de la educación, mejorar los resultados educativos de acuerdo con criterios internacionales, tanto en la tasa comparativa de alumnos y alumnas excelentes, como en la de titulados en Educación Secundaria Obligatoria, mejorar la empleabilidad, y estimular el espíritu emprendedor de los estudiantes”. Y añade “los principios sobre los cuales pivota la reforma son, fundamentalmente, el aumento de la autonomía de centros, el refuerzo de la capacidad de gestión de la dirección de los centros, las evaluaciones externas de fin de etapa, la racionalización de la oferta educativa y la flexibilización de las trayectorias”.

La última norma educativa, la recientemente aprobada LOMLOE (2020) plantea una reforma del sistema educativo alrededor de cinco enfoques. En primer lugar, la Ley incluye el enfoque de derechos de la infancia entre los principios rectores del sistema, según lo establecido en la Convención sobre los derechos del niño de Naciones Unidas; en segundo lugar, adopta un enfoque de igualdad de género; en tercer lugar, plantea un enfoque transversal orientado a que todo el alumnado tenga garantías de éxito en la educación; en cuarto lugar, reconoce la importancia de atender al desarrollo sostenible de acuerdo con lo establecido en la Agenda 2030; y en quinto lugar, la Ley insiste en la necesidad de tener en cuenta el cambio digital que se está produciendo en nuestras sociedades y que forzosamente afecta a la actividad educativa. Señala así el Preámbulo que “la adopción de estos enfoques tiene como objetivo último reforzar la equidad y la capacidad inclusiva del sistema, cuyo principal eje vertebrador es la educación comprensiva”.

Un largo proceso de aplicación le queda a esta norma en el momento de redactar estas líneas, pero incorpora entre los fines de la educación “el cumplimiento efectivo de los

---

<sup>13</sup> Durante la elaboración y, sobre todo, con la aprobación de la LOCE se produjo un amplio debate en toda la comunidad educativa, polémica en el ámbito social y descontento en algunas Comunidades Autónomas. Lo que probablemente explica que las Comunidades Autónomas de Aragón, Andalucía, Castilla-La Mancha, Extremadura y las Islas Baleares presentaron cada una su respectivo recurso de inconstitucionalidad contra algunos de los preceptos de la LOCE. El Tribunal Constitucional admitió a trámite los recursos por providencia de 8 de abril de 2003, pero no se ha dictado Sentencia, al haber sido derogada la Ley Orgánica.

<sup>14</sup> La LOCE pretendió implantar lo que se ha llamado “la cultura del esfuerzo”: BAJO SANTOS, N., “Los cinco ejes de la Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE)”, *Anuario Jurídico Económico Escorialense*, núm. 37, 2004, pp. 744-747.

<sup>15</sup> Así ha sido modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, por la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la anterior, Ley 26/2015, de 28 de julio, por la que se modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, pero especialmente por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

derechos de la infancia según lo establecido en la Convención sobre los derechos del niño”. En este sentido en cuanto a los fines de la educación el art. 29 de la Convención señala los siguientes:

- a) El desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta su máximo potencial;*
- b) El desarrollo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;*
- c) El desarrollo del respeto de los padres del niño, o de su propia identidad cultural, de su idioma y de sus valores, de los valores nacionales del país en que vive el niño, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;*
- d) La preparación del niño para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;*
- e) El desarrollo del respeto del medio ambiente natural”.*

Es evidente que estos fines son similares a los que se proclaman en nuestro ordenamiento, fines por otra parte que se acercan más a lo que se está enseñando día a día en los colegios. Así como hemos visto el art. 27.2 CE establece que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales”, al igual que se proclama en el art. 2 LODE o en el art. 1 LOGSE. Por último, los contenidos del apartado 1c) y 1d) del citado art. 29 de la Convención se deben considerar incluidos en las afirmaciones de los preceptos de la legislación española relativos la orientación del sistema educativo “la preparación para participar activamente en la vida social y cultural”, además la educación debe perseguir “la formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos” y debe respetar “la pluralidad lingüística y cultural de España”. Es decir, los principios democráticos de igualdad y universalidad son vía de conexión entre el derecho de provisión y la responsabilidad (obligatoriedad) ciudadana, entre el bienestar y la función de orden social, pues “todos los alumnos tienen el derecho y el deber de conocer la Constitución Española y el respectivo Estatuto de Autonomía, con el fin de formarse en los valores y principios reconocidos en ellos” (art. 6.2 LODE). Asimismo, el art. 2 LOGSE hace hincapié en los principios que deben presidir la actividad educativa. Por lo que se refiere a la LOMLOE (2020) la Convención es uno de los ejes del sistema.

Estos principios profundizan en aspectos de la formación del menor, de modo que complementan las exigencias previstas por el legislador español para asegurar el derecho a la educación en unas condiciones óptimas, de modo que se garantice plenamente el cumplimiento de las pautas de la Convención. Entre los principios enumerados en dichos preceptos se incluye “la formación personalizada” del alumno, de modo que quede consolidada una educación “integral en conocimientos, destrezas y valores morales de los alumnos en todos los ámbitos de la vida, personal, familiar, social y profesional”. Así señala TAJADURA que “la escuela se configura como un lugar de aprendizaje de la



ciudadanía democrática y de transmisión de los valores constitucionales”<sup>16</sup>, y, en relación con los valores, señala LUCAS VERDÚ: “En definitiva, se trata de ver en los valores el elemento de unificación y de integración de la sociedad con el que se debe hacer frente a las tendencias insolidarias y centrífugas que la aquejan y a los riesgos que la amenazan”<sup>17</sup>.

Como vemos todos los principios recogidos en la Convención deberán ser directrices para que los Estados Parte recojan en sus legislaciones internas. El órgano encargado de velar por la implantación de la Convención es el Comité de los Derechos del Niño, creado por el art. 43<sup>18</sup>. En el último informe sobre la educación en España realizado en 2018 el Comité comienza mostrando su satisfacción por la ratificación del Protocolo Opcional de la Convención sobre los derechos del niño en 2013 y la adopción de la Ley Orgánica 8/2015 del 22 de julio y la Ley 26/2015 del 28 de julio, que modifican el sistema de protección de niños, niñas y adolescentes. También señala como avance el que esta última incorpore la obligación de evaluar el impacto en niños, niñas y adolescentes en los anteproyectos de ley y proyectos de reglamentos o la creación de la Comisión de Infancia y Adolescencia en el Congreso de los Diputados<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Señala TAJADURA que “la escuela se configura como un lugar de aprendizaje de la ciudadanía democrática y de transmisión de los valores constitucionales”: TAJADURA TEJADA, J., “La libertad religiosa en el ámbito escolar: un estudio comparado de los modelos alemán y francés”, *AFDUDC*, núm. 13, 2009, p. 793.

<sup>17</sup> LUCAS VERDÚ, P., “Sobre los valores”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, p. 130.

<sup>18</sup> El Comité examinó los informes periódicos quinto y sexto combinados de España (Documento CRC/C/ESP/5-6) en sus sesiones 2263a y 2264a (Documento CRC/C/SR.2263 y 2264) celebradas el 22 de enero de 2018, y aprobó en su 2282a sesión, que tuvo lugar el 2 de febrero de 2018, las últimas observaciones finales. Las primeras observaciones a España (Documento CRC/C/15/Add.28, de 24 de octubre de 1994) ya señalaban la preocupación del Comité sobre la falta de “coordinación efectiva entre las autoridades centrales y las autoridades regionales y locales para la aplicación de las políticas de promoción y protección de los derechos del niño”. Posteriormente en las segundas observaciones (Documento CRC/C/15/Add.185, de 13 de junio de 2002), el Comité “aun reconociendo los esfuerzos realizados por el Estado Parte para mejorar la coordinación, en particular mediante la labor del Observatorio de la Infancia, comparte las preocupaciones planteadas en el informe (ibíd., párrs. 128 y 129) acerca de la necesidad de adoptar políticas intersectoriales para la infancia y de mejorar la coordinación a fin de garantizar una acción integrada a nivel nacional y autonómico”. Las terceras observaciones a España (Documento CRC/C/ESP/CO/3-4, de 3 de noviembre de 2010), siguen vuelve a recomendar que se “adopte todas las medidas necesarias para asegurar que la legislación y las normas administrativas de todas las comunidades autónomas se ajusten plenamente a los principios y las disposiciones de la Convención y los dos Protocolos facultativos”.

<sup>19</sup> El impacto en la infancia, en la adolescencia y en la familia en los anteproyectos se exige por la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias numerosas, incorporada por la disposición final quinta de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Señala GARCÍA MENGUAL que “desde una perspectiva material, la evaluación de estos impactos choca con la ausencia de una cultura de evaluación del impacto que, en general, se manifiesta en informes rituales y estereotipados, carentes de motivación a partir de un análisis riguroso de la situación de partida y de los efectos previstos de la norma”: GARCÍA MENGUAL, F., “Los informes de impacto en la infancia y adolescencia y en la familia: aplicabilidad en el ámbito normativo”, *Revista española de la función consultiva*, núm. 27, 2017, p. 171. Muy interesante en este punto es el trabajo de SIEIRA especialmente en lo relativo a la inclusión en las memorias de impacto el relativo a la familia en la práctica parlamentaria de la XII Legislatura: SIEIRA MUCIENTES, S., “La necesaria objetividad en la evaluación ex ante de la calidad de las normas. Estudio de la memoria de análisis del impacto normativo en la familia”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 107, 2019, pp. 137-194.

Sin embargo, a pesar de estos logros, en el tema de la educación el Comité manifiesta que “está seriamente preocupado por el hecho de que, en la práctica, el derecho constitucional a la educación se aplica de manera desigual en el Estado parte, con inversiones en educación distintas según las comunidades autónomas y una ligera reducción en la inversión global en educación”. Insta especialmente a España a “fomentar un diálogo nacional sobre las características básicas y estructurales del sistema educativo y a proteger los recursos dedicados a la educación y la formación para los niños”<sup>20</sup>.

En este informe destaca también que el “Comité recomienda que el Estado parte ofrezca programas de refuerzo, orientación y apoyo para prevenir el abandono escolar prematuro, y que:

- a) Garantice el acceso a la enseñanza obligatoria de buena calidad para todos los niños, lo que incluye sufragar los costos indirectos conexos;*
- b) Refuerce las medidas encaminadas a aumentar en todas las comunidades autónomas el acceso a las plazas escolares y al apoyo para todos los niños, en particular los niños con discapacidad;*
- c) Desarrolle activamente medidas para asegurar que los niños de origen romaní y los niños de origen migrante reciban apoyo suficiente para permanecer en la escuela y asegure la igualdad de acceso a una educación de buena calidad;*
- d) Establezca una estrategia para luchar contra el hostigamiento y el acoso, incluido el ciberacoso, que abarque la prevención, mecanismos de detección temprana, el empoderamiento de los niños y los profesionales, protocolos de intervención y directrices armonizadas para la reunión de datos relacionados con los casos;*
- e) Elimine los estereotipos de género en el ámbito de la educación, incluso en los libros de texto y los planes de estudios;*
- f) Aliente la asignación de recursos humanos, técnicos y financieros suficientes para asegurar que todos los niños, incluidos los más pobres y los niños con discapacidad, reciban cuidados y educación en la primera infancia”.*

De estas recomendaciones que realiza el Comité nos fijaremos especialmente en dos cuestiones: el reto de la educación inclusiva en España y la necesidad de que se busque para conseguir un fin esencial la armonización en materia educativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

#### **4. EL RETO PENDIENTE DE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN ESPAÑA.**

Ya hemos señalado que la educación es un derecho fundamental y además esencial en la medida que es imprescindible para el ejercicio de los demás derechos. Desde la educación el ser humano en formación adquiere instrumentos necesarios para desarrollar y fortalecer su formación integral. El movimiento de la inclusión educativa, que surge en la década de los noventa del pasado siglo, hace referencia a una búsqueda interminable de la mejor forma de responder a la diversidad, ya que “se trata de aprender a convivir con la

---

<sup>20</sup> CRC/C/ESP/CO/5-6 OHCHR, pp. 11 y 12.

diferencia y de aprender a aprender de la diferencia”<sup>21</sup>. El concepto de educación inclusiva, aunque puede tener diferentes enfoques, “aspira a hacer efectivo el derecho a una educación de calidad para todos, porque hay muchas personas, además de aquéllas con discapacidad, que tienen negado este derecho” y, por ello, la idea de inclusión “está relacionada con el acceso, la participación y logros de todos los alumnos, con especial énfasis en aquéllos que, por diferentes razones están excluidos o en riesgo de ser marginados”<sup>22</sup>. La UNESCO ha afirmado que una educación inclusiva “significa cambios y modificaciones de contenido, enfoques, estructuras y estrategias, con una visión común que abarca a todos los niños del grupo de edad apropiado y el convencimiento de que es la responsabilidad del sistema de enseñanza general educar a todos los niños... la inclusión se ocupa de la determinación y la eliminación de barreras”<sup>23</sup>. Así educación inclusiva hace referencia especialmente a las personas con discapacidad, pero también a la necesidad de que la educación llegue a todas las personas en condiciones de igualdad.

La LODE (1985) en su art. 20 establecía la necesidad de asegurar el derecho a la educación a través de “una programación adecuada de los puestos escolares gratuitos, en los ámbitos territoriales correspondientes”. Se garantizará tanto la efectividad del derecho a la educación como la posibilidad de escoger centro docente y se hacía una breve referencia a los centros de educación especial, que estaban regulados en el Real Decreto 2639/1982, de 15 de octubre, de ordenación de la Educación Especial, posteriormente derogado por el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo. En ambas disposiciones se adelantaba ya la idea de la mayor integración posible, avanzando así que se hará “con los apoyos y adaptaciones precisos para que los alumnos disminuidos o inadaptados puedan llevar a cabo su proceso educativo en los Centros ordinarios del sistema escolar”<sup>24</sup>.

La aprobación de la LOGSE (1990) hemos dicho que representó una profundización en el principio de igualdad, entendida como el acceso de todas las personas a la educación, que constituye un logro irrenunciable, en un Estado democrático, y es uno de los más importantes factores de progreso político y social<sup>25</sup>. Y en el aspecto que nos ocupa “provocará una auténtica reforma del sistema educativo introduciendo la educación especial dentro del sistema educativo ordinario, es decir, se consagra definitivamente la integración de la educación especial en el sistema ordinario existiendo así un único sistema educativo que atienda a la totalidad del alumnado”, a la vez que “introduce en el ordenamiento jurídico el concepto de alumno con necesidades educativas especiales proponiendo que la respuesta educativa sea comprensiva y abierta”<sup>26</sup>. Por su parte la LOCE (2002) señala en su Preámbulo que “la atención a la diversidad... abarca a todas

---

<sup>21</sup> AINSCOW, M., “Desarrollo de sistemas educativos inclusivos”, *Actas del Congreso Guztientzako Eskola*, Vitoria-Gasteiz, 2005, p. 31.

<sup>22</sup> BLANCO GUIJARRO, R., “Construyendo las bases de la inclusión y la calidad de la educación en la primera infancia”, *Revista de Educación*, núm. 347, septiembre-diciembre 2008, p. 43.

<sup>23</sup> Directrices sobre políticas de Inclusión en la Educación, UNESCO, 2005.

<sup>24</sup> El origen de este Decreto está en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos que “servirá para impulsar la integración escolar del alumnado con discapacidad” y que “necesitará, para su aplicación, de la aprobación de normativa propiamente educativa”, GONZÁLEZ NORIEGA, M<sup>a</sup> M., “La legislación educativa y los alumnos con discapacidad: necesidad de actualización”, *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá*, núm. V, 2012, p. 88.

<sup>25</sup> DE LOS MOZOS, I. M<sup>a</sup>, “Exigencias de la igualdad en la educación y legitimidad de especializaciones no discriminatorias”, *Persona y Derecho*, núm. 50, 2004, pp. 277-324.

<sup>26</sup> GONZÁLEZ NORIEGA, M<sup>a</sup> M., op. cit., p. 89.

las etapas educativas y a todos los alumnos” y en el art. 44.1 menciona la inclusión respecto de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales.

Sin embargo, la primera norma que introduce tácitamente el concepto de educación inclusiva al hacer referencia a los alumnos con necesidades educativas especiales es la LOE (2006). Entre los principios el art. 1 señala el de “la flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado” (letra e). En el Título II, bajo el epígrafe *Equidad en la educación*, se abordan los grupos de alumnos que requieren una atención educativa diferente a la ordinaria por presentar alguna necesidad específica de apoyo educativo y establece los recursos precisos para acometer esta tarea con el objetivo de lograr su plena inclusión e integración<sup>27</sup>. El art. 72.2 LOE señala que “corresponde a las Administraciones educativas dotar a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente a este alumnado con necesidad específica de apoyo educativo”. Y el art. 74.1 LOE establece que “la escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios”<sup>28</sup>.

Estos preceptos son a su vez prácticamente reproducidos en el art. 18 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Así se señala en el apartado 1 que “las personas con discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás”. En el apartado 2 se indica que “corresponde a las administraciones educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles educativos así como la enseñanza a lo largo de la vida y garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión”. Finalmente, el apartado 3 hace referencia a la escolarización de este alumnado en centros

---

<sup>27</sup> El concepto de equidad en educación es “fundamental para aumentar y lograr la equidad social dada la capacidad de la educación para lograr una mejoría en las condiciones de vida de las personas”: TURIENZO FRAILE, D., *La equidad del sistema educativo español. Estudio comparado de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 2020, p. 22.

<sup>28</sup> “La ley define como alumnos con necesidades específicas de apoyo a aquellos que presenten necesidades por discapacidad física, psíquica, sensorial o trastorno grave de conducta, dificultades específicas de aprendizaje, Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH), alta capacidad intelectual o necesidades por incorporación tardía. En este contexto, se distinguen dos grupos de alumnado, por una parte, aquellos con necesidad específica de apoyo educativo y otros con necesidades educativas especiales. Asimismo, España cuenta con normativa específica para estudiantes con necesidades especiales y centros especiales tales como la actuación en Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre; la Orden de 22 de marzo de 1999, y las resoluciones de 20 de mayo de 1999 y 29 de junio de 1999”: ARIZMENDI DOMÍNGUEZ, A. y MATARRANZ, M., “Política educativa y educación especial en la Unión Europea. Estudio comparado en España e Italia”, *Revista Nacional e Internacional de Educación Inclusiva*, Volumen 13, núm. 1, junio 2020, p. 130.

de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos, que “sólo se llevará a cabo cuando excepcionalmente sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios y tomando en consideración la opinión de los padres o tutores legales”.

Posteriormente será la LOMCE (2013), hoy completamente derogada, la que sigue esta estela y recoge la inclusión educativa entre los “principios” de la educación en su art. 1.b) en los siguientes términos: “La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades que ayuden a superar cualquier discriminación y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad”. LA LOMCE añade al mencionado Título II de la LOE una Sección que se refiere al “alumnado con dificultades específicas de aprendizaje”, que incluye el art. 79bis relativo a las medidas de escolarización y atención. En este precepto el apartado 1 encomienda a las “Administraciones educativas adoptar las medidas necesarias para identificar al alumnado con dificultades específicas de aprendizaje y valorar de forma temprana sus necesidades”. Los principios que regirán la escolarización del alumnado que presenta dificultades de aprendizaje, según el apartado 2 del mismo precepto, serán “los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y permanencia en el sistema educativo”. Algunos autores han señalado que la LOMCE “se muestra incoherente en sus planteamientos al analizar el desarrollo de su articulado, pues al tiempo que habla de calidad y equidad, insiste en la competitividad y la categorización del alumnado por distintos itinerarios”, por lo que “en términos generales, podemos resaltar su escasa apuesta por la inclusión”<sup>29</sup>.

La última norma educativa, la recientemente aprobada LOMLOE (2020) hemos señalado que pivota sobre cinco enfoques y en el art. 80.1 se establece que: “Con el fin de hacer efectivo el principio de equidad en el ejercicio del derecho a la educación, las Administraciones públicas desarrollarán acciones dirigidas hacia las personas, grupos, entornos sociales y ámbitos territoriales que se encuentren en situación de vulnerabilidad socioeducativa y cultural con el objetivo de eliminar las barreras que limitan su acceso, presencia, participación o aprendizaje, asegurando con ello los ajustes razonables en función de sus necesidades individuales y prestando el apoyo necesario para fomentar su máximo desarrollo educativo y social, de manera que puedan acceder a una educación inclusiva, en igualdad de condiciones con los demás”.

La polémica ha llegado con esta Ley por lo que dispone la Disposición adicional cuarta en relación con la evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales. Así, se recoge que “las Administraciones educativas velarán para que las decisiones de escolarización garanticen la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna”, para lo que “el Gobierno, en colaboración con las Administraciones educativas, desarrollará un plan para que, en el plazo de diez años, de acuerdo con el artículo 24.2.e) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y en cumplimiento del cuarto

---

<sup>29</sup> MEDINA GARCÍA, M., “Valoración del sistema educativo español como garante del derecho a la educación inclusiva: propuestas pedagógicas inclusivas”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, núm. 2, mayo 2017, Año II, p. 43.

Objetivo de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad”. Este plazo de diez años para la implantación de las exigencias de la Convención ha sido interpretado como un plazo excesivo.

Sobre el régimen de la educación inclusiva en nuestro ordenamiento ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Supremo, que ha indicado que “para garantizar la igualdad efectiva y la no discriminación en el ejercicio del derecho a la educación de los alumnos con una discapacidad o trastorno grave de conducta, rigen los principios de normalización e inclusión, tanto para el acceso como en la permanencia en el sistema educativo” y “la regla general es que se procure su integración en centros ordinarios con «medidas de atención a la diversidad»”. En cualquier caso, “la excepción a esa regla general - que supone un trato diferente justificado -, consistirá en la escolarización en unidades o centros de educación especial sólo cuando las necesidades de esos alumnos «no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios»”. Señala el Tribunal Supremo que nuestra legislación “ordena a las administraciones una apuesta de medios para que procuren apoyos y atenciones educativas específicas, personalizadas y efectivas para estos alumnos con necesidades educativas especiales”, otorgando a esos alumnos “ajustes razonables en función de sus necesidades individuales, que se les cree un entorno que fomente al máximo el desarrollo académico y social, para lograr el objetivo de la plena inclusión”. Las “modificaciones y adaptaciones que se prevén para estos alumnos (...) deben ser las necesarias y adecuadas, no pueden suponer una carga desproporcionada o indebida” y “deben identificarse y valorarse lo más tempranamente posible, por personal cualificado y en los términos que determinen las administraciones educativas”. Para conseguir esta finalidad “la evaluación consistirá en valoraciones al inicio y al final del curso”, y “que permita la orientación adecuada, modificar el plan de actuación, la modalidad de escolarización y favorecer «siempre que sea posible» una mayor integración que es, como se ha dicho, el principio general”<sup>30</sup>.

Visto hasta aquí el panorama normativo estatal que existe en España sobre la educación inclusiva, convendría realizar para terminar una serie de consideraciones sobre los retos para conseguir efectivamente la inclusión. El éxito de la educación inclusiva está íntimamente ligado con los recursos personales, con unos profesionales plenamente preparados para la inclusión y recursos materiales de los centros docentes para fomentar los apoyos individualizados. Así, identificar y promover las variables de cambio es un paso fundamental para favorecer la inclusión educativa<sup>31</sup>.

El Tribunal Constitucional ha señalado que de la normativa que existe en España “se desprende, como principio general que la educación debe ser inclusiva, es decir se debe promover la escolarización de los menores en un centro de educación ordinaria,

---

<sup>30</sup> STS 1976/2017, de 14 de diciembre de 2017 (recurso de casación 2965/2016), F. J. 4. El supuesto objeto de esta sentencia se refería a un niño con autismo, escolarizado desde hacía tiempo en un centro educativo ordinario, con apoyo de aula TEA. Sobre este tema es muy interesante el estudio de RODRÍGUEZ ZAPATERO, J., “La doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la educación inclusiva: evolución. la sentencia del tribunal supremo de 14 de diciembre de 2017, *Anales de Derecho y Discapacidad*, núm. 3, junio 2018, Año II, pp. 121-137.

<sup>31</sup> Ver al respecto ORTIZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> C. y LOBATO QUESADA, X. “Escuela inclusiva y cultura escolar, algunas evidencias empíricas”, *Bordón. Revista de pedagogía*, Vol. 55, núm. 1, 2003, pp. 27-40.

proporcionándoseles los apoyos necesarios para su integración en el sistema educativo si padecen algún tipo de discapacidad. En definitiva, la Administración educativa debe tender a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y tan sólo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial. En este último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados, (...) dicha Administración deberá exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción, es decir por qué ha acordado la escolarización del alumno en un centro de educación especial por ser inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario”<sup>32</sup>.

La polémica acerca de la existencia de escuelas especiales o no, está en la calle, pero también va más allá. Hay que tener en cuenta, que en el ámbito educativo confluyen los intereses y los derechos de alumnos, padres, profesores, titulares de centros, y de los poderes públicos, todos ellos con posibilidades reales de conflicto. La dicotomía depende, en parte, de la concepción de la libertad de enseñanza, sobre la que podríamos recoger dos posturas. La primera, mayoritaria en la doctrina, entiende por libertad de enseñanza la libertad de crear, dirigir y gestionar centros docentes, lo que supone la posibilidad de elegir el profesorado y el ideario del centro, así como el derecho de los padres a elegir el tipo de educación<sup>33</sup>. La segunda, entendería que la libertad de enseñanza “es el derecho genérico de cualquier ciudadano a exponer sus concepciones sobre cualquier tema sistemáticamente”<sup>34</sup>. Sin embargo, es importante, que, dejando al margen la polémica, resaltemos la opinión, que compartimos, de entender la libertad de enseñanza como exclusión del monopolio estatal, y, fundamentalmente, como fuente del derecho que asiste a todos los ciudadanos a enseñar sus conocimientos y sus ideas<sup>35</sup>.

A todo ello hay que añadir que existe una “profusión normativa sobre el derecho a la educación inclusiva a través de las distintas Leyes de las Comunidades Autónomas, en todas las cuales se alude sistemáticamente a inclusión educativa, a equidad y a igualdad de oportunidades”<sup>36</sup>. No cabe duda de que hay ya en España logros importantes, sin embargo, a pesar de estos avances, en el tema de la educación el Comité de Derechos del Niño manifiesta que “está seriamente preocupado por el hecho de que, en la práctica, el derecho constitucional a la educación se aplica de manera desigual en el Estado parte, con inversiones en educación distintas según las comunidades autónomas y una ligera reducción en la inversión global en educación”. Insta especialmente a las administraciones a “fomentar un diálogo nacional sobre las características básicas y

---

<sup>32</sup> STC 10/2014, de 27 de enero, F. J. 4.

<sup>33</sup> Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ- MUÑIZ, J. L., “La educación en la Constitución española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza”, *Persona y Derecho*, núm. 6, 1979, pp. 215-95. El autor señala además: “El derecho a la educación no es una mera libertad 'negativa', sino que constituye una libertad 'positiva', que como vamos a ver, se descompone en una serie de derechos frente a los particulares y frente a los poderes públicos, obligados a ciertas prestaciones de dar o hacer”, p. 235.

<sup>34</sup> EMBID IRUJO, A., *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, 1983, p. 313.

<sup>35</sup> Cfr. SATRÚSTEGUI, M., “Los derechos de ámbito educativo”, en obra colectiva *Derecho Constitucional*, Valencia, 1991, p. 309.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ ZAPATERO, J., op. cit., p. 122.

estructurales del sistema educativo y a proteger los recursos dedicados a la educación y la formación para los niños”<sup>37</sup>.

Cierto es que la atención a los alumnos que presenten necesidades específicas de apoyo educativo constituye un objetivo de carácter general. Las normas básicas estatales pueden establecer un mínimo común, y las administraciones educativas han de disponer de un amplio margen para el ejercicio de sus competencias de desarrollo normativo y ejecución de las bases estatales, estableciendo los concretos apoyos que requieran este tipo de alumnos: es competencia de las Comunidades Autónomas el procedimiento interno de adaptación de las condiciones de realización de las pruebas de evaluación a las necesidades del alumnado que presente necesidades específicas de apoyo educativo<sup>38</sup>.

En lo relativo a los fines el art. 24.1 de la Convención de derechos de las personas con discapacidad de 2006 señala que un sistema de educación inclusivo debe “desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre”. Para conseguir estos objetivos el art. 24.2 de la mencionada Convención insta a los Estados a no excluir del sistema general de educación a las personas con discapacidad “y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad”, siendo necesario que “se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales, que se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación”, “para facilitar su formación efectiva”; y que se “faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión”.

Como bien señala el Prof. Fernando Rey en su ponencia, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha destacado “la importancia de reconocer las diferencias entre exclusión, segregación, integración e inclusión. La exclusión se produce cuando se impide o se deniega directa o indirectamente el acceso de los alumnos a todo tipo de educación. La segregación tiene lugar cuando la educación de los alumnos con discapacidad se imparte en entornos separados diseñados o utilizados para responder a una deficiencia concreta o a varias deficiencias, apartándolos de los alumnos sin discapacidad. La integración es el proceso por el que las personas con discapacidad asisten a las instituciones de educación general, con el convencimiento de que pueden adaptarse a los requisitos normalizados de esas instituciones”<sup>39</sup>. Añade que “la inclusión implica un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y

---

<sup>37</sup> CRC/C/ESP/CO/5-6 OHCHR, párrafo 39, p. 11.

<sup>38</sup> En este sentido, SSTC 109/2019, F. J. 8 y 114/2019, F. J. 4 b).

<sup>39</sup> Véase A/HRC/25/29 y Corr.1, párr. 4, y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *The Right of Children with Disabilities to Education: A Right-Based Approach to Inclusive Education* (Ginebra, 2012).



participativa y el entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias”. Este es el punto esencial de la auténtica inclusión en materia educativa. Puesto que “la inclusión de los alumnos con discapacidad en las clases convencionales sin los consiguientes cambios estructurales, por ejemplo, en la organización, los planes de estudios y las estrategias de enseñanza y aprendizaje, no constituye inclusión”<sup>40</sup>.

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

La educación inclusiva implica un cambio ideológico importante en el que “profesorado, familias, alumnado y otros agentes de la comunidad educativa, tienen un papel fundamental en la sustentación de valores, creencias y prácticas acordes con el proyecto de la escuela inclusiva”. Porque además es necesario que “ante todos estos retos, es fundamental que se cree una verdadera convicción política que dé cobertura económica, social y cultural a la educación inclusiva, para que se produzca un desarrollo normativo que vaya más allá de los grandes principios e ideales”<sup>41</sup>.

A partir de ahora queda un camino largo por andar. Es esencial tener presente que ningún derecho es absoluto y la protección de las personas con discapacidad intelectual debe actuar como parámetro de actuación cuando haya una involucrada. La opción de la educación especial se aprecia como segregadora y se entiende que la opción adecuada es la educación inclusiva. No supone olvidar la especial situación de cada niño se trata de conseguir que todos desarrollen sus capacidades de la mejor manera posible, que se proporcionen a todos herramientas adecuadas para desarrollarse como personas. Los recursos económicos son esenciales para ello y parece que posponer la inclusión diez años como parece que prevé la nueva Ley Orgánica de educación es incumplir los compromisos internacionales.

Separar a las personas según sus capacidades es discriminar. Hay que obrar con cuidado en aquellos casos en que sí sea necesario otorgar a un alumno cuidados especiales. En cualquier caso, estamos de acuerdo que “se hace necesario y urgente la aprobación de una Ley básica e integral sobre la educación inclusiva. La actual situación normativa es de una profusión y complejidad enorme y con distintas modalidades de escolarización en las Comunidades Autónomas. Ello no tiene sentido, ni es acorde con lo que debe ser la

---

<sup>40</sup> Observación General núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CRPD/C/GC/4, párrafo 11, pp. 3 y 4.

<sup>41</sup> ARNAIZ SÁNCHEZ, P., “La educación inclusiva: mejora escolar y retos para el siglo XXI”, *Participación educativa*, monográfico sobre *Participación y mejora educativa, Agenda 2030*, núm. 9, 2019, pp. 48-49.

regulación como norma básica de un derecho fundamental, ya que ello incide en la seguridad jurídica y en el principio de igualdad”<sup>42</sup>.

## **5. EL REPARTO COMPETENCIAL EN MATERIA EDUCATIVA ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LOS FINES DE LA EDUCACIÓN.**

Sabido es que el derecho a la educación por ser un derecho fundamental recogido en la Constitución sólo puede ser desarrollado en su contenido esencial por Ley Orgánica, aunque determinados aspectos, sin embargo, pueden ser remitidos a una norma de rango reglamentario estatal o, en determinados puntos, a la competencia de las Comunidades Autónomas a través de normas aprobadas en sus respectivas Asambleas Legislativas o en Decretos que aprueben los Consejos Ejecutivos autonómicos. Así el Estado debe elaborar la normativa básica, pero al ser el derecho a la educación un derecho de prestación es una de las materias en las que más margen de actuación tienen las Comunidades Autónomas a la hora de desarrollar sus propias leyes.

En esta materia, como en otras es necesario consolidar acuerdos básicos sobre los contenidos centrales de las políticas y de las estrategias en materia de educación, que además de implicar a los sujetos mencionados exigen una colaboración estrecha entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así, al Estado le corresponde la función de definir los principios generales y uniformes en aras a la igualdad, pues el art. 149.1.1ª CE lo establece como competencia exclusiva estatal: “La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. Pero además se permite que las Comunidades Autónomas tengan su propio ámbito de acción normativa, ya sea legislativa o reglamentariamente.

El punto de partida es el art. 149.1.30ª CE que señala que al Estado le compete la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”. El fundamento de esta competencia estatal intenta evitar diferenciaciones, dejando así que sea el Estado el que marque las líneas fundamentales de la educación en la Ley Orgánica, vinculando con ellas al legislador autonómico<sup>43</sup>.

Por tanto, el art. 149.1.30ª CE otorga al Estado competencia exclusiva en dos materias: “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” y la normativa “básica para el desarrollo de la Constitución...”. Es relevante, además, el argumento constitucional para dicha atribución estatal de competencias, contenida en el inciso final del apartado. De hecho, representa nuevos mandatos para los poderes centrales, pues se otorgan dichas facultades “... a fin

---

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ ZAPATERO, J., op. cit., p. 122.

<sup>43</sup> Vid. en este sentido DIEGO CASALS, J. L., *Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de educación*, Oñati, 1989, pp. 150 y 151.

de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”<sup>44</sup>.

La consecución de los objetivos propuestos por la Constitución y las leyes de desarrollo del derecho a la educación y la libertad de enseñanza exige una colaboración estrecha entre las distintas autoridades, especialmente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, aunque resulta inexcusable señalar la aportación de los Ayuntamientos en la protección de estos derechos sobre todo en aspectos primarios de la gestión ordinaria escolar. Sólo es comprensible, por tanto, la asunción de la competencia autonómica con el estudio conjunto del art. 27 CE, en combinación con el art. 149.1, 1ª y 30ª CE. Así, “de esta concepción del Estado como encargado de velar por intereses supracomunitarios se deriva la atribución implícita al mismo de tareas tales como la programación *general* de la enseñanza (art. 27.5), la inspección *del sistema* educativo (27.8) y la *homologación* de este, tareas que sólo cobran sentido referidos a instancias de ámbito general, comprendiendo todo el territorio español”<sup>45</sup>.

Otros asuntos, esenciales para el establecimiento de un sistema educativo justo y efectivo, quedan encomendados por la Constitución a los “poderes públicos” que, sin señalamiento específico de la Administración competente, han asumido las Comunidades Autónomas. Es por ello, que las distintas Comunidades Autónomas ostentan atribuciones en materia educativa, una vez completado el proceso de traspasos de conformidad con las previsiones que al respecto recogen la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Incluso la Administración local puede colaborar en la tarea educativa si recibe facultades de ejecución tuteladas por la ley<sup>46</sup>. De hecho, una distribución conforme a la Constitución de competencias en materia educativa, y un ejercicio responsable de dichas facultades, constituye el recorrido inexcusable para el establecimiento de un sistema educativo efectivo, que enfatice la protección de los derechos y legítimos intereses de todos, especialmente de los niños que son titulares del derecho a la educación directamente afectados y, a la vez, sujetos vulnerables necesitados de especial atención. En este sentido además de las competencias estatales señaladas (obtención y expedición de títulos, desarrollo básico del derecho a la educación y el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos) deberíamos añadir una competencia más. Así el Estado debe asegurar “el disfrute en igualdad del derecho a la educación”, puesto que la normativa básica del

---

<sup>44</sup> La distribución de competencias en materia de educación ha sido abordada en diferentes ocasiones, por ejemplo: LÓPEZ GUERRA, L., op. cit., pp. 293- 333; y DÍAZ REVOIRO, F. J., “Comunidades Autónomas y Educación”, *Revista Jurídica de Castilla La-Mancha*, núm. 32, mayo, 2002, pp. 81-123.

<sup>45</sup> LÓPEZ GUERRA, L., op. cit., p. 311.

<sup>46</sup> En la materia que nos ocupa, la competencia educativa, el alejamiento entre unas Comunidades y otras desaparece a raíz de la firma de los Acuerdos Autonómicos suscritos el 28 de febrero de 1992, que provocaron las consiguientes reformas estatutarias (algunos Estatutos fueron reformados un año antes) según los procedimientos que los mismos Estatutos establecían y sólo en los casos de aquellas Comunidades Autónomas que accedieron por la vía del art. 143 CE. La intención de los acuerdos fue ampliar el marco competencial de los Estatutos de Autonomía a través de las correspondientes reformas y supusieron recoger en los textos estatutarios lo establecido en una Ley Orgánica previamente aprobada por las Cortes Generales, utilizando la vía del art. 150.2 CE. Se aprueba así la LO 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE.

Estado debe estar al servicio de los principios recogidos en los arts. 9.2 y 14 CE, como anteriormente vimos<sup>47</sup>.

La mayor parte de los Estatutos de Autonomía, respetando esos límites, así como los impuestos por el propio art. 27 CE y las Leyes Orgánicas de desarrollo, y la alta inspección del Estado han asumido competencias plenas en materia de enseñanza, haciendo uso de la cláusula del art. 148.2 CE. En términos generales, las Comunidades Autónomas poseen, con carácter sustancialmente similar, competencias para el desarrollo de la normativa básica aprobada por el Estado, así como la mayor parte de las competencias de gestión derivadas del sistema educativo, dentro de su respectivo ámbito territorial. Precisamente, es una materia que se enumera entre las competencias estatutarias y que supone que la Comunidad asume el desarrollo legislativo y la ejecución. Así se señala expresamente en los Estatutos de Autonomía de Cantabria (art. 28); Castilla-La Mancha (art. 37); Comunidad de Madrid (art. 29); Comunidad Foral de Navarra (art. 47); Galicia (art. 31); La Rioja (art. 10); País Vasco (art. 16); Principado de Asturias (art. 18); y Región de Murcia (art. 16).

Mención aparte merecen los Estatutos que se han reformado a partir de 2006. Las reformas comenzaron en la VIII Legislatura, y se modificaron seis Estatutos de Autonomía<sup>48</sup>: valenciano, catalán, balear, andaluz, aragonés, castellano leonés y extremeño. Recientemente, en 2018, se ha reformado también el Estatuto de Autonomía de Canarias. En general, todos estos Estatutos incluyen un primer o segundo Título en el que se relacionan los derechos, y entre los que se hace referencia expresa a la competencia de las Comunidades Autónomas en materia educativa. En lo referente al derecho a la educación, los Estatutos ciertamente reproducen el contenido constitucional, pero dotan al derecho de un contenido específico que se justifica por la asunción de competencias por lo que queda vinculado a la competencia. Es un derecho que se reconoce en la Constitución y que efectivamente incide en el ámbito competencial, por lo que su aparición en el listado de competencias de las Comunidades bastaría para realizar el correspondiente desarrollo legislativo.

La realidad nos ha llevado en numerosas ocasiones a conflictos continuos entre las competencias estatales y las competencias autonómicas en materia educativa y a la creciente demanda de que se pueda llegar a firmar un gran pacto en esta materia que asegure tanto el desarrollo del derecho constitucional como evitar esas desigualdades que venimos apreciando y que el mismo Comité de derechos del niño aprecia y denuncia. Así lo han señalado numerosos autores, pero es necesaria además la existencia de voluntad política, de ceder aceptando la existencia del pluralismo como principio asentado en nuestra sociedad democrática y de desarrolle nuevamente una política de consenso. Utilizando las palabras de VIDAL “ese Pacto educativo debe partir de lo ya hecho, del acuerdo en lo fundamental, y no perseguir revisarlo todo de nuevo desde el principio”,

---

<sup>47</sup> ARAGÓN REYES, M., “Las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas sobre educación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, mayo 2013, p. 198.

<sup>48</sup> Posteriormente se aprobó una reforma de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, a través de la LO 7/2010, de 27 de octubre, que supuso la adaptación del texto a la nueva realidad jurídico-política existente, pero que no se enmarca en el contenido de las reformas seguidas por los Estatutos mencionados. También la reforma que afectó a Murcia, mediante la LO 7/2013, de 28 de noviembre, fue con exclusividad para incorporar al Estatuto la competencia del Gobierno murciano para dictar Decretos- Leyes.

teniendo en cuenta que “si hubiera verdadera voluntad política de pactar, no parece tan difícil llegar al acuerdo, teniendo en cuenta la realidad que hemos vivido, que hay elementos básicos del sistema en los que parece que ha habido y sigue habiendo acuerdo, y dejando al margen aquellas cuestiones controvertidas, sobre las que la experiencia nos dice que los consensos son más complicados”<sup>49</sup>. En cualquier caso, el principio de seguridad jurídica aconseja prudencia en la expansión normativa autonómica, a fin de evitar que una materia tan relevante como es el derecho fundamental a la educación reciba distintas interpretaciones.

Sería muy interesante buscar una homogeneización de la legislación autonómica en materia de educación para conseguir los principios de igualdad y solidaridad que propugnan la Constitución española, así como garantizar la equidad y la inclusión como valores esenciales de la educación.

Así el objetivo en la educación es conseguir la cohesión territorial, por lo que vistas las cuestiones anteriores creemos que una de las posibilidades para mejorar la coordinación y cooperación entre todas las Administraciones educativas para corregir las desigualdades territoriales en materia educativa, sería potenciar la labor de una serie de órganos que “están diseñados en su mayor parte desde hace ya varios lustros, pero no han alcanzado el funcionamiento óptimo y están, además, infrutilizados”<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> VIDAL PRADO, C., “El diseño constitucional de los derechos educativos ante los retos presentes y futuros” ..., cit., p. 758.

<sup>50</sup> FOCES GIL, J. A., *Política y educación en el Estado Autonómico*, Madrid, 2017, p. 160. Nos referimos especialmente a la Conferencia Sectorial de Educación, al Consejo Escolar del Estado y a la Alta Inspección.