

ENSEÑANZA Y ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

Iñaki Lasagabaster Herrarte

Catedrático de Derecho administrativo
de la Universidad del País Vasco

La materia enseñanza constituye uno de los sectores del ordenamiento jurídico más complejo. Su necesidad de modernización después de la dictadura y la ideologización que sufrió en un primer momento —no hay que olvidar que constituyó uno de los aspectos que más vivos debates suscitó en el período constituyente¹ (y también con posterioridad)— lo hicieron aún más complejo. Las impugnaciones de las leyes reguladoras de la enseñanza no lo fueron por motivos competenciales únicamente. Se debatía el tema del ideario del centro, la libertad de cátedra en la enseñanza no universitaria, la financiación, los consejos escolares, etc. Junto a los aspectos anteriores hay que tener en cuenta la dificultad técnica de la materia, en parte debida a la herencia del régimen anterior y, por otro lado, debida al importante aumento de la población con acceso a la educación y la previsible disminución del número de estudiantes como consecuencia del descenso de la natalidad; la carencia de profesores en un primer momento y los excesos de plantilla no mucho más tarde.

Estos aspectos de la realidad educativa han hecho más compleja la organización de este sector competencial, unido a la lentitud o dejadez, según como se quiera valorar, del Estado en operar el reparto competencial.² El reconocimiento de competencias en esta materia a todas las comunidades autónomas se ha realizado con la Ley 8/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las comunidades autónomas³ que accedieron a tal condición por la vía del art. 143 de la Constitución. Todavía, sin embargo, no se ha desarrollado de forma definitiva el dibujo que la organización de la enseñanza va a tener.

Para estudiar la distribución competencial en esta materia se va a partir de la consideración de los textos constitucionales y estatutarios que a ella se refieren.

I. Enseñanza y comunidades autónomas: el punto de partida

La enseñanza como materia de competencia estatal está recogida en el art. 149.1.30 de la Constitución. Este precepto reconoce como competencia estatal la «Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Consti-

1. Embid Irujo, Antonio, *Las libertades en la enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 180.

2. Sobre este tema véase López Guerra, Luis, «La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de educación», *REDC*, 7 (1983), pág. 293 y ss.

3. Véanse los art. 19 y 20 de la Ley 9/1992.

tución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia». La competencia en materia educativa solamente podía ser asumida por las comunidades autónomas de primer grado. Las demás debían esperar al transcurso de los cinco años necesarios para la ampliación de competencias, tal como prescribe el art. 148.2 de la Constitución y ha puesto en práctica la Ley orgánica 9/1992.

Los preceptos estatutarios recogen, con una dicción similar, sus competencias en materia educativa. El principio dispositivo, además, parece que está perdiendo peso en la interpretación del Tribunal Constitucional y de la doctrina.⁴ A pesar de que las competencias de las comunidades autónomas estén enunciadas de diferente forma en cada uno de los estatutos, se está tendiendo a darles la misma interpretación, para de esta forma realizar un reparto homogéneo de competencias, que permita una organización racional del Estado. No sería factible un sistema de distribución de competencias donde cada comunidad autónoma dispusiese de un ámbito competencial diferente. Esto no puede llevar tampoco a la afirmación contraria: que necesariamente todas y cada una de las comunidades autónomas deban tener el mismo ámbito competencial.⁵ Hay preceptos estatutarios que necesariamente deben ser interpretados conforme a su dicción, no pudiéndose sustituir la voluntad del estatuyente por la del intérprete.

La competencia del Estado es una competencia de las que se podrían denominar compartidas, en virtud de la cual el Estado puede dictar las «normas básicas» para el desarrollo del art. 27 CE. El concepto de normas básicas remite al de bases y regulación básica, permitiendo al Estado, según la jurisprudencia constitucional, dictar no solamente normas, sino también actos administrativos, en el supuesto de que esos actos puedan conceptuarse como básicos. Con independencia del mérito que merezca esta concepción, se remite a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a la abundante doctrina que ha tratado esta materia.

La materia enseñanza tiene un contenido que podría diseccionarse en otros varios. Hay que diferenciar las competencias en enseñanza no universitaria, enseñanza universitaria, títulos académicos y profesionales e investigación y ciencia.⁶ Con posterioridad se analizarán cada uno de ellos en detalle. Ahora basta con decir que el alcance de la «materia enseñanza» solamente se ha visto interferido por el dictado del art. 149.1.1 de la Constitución.⁷

Las competencias autonómicas se han ido decantando a lo largo de un proceso evolutivo que seguía las reformas legislativas habidas en el Estado y los pronunciamientos constitucionales que estas reformas provocaban. Algunas cuestiones de importancia teórica indudable, como las relaciones derechos fundamentales, competencias autonómicas y reserva de ley orgánica, se han «resuelto» precisamente a la luz de los conflictos habidos en materia educativa.⁸ Por este motivo se va a realizar un breve repaso a esta evolución legislativa y jurisprudencial.

4. Varios autores, *Informe Comunidades Autónomas*, Barcelona, 1993, pág. 422.

5. Aja, Eliseo, «Desarrollo del modelo autonómico: un balance», en varios autores, *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, HAE/IVAP, Oñati, 1991, vol. I, pág. 52 y ss.

6. Un análisis muy completo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia educativa se encuentra en Martí i Torres, Roser, *La conflictivitat competencial en l'àmbit de l'ensenyament*. Generalidad de Cataluña, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1993.

7. Barceló, Mercè, *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 103 y ss.

8. Excepto la STC 25/1981, de 14 de julio, sobre el Centro de Contratación de Cargas.

II. Evolución legislativa y jurisprudencial

La evolución legislativa en la enseñanza no universitaria viene caracterizada por tres hitos legislativos, la Ley orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se reguló el Estatuto de centros escolares (LOECE), la Ley orgánica 8/1985, de 13 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE) y la Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGS). Estas normas dieron lugar a diferentes pronunciamientos constitucionales, que situaron en un primer momento las claves fundamentales que presidían el reparto competencial en esta materia. Dos son las cuestiones sobre las que interesa detenerse. Una primera sería la relación derechos fundamentales, competencias autonómicas y reserva de ley orgánica. La segunda es la determinación de los títulos competenciales que entran en juego, especialmente de los art. 149.1.1 y 149.1.30 de la Constitución.

1. *Derechos fundamentales, competencias autonómicas y reserva de ley orgánica*

El primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional se realiza como consecuencia de la impugnación de la LOECE. La STC 5/1981, de 13 de febrero, no puede ser más desafortunada. Su fundamento jurídico 22 establece rotundamente que los derechos y deberes de los ciudadanos, entre ellos los educativos, son los mismos en todo el territorio del Estado, por lo que las posibilidades de intervención de las comunidades autónomas son mínimas. Además, los derechos fundamentales deben ser regulados mediante ley orgánica, lo que excluye la posibilidad de intervención del legislador autonómico.⁹ La STC sobre la LODE no aporta grandes cosas en esta materia.¹⁰ Habrá que esperar a la STC 137/1986, de 6 de noviembre, dictada como consecuencia de la Ley 15/1983, de 27 de junio, por la que se creó el Euskal Ikastolen Erakundea —Instituto Vasco de Ikastolas. El Tribunal Constitucional va a dar en esta materia un vuelco total a su interpretación, aunque se van a mantener importantes problemas interpretativos.

El Tribunal Constitucional señala en esta Sentencia que el Estado no es el competente para dictar todas las normas que puedan estimarse desarrollo del art. 27 de la CE (art. 81.1 CE), sino solamente las normas básicas, tal como establece el art. 149.1.30 CE. Más tarde añade que la interpretación sistemática exige que un precepto constitucional no se vea anulado por otro, de donde deduce que la reserva de ley orgánica no es una norma atributiva de competencias a un ente. Es decir, que la entronización de una reserva no significa la asignación de competencias.

9. STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 22, donde dice: «En materia de derechos fundamentales la Constitución no se ha limitado a reservar su desarrollo normativo a leyes orgánicas, sino que ha dispuesto, además, que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado (art. 139 CE) y para asegurar que así sea, ha reservado como competencia exclusiva del Estado "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 (art. 149.1.1 de la CE), así como, más en concreto y en relación con el art. 27 de la Constitución, la regulación de las materias a que se refiere el art. 149.1.30 de nuestra norma suprema". Ello significa que los citados preceptos de la Constitución (139, 149.1.1 y 149.1.30 de la CE) excluyen que sobre las materias en ellos definidas puedan legislar los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas».

10. Aurtente Goiriena, José Luis, «El sistema de distribución de competencias en materia de enseñanza: estudio de su situación actual», en varios autores, *Estudios sobre...*, op. cit., vol. II, pág. 599.

Esta argumentación del Tribunal Constitucional no se comparte. Y no se comparte porque las reservas lo que hacen siempre es precisamente eso, reconocer implícitamente la competencia a un ente o a varios, que es o son los que pueden dictar ese tipo de norma. Históricamente la reserva de ley tuvo este fundamento, el reparto del ejercicio de potestades normativas entre el Parlamento y el Rey. En la actualidad entre el Parlamento y el Gobierno, piénsese en este sentido en la reserva reglamentaria. La reserva de ley orgánica significa el reparto de competencias entre el legislador ordinario y un legislador cualificado, cuasi-constituyente. El problema es determinar el exacto alcance de la reserva, para, de ese modo, conocer el ámbito en el que son actuables las competencias de cada ente u órgano. Volviendo al tema que se analiza, la Constitución establece en su art. 81.1 que son leyes orgánicas las relativas al «desarrollo de los derechos fundamentales». Las leyes orgánicas necesitan para su aprobación la mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Si ésta es la definición de ley orgánica, lógicamente sólo podrá dictar este tipo de normas el Parlamento del Estado.

Las posturas posibles ante esta interpretación son dos. Considerar que la reserva no tiene consecuencias en el ámbito competencial, lo que significaría que el Estado tendría que regular ciertas materias mediante ley orgánica y las comunidades lo podrían hacer mediante ley ordinaria.¹¹ La segunda interpretación plantearía sin embargo que la reserva de ley orgánica es reserva de competencia al ente u órgano que puede dictar esa norma y que, por tanto, el reconocimiento de la competencia autonómica conlleva necesariamente el debilitamiento de la reserva de ley orgánica. En otros términos, si existe competencia autonómica no puede haber reserva de ley orgánica y al revés. Mediante la reserva de ley orgánica el constituyente pretendía que no actuase el legislador ordinario, fuese éste el estatal o el autonómico. Esto exige que el alcance de la reserva de ley orgánica se concrete teniendo en cuenta la competencia autonómica, de tal modo que ésta actúe como elemento definidor de la reserva. Atendiendo al tema educativo el problema se plantea precisamente por la dicción de los artículos 81.1 y 149.1.30. El primero habla de reserva del «desarrollo» y el art. 149.1.30 habla de «normas básicas de desarrollo».

La utilización del término desarrollo en el art. 149.1.30 no puede equipararse a este mismo término en el art. 81.1. En el primero podría haberse dicho también normas básicas relativas a la materia regulada en el art. 27 de la CE. En el art. 81.1 el término desarrollo tiene una función restrictiva. No toda norma dictada en materia educativa debe ser adoptada mediante ley orgánica, sino solamente las dictadas en «desarrollo». Qué sea ese «desarrollo» es otra cuestión. En el art. 149.1.30 el término desarrollo es solamente referencial. El art. 81.1 pretende, sin embargo, que el «desarrollo» delimite el contenido de lo que deba regularse mediante ley orgánica. El alcance de la reserva de ley orgánica, en tanto excluye la actuación del legislador autonómico, debe de interpretarse sistemáticamente, es decir, que utilizando un precepto constitucional no se puede hacer tabla rasa de otro. La reserva de ley orgánica no puede desconocer el hecho autonómico. En otros términos, tan constitucional es el derecho a la autonomía como la reserva del art. 81.1, o mejor, de su propia colocación en el texto constitucional puede deducirse que el derecho a la autonomía es un princi-

11. Aurteneche Goiriarena, José Luis, «El sistema de distribución...», *op. cit.*, pág. 596 y ss. y en especial pág. 609; Barceló, Mercè, *Derechos y deberes...*, *op. cit.*, pág. 88 y ss., y 131 y 132.

pio constitucional que debe presidir la interpretación del resto del ordenamiento jurídico, incluido el art. 81.1.

Para finalizar este apartado convendría hacer un pequeño añadido a lo ya dicho. La interpretación de las reservas debe tener en cuenta la existencia de otros preceptos constitucionales con ellas en contradicción. Así la reserva de ley ordinaria debe tener en consideración la garantía institucional de la autonomía municipal. La reserva de ley no puede interpretarse de tal modo que se niegue la autonomía municipal. La reserva de ley tiene por tanto plena virtualidad frente al Gobierno del Estado, pero no frente a las corporaciones locales. La misma medida sancionadora debería ser adoptada mediante norma con rango de ley por el parlamento, estatal o autonómico, mientras que en el ámbito local lo será por ordenanza, es decir, por una norma de carácter reglamentario. Esta interpretación no sería aplicable al supuesto de las leyes orgánicas. La reserva de ley orgánica significa que solamente puede actuar un órgano, el legislador orgánico, excluyéndose a los legisladores ordinarios, sean estatales o autonómicos. Otros principios constitucionales actúan aquí como elementos interpretativos para determinar su alcance. En el caso de la reserva de ley ordinaria el planteamiento es diferente. El ámbito de la reserva está claro, se sabe cuál es. Pero esto no impide que en este ámbito tenga entrada otro tipo de normas, en virtud de otro precepto constitucional, en este caso el art. 137, que recoge el principio de autonomía en favor de las corporaciones locales.

2. Los artículos 149.1.1 y 30 de la Constitución

El legislador estatal sigue jugando en materia autonómica a la confusión y, además, con escasa técnica jurídica. La LOGSE, por ejemplo, es una norma que se dicta al «amparo de los apartados 1, 18 y 30 de la Constitución española» (disposición final 1.^ª). Esta mezcla de artículos y de contenidos unido al carácter orgánico de algunos de sus preceptos y las remisiones a los desarrollos reglamentarios hace que la calidad técnica de la ley deje mucho que desear. La referencia a dichos preceptos va en contra de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La constante referencia al art. 149.1.1 por parte del legislador deja de lado los problemas interpretativos que este precepto esconde y que ha puesto de manifiesto la doctrina.¹² Es el comodín del que «por si acaso» parece valerse el legislador. Todo ello a cuenta de una pérdida notable de rigor y de técnica legislativa.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia diciendo expresamente lo siguiente: «...el título específico que, en el orden de la educación, así ostenta el Estado para disponer la normación básica hace ya pasar a un segundo plano, en este caso, el alcance de la cláusula general *ex* artículo 149.1.1».¹³ La claridad del pronunciamiento del Tribunal Constitucional no precisa explicaciones.

12. Barceló, Mercè, *Derechos y deberes...*, *op. cit.*, pág. 103 y ss.; González Murúa, Ana Rosa, «Los Derechos y Deberes fundamentales en el Estatuto de Autonomía», en varios autores, *Estudios sobre el Estatuto...*, *op. cit.*, pág. 59 y ss.; Pemán Gavín, Juan, *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 129 y ss.

13. STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3.

III. La regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales

La interpretación del art. 149.1.30 de la Constitución, que encabeza este apartado, debe de detenerse en la función que determina. El precepto habla de la competencia exclusiva en la «regulación», lo que remite claramente a la actividad normativa, no ejecutiva.

La regulación hace referencia a las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales. Los títulos académicos o profesionales no universitarios son otorgados por el Rey y expedidos en su nombre por el ministro de Educación y Ciencia.¹⁴ La homologación y convalidación son dos figuras diferentes. La primera supone la declaración de equivalencia de los títulos extranjeros con los internos. La convalidación de estudios realizados en el extranjero por cursos de educación no universitaria supone la declaración de la equivalencia de aquéllos con éstos a efectos de continuar estudios en un centro docente estatal o autonómico.¹⁵

Los títulos son académicos o profesionales. La definición de qué sean la ha dado el Tribunal Constitucional al decir que esta competencia permite al Estado «...establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de profesiones tituladas, es decir, de aquellas cuyo ejercicio exige un título (*ad. ex.*, graduado escolar, bachiller, diplomado, arquitecto técnico o ingeniero técnico en la especialidad correspondiente, licenciado, arquitecto, ingeniero, doctor)».¹⁶

Esta competencia estatal no impide la actuación autonómica, como se ha ocupado en poner de manifiesto el Tribunal Constitucional. Los títulos profesionales hay que diferenciarlos de las habilitaciones que realiza la Administración para el ejercicio de ciertas actividades. Una regulación de ese tipo no formaría parte de la materia enseñanza, sino del sector económico de actividad al que se refiera. La habilitación que realizaba el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria para los guías y guías intérpretes, la hacía en virtud de sus competencias en materia de turismo y no de enseñanza.¹⁷ El Tribunal Constitucional realiza una interpretación restrictiva de lo que entiende por profesiones tituladas. Con ese vocablo se quiere hacer referencia al dictado del art. 36 de la Constitución. Con palabras del propio Tribunal Constitucional: «Como ha declarado este Tribunal en la STC 83/1984, tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades "a la posesión de concretos títulos académicos", y en un sentido todavía más preciso, la STC 42/1986 define las profesiones tituladas como aquellas "para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia"».¹⁸

Finalmente cabe reseñar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la ley catalana de enseñanza no reglada y de creación del Instituto Catalán de Nuevas

14. RD 1564/1982, de 18 de junio, por el que se regulan las condiciones para la obtención, expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales no universitarios.

15. RD 104/1988, de 29 de enero, sobre homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación no universitaria.

16. STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 3.

17. STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 2.

18. STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3.

Profesiones, donde diferencia claramente entre los títulos afectados por el art. 149.1.30 y los que no, como era éste el caso, por no formar parte del régimen educativo común.¹⁹

Diferenciado este sector material que no es enseñanza, que no es «título profesional», queda por considerar el alcance de los que sí son títulos profesionales. Estas titulaciones profesionales tienen importancia en ciertos sectores, así en la sanidad, y quizá puedan adquirirla en otras profesiones, así en la abogacía, donde en otros estados se exige un período de prácticas. La regulación de esas prácticas, de los requisitos para ser acreedor al título profesional, será una competencia del Estado, pero la ejecución no, que será competencia de la comunidad autónoma.²⁰

A esta competencia del Estado le acompaña la de regular el contenido de los estudios que conducen a la obtención del título. Tal como señala la LODE, corresponde al Estado la «fijación de las enseñanzas mínimas y la regulación de las demás condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español» (disposición adicional 1.2.c). El alcance de las enseñanzas mínimas viene establecido por el art. 4.2 de la LOGSE, donde se reconoce al Gobierno del estado la competencia para regular los «contenidos básicos de las enseñanzas mínimas», que «en ningún caso requerirán más del 55% de los horarios escolares...».²¹ El porcentaje no plantea dudas. Sí, en cambio, la definición de lo que sean esas enseñanzas mínimas.²²

IV. El sistema educativo

El sistema educativo afectaría a cuestiones tales como los consejos escolares, los conciertos, la admisión de alumnos, las becas, los derechos y deberes de los alumnos, el asociacionismo, la programación, el profesorado, el cargo de director y sus funciones, etc. Un análisis exhaustivo de todas estas materias es imposible, por lo que se van a hacer algunas acotaciones a estas competencias.

1. *La organización de los centros*

La regulación de la organización interna de los centros docentes públicos la realiza el título III de la LODE, donde establece aquellos aspectos que se consideran básicos y que, necesariamente, debe respetar la normativa autonómica. Las competencias autonómicas se limitan a la regulación del número total de miembros del Consejo y de la proporción interna de la representación que corresponde a los padres y alumnos. En lo

19. STC 147/1992, de 16 de octubre, FJ 1. La jurisprudencia sobre este tema es muy abundante; se remite para su consideración al trabajo de Martí i Torres, Roser, *La conflictivitat...*, *op. cit.*

20. Véase en este sentido el RD 127/1984, la Orden de 24 de abril de 1984 y de 29 de setiembre de 1988, la Ley 10/1986, el RD 970/1986, todos ellos reguladores de las especialidades médicas o las normas reguladoras de las especialidades farmacéuticas.

21. La disposición adicional diferencia entre las comunidades autónomas con lengua oficial distinta del castellano y las demás. En las primeras las enseñanzas mínimas establecidas por el Gobierno del Estado serán del 55% y en las demás del 65%.

22. El Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia en las STC 87 y 88/1983.

restante la normativa estatal deja muy poco espacio a la normativa autonómica. La normativa estatal dictada en desarrollo de este título III ha incurrido en una práctica que se estima inconstitucional y que no es otra que la definición como supletoria de esa tal normativa, tanto cuando la comunidad autónoma no hace uso de sus competencias,²³ como en el supuesto de que lo haga, ya que «en todo caso, este reglamento se aplicará para integrar las disposiciones autonómicas».²⁴ Las comunidades autónomas pueden tener en esta materia un cierto margen de actuación en la configuración de los órganos de gobierno escolares y en su autonomía de gestión.

2. *Los conciertos*

Esta materia viene regulada en la LODE, en su título IV, que, a diferencia del anterior, es desarrollado por el Gobierno del Estado, con el carácter de básico, pudiendo intervenir las comunidades autónomas en su «concreción, desarrollo y ejecución».²⁵

3. *Los derechos y deberes de los alumnos*

La LODE establece en sus art. 6, 8, 42.1.d y 57.d los derechos y deberes de los alumnos. El desarrollo de estas previsiones corresponde a las comunidades autónomas. Como en otros supuestos, el Gobierno central ha dictado una normativa en esta materia,²⁶ cuyo contenido, entre otras cosas, es el régimen sancionador, declarando su aplicación supletoria.²⁷

4. *El asociacionismo*

Los art. 5 y 7 de la LODE hacen referencia al asociacionismo de padres y alumnos, preceptos que han sido desarrollados por el Gobierno central y que encuentran una aplicación supletoria en las comunidades autónomas.²⁸

23. El RD 2376/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los órganos de gobierno de los centros públicos de educación general básica, bachillerato y formación profesional, en su disposición adicional tercera dice: «Este reglamento será de aplicación en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas que tengan atribuida competencia al efecto en tanto no desarrollen lo establecido en el título III de la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, de conformidad con su disposición adicional primera, punto 1, y mientras no tengan transferidos los servicios correspondientes». Véase posteriormente el RD 643/1988, de 24 de junio.

24. Disposición adicional tercera *in fine*.

25. Así reza la exposición de motivos del RD 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos. Posteriormente se dictó el RD 139/1989, de 10 de febrero.

26. RD 1543/1988, de 28 de octubre, sobre derechos y deberes de los alumnos.

27. La disposición adicional 5 decía literalmente que: «La regulación contenida en el presente Real Decreto se aplicará supletoriamente, de conformidad con lo establecido en el art. 149.3 de la Constitución, en las Comunidades Autónomas que tengan reconocida competencia en sus Estatutos, en materia de educación.»

28. El RD 1533/1986, de 11 de julio, que regula las asociaciones de padres de alumnos, y el RD 1532/1986, de 11 de julio, por el que se regulan las asociaciones de alumnos.

5. *El profesorado*

El régimen jurídico del profesorado no universitario de la enseñanza tiene ciertas especialidades, aunque en lo fundamental viene condicionado por la normativa sobre función pública, tanto estatal como autonómica. El margen que le queda al legislador autonómico es escaso. El profesorado, dada su condición de funcionario, se ve afectado por dos títulos competenciales: la función pública y la enseñanza (art. 149.1.18 y 30). El Tribunal Constitucional en algún caso ha señalado que el primer título prima sobre el segundo.²⁹ La competencia autonómica se ha extendido en su aspecto normativo a la posibilidad de introducir condiciones de mérito y capacidad propias, siempre que no sean irracionales y desproporcionadas.³⁰ El hecho de que los cuerpos de funcionarios sean de ámbito estatal no significa que el Estado tenga competencias ejecutivas en la materia, como lo ha puesto de manifiesto una abundante jurisprudencia.³¹

V. La Alta Inspección

La Constitución recoge en su art. 149.1.30 la competencia del Estado sobre la Alta Inspección. Las competencias y las funciones de lo que sea esta Alta Inspección se vieron concretadas por un real decreto,³² objeto de posterior impugnación y pronunciamiento por el Tribunal Constitucional. La norma estatal establecía como función fundamental de la Alta Inspección garantizar el cumplimiento de las competencias estatales en la materia y, en especial, «la observancia de los principios y normas constitucionales aplicables y de las leyes orgánicas que desarrollen el art. 27 de la Constitución» (art. 2 del Real decreto 480/1981). Para llevar a cabo esta función se establecían una serie de actividades propias de la Alta Inspección como son la comprobación de adecuación a las enseñanzas mínimas de los planes, programas de estudio y orientaciones pedagógicas, los libros de texto y demás material didáctico; comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Estado en la ordenación general del sistema educativo; que los estudios cursados se adecúen a lo establecido en la legislación del Estado, etc.³³

Para el cumplimiento de las funciones encomendadas se le reconocen a la Alta Inspección una serie de características, como su consideración de autoridad pública (art. 5.1), su actuación de oficio o a instancia de parte (art. 5.2), sus medios de acción, que serán informes y actas (art. 5.2), informes y actas que si son de infracción pueden dar lugar a su traslado a los órganos competentes de la comunidad autónoma

29. STC 75/1990, de 26 de abril.

30. STC 46/1991, de 28 de febrero.

31. STC 75/1990, de 26 de abril, 86/1990, de 17 de mayo, y 87, 88 y 89/1990, de 22 de mayo. En relación con los traslados véase la STC 48/1985, de 28 de marzo.

32. RD 480/1981, de 6 de marzo, sobre el funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria. Posteriormente se dictó el RD 1982/1983, de 23 de mayo, sobre funcionamiento en las comunidades autónomas de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria y el RD 1950/1985, de 11 de setiembre, por el que se crean en materia de enseñanza los servicios de Alta Inspección del Estado.

33. Las funciones de la Alta Inspección vienen establecidas en el RD 480/1981, en su art. 3. Sobre este tema véase Cascajo Castro, José Luis, «En torno a la configuración jurisprudencial y doctrinal de la llamada alta Inspección», *RVAP*, 10 (1984), vol. II, pág. 89 y ss.

(art. 5.2), quienes podrán ser impelidos a adoptar las medidas precisas para corregir la infracción, imponiendo, si procede, la sanción correspondiente (art. 5.4). Si las medidas adoptadas por el órgano de la Comunidad autónoma resultasen insuficientes y persistiera la infracción, «el Ministerio de Educación y Ciencia podrá, por sí mismo, poner en ejecución lo prevenido en la legislación estatal, llegando, en su caso, a privar de efectos oficiales a las enseñanzas afectadas y a denegar los títulos correspondientes» (art. 5.4). Este precepto suscitó, como no podía ser de otra manera, su impugnación ante el Tribunal Constitucional, pues establecía una serie de controles sobre la actuación autonómica que difícilmente cuadraban con la idea de autonomía. El Tribunal Constitucional se pronunció sobre el tema señalando que la «constitucionalidad de este precepto sería cuestionable si se entendiese que el mismo atribuye al Estado, a través del Ministerio de Educación y Ciencia, competencias que estuvieran en contra de la delimitación establecida por la Constitución y los estatutos, pero tal duda no tiene razón de ser si es interpretado como facultad de la Alta Inspección de comunicar la anomalía al órgano gubernamental competente, a fin de que éste remedie el incumplimiento detectado mediante el ejercicio de atribuciones propias y de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución y las leyes». ³⁴ Esta doctrina jurisprudencial, unida a pronunciamientos posteriores, ³⁵ no permite otra interpretación: los controles actuables son exclusivamente los judiciales. ³⁶ Interpretarlo de otra forma significaría introducir unos mecanismos de relación Estado-comunidades difícilmente compatibles con la idea de autonomía.

Quedaría determinar las actividades que les son dadas realizar a los inspectores y que vienen muy deficientemente establecidas en la norma estatal. Tales actividades de inspección se entiende que solamente se pueden realizar de acuerdo con la Administración autonómica. De otra forma se reconocería una superioridad jerárquica a la Administración estatal sobre la autonómica, pues no puede conceptuarse de otra forma un poder de una Administración sobre otra, que le permitiese comprobar directamente la forma de ejecución de sus competencias. La normativa estatal ha sido en esta materia deudora de una concepción no compartida en el derecho comparado, a no ser que se atiende a constituciones del siglo pasado o de principios del actual.

La función de la Alta Inspección, y a pesar del dictado autoritario del Real decreto 480/1981, solamente se puede entender como de relación informativa entre la Administración estatal y la autonómica, que puede dar lugar a la puesta en funcionamiento de los controles judiciales ordinarios.

Cuestión diferente en esta materia es la establecida en la Ley orgánica 9/1992, donde se prevén unos controles impositivos en virtud del art. 150.2 de la Constitución, pero que, en cambio, no lo serían en un texto estatutario. ³⁷ Finalmente hay que reseñar que no debe confundirse la Alta Inspección con la Inspección ordinaria o técnica, que corresponde al órgano competente en la gestión de esa materia.

34. STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 9.

35. STC 44/1982, de 8 de julio; STC 32/1983, de 28 de abril; STC 76/1983, de 5 de agosto.

36. Diego Casals, Juan Luis, *Las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de educación*, HAAE/IVAP, Oñati, 1989, pág. 119.

37. Varios autores, *Informe...*, op. cit., pág. 415.

VI. Régimen lingüístico

El régimen lingüístico de la enseñanza puede hacer referencia a muy diversas cuestiones, así a la enseñanza de las lenguas oficiales, a la exigencia a los profesores del conocimiento de las lenguas oficiales distintas del castellano y al establecimiento de los modelos lingüísticos en la enseñanza.³⁸ A las dos primeras cuestiones no se va a hacer referencia. A la primera porque, con independencia de la opinión que se tenga sobre la misma, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que la cooficialidad lingüística significa que ambas lenguas han de ser enseñadas en los centros educativos de la comunidad, siendo una obligación que se deriva de la propia Constitución, art. 3.³⁹

Del profesorado ya se ha tratado, quedando por tanto la cuestión de los modelos educativos *en* las lenguas cooficiales. El Tribunal Constitucional ha reconocido la conformidad constitucional de modelos educativos *en* las lenguas cooficiales en cada comunidad autónoma, con la única salvedad de dejar libertad a los ciudadanos residentes en cada Comunidad de elegir el que estimen conveniente.⁴⁰ Si existe un único modelo, en él se debe garantizar el aprendizaje de las lenguas oficiales.

VII. Universidad

La enseñanza universitaria queda en manos del Estado prácticamente en su totalidad. La posibilidad de una política autonómica propia es casi imposible, al menos desde el punto de vista normativo.⁴¹ La LORU⁴² reconoce tales competencias al Estado y a la comunidad universitaria, mientras que las comunidades autónomas se quedan sin materia que normar. De acuerdo con la LORU, la creación de universidades es competencia de los parlamentos autonómicos (art. 5.1.a), aunque el Estado no ha perdido competencias en esta materia (art. 5.1.b). La estructura de las universidades viene establecida en los art. 7 y ss., habiendo sido desarrollada por normas reglamentarias estatales,⁴³ después por los estatutos de las universidades, sin que quede

38. Milian i Massana, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1992.

39. STC 87/1983, de 27 de octubre, donde dice: «El Gobierno Vasco hace particular hincapié en el hecho de la cooficialidad del castellano y del euskera; en efecto, todos los habitantes de Euskadi tienen el derecho a conocer y usar ambas lenguas (art. 6.1 del Estatuto). Ello supone naturalmente que ambas lenguas han de ser enseñadas en los Centros escolares de la Comunidad con la intensidad que permita alcanzar ese objetivo. Y es de observar en este mismo sentido que tal deber no deriva sólo del Estatuto, sino de la misma Constitución». Continúa después diciendo, sobre los art. 3 y 6 de la Constitución y del Estatuto de la Comunidad autónoma del País Vasco: «De estos preceptos resulta que el Estado en su conjunto (incluidas las Comunidades Autónomas) tiene el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de aquellas Comunidades que tengan otra lengua como oficial» (FJ 5).

40. STC 137/1986, de 6 de noviembre, donde dice: «Asimismo es preciso reconocer la legitimidad constitucional de la coexistencia de enseñanza en euskera y enseñanza en castellano, siempre y cuando queden garantizados, en igualdad de condiciones, los derechos de los residentes en el País Vasco para elegir con libertad real uno u otro tipo de enseñanzas» (FJ 1). En relación con el derecho a elegir la lengua en la que se quiere cursar la enseñanza véase STC 195/1989, de 27 de noviembre, y STC 19/1990, de 12 de febrero.

41. Aurrenexe Goiriena, José Luis, «El sistema de distribución...», *op. cit.*, pág. 619 y ss.; Diego Casals, Juan Luis, *Las competencias de la Comunidad...*, *op. cit.*, pág. 121 y ss.

42. Ley orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria.

43. RD 2360/1984, de 12 de diciembre, sobre departamentos universitarios.

espacio para la normativa autonómica. La regulación de los órganos de Gobierno de la Universidad realizada por la LORU no deja lugar ni a la normativa estatal ni a la autonómica (art. 12 y s.), excepto en la regulación de los consejos sociales, lo que, por otra parte, difícilmente admitiría una solución diferente.

El Estado es competente para dictar normas en una serie de materias como: la normativa sobre departamentos universitarios ya señalada, el procedimiento de acceso, ingreso y permanencia en los centros universitarios, las becas, tercer ciclo y doctorado, planes de estudio, régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias, el mantenimiento bajo la titularidad estatal de la UNED,⁴⁴ etc.

La organización administrativa de una materia que necesita una contemplación supracomunitaria lleva indefectiblemente a una estructura de la enseñanza centralizada; así, se crea el Consejo de Universidades, con importantes competencias, como la aceptación de los *numerus clausus* establecidos por la universidad o aprobar los límites máximos de las tasas a satisfacer por las enseñanzas universitarias.

El resultado de esta concepción de la universidad es la ausencia de competencias autonómicas, que se limitan a un papel meramente ejecutivo, a financiar lo que otros determinan, pero sin poder jugar un papel activo en la política universitaria. Las comunidades autónomas aprueban los estatutos de la universidad, el nombramiento del rector, los componentes del Consejo Social, la participación en el Consejo de Universidades (art. 24.3.a), las tasas, en las condiciones antes señaladas, el régimen del profesorado (art. 6), aunque el margen es muy estrecho,⁴⁵ y la competencia fundamental, que es la determinación por los parlamentos autonómicos del presupuesto asignado a la universidad. Esta última es la única verdadera competencia autonómica, la de pagar. En el resto las comunidades autónomas son meros sujetos pasivos. Denominar la competencia autonómica en materia universitaria como plena,⁴⁶ o de la enseñanza en toda su extensión,⁴⁷ no deja de ser un sarcasmo.

VIII. Investigación

La Ley 13/1986, de 14 de abril, de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, reconoce competencias normativas y ejecutivas al Estado, planificadoras y coordinadoras. El papel de las comunidades autónomas con competencia en la materia se reduce a participar en órganos consultivos. Las comunidades autónomas pueden ejercer sus competencias en esta materia con independencia de las competencias estatales. La investigación es, además, una competencia ligada a cada sector material concreto, por lo que en algunos casos puede haber problemas en la identificación del título competencial que se actúa. Las comunidades autónomas pueden actuar en esta materia, sin que las funciones de coordinación del Estado puedan

44. Disposición adicional primera de la LORU.

45. STC 235/1991, de 12 de diciembre; véase otras referencias en Martí i Torres, Roser, *La conflictivitat...*, *op. cit.*, pág. 158 y ss.

46. Art. 15 de la Ley orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de autonomía para Cataluña; art. 31 de la Ley orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de autonomía para Galicia.

47. Art. 16 de la Ley orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de autonomía para el País Vasco.

significar una limitación de los objetivos o ámbitos en los que se realiza tal investigación.⁴⁸

IX. Conclusión

Los estados federales europeos más clásicos, en concreto Austria, la República Federal de Alemania y Suiza, se han caracterizado por el mantenimiento de la soberanía cultural (*Kulturhoheit*) en los entes federados, lo que incluía, entre otras cosas, la enseñanza en todos los grados. Las competencias de los *Länder* alemanes o austríacos en esta materia son muy amplias. Las exigencias de coordinación en esta materia no han llevado a una asunción de competencias por parte de la Federación. Los *Länder* han realizado entre ellos una serie de convenios interadministrativos y creado órganos comunes para contestar a la necesidad de actuación conjunta.

Los preceptos estatutarios, como el vasco y el catalán especialmente, podrían permitir, teóricamente, un importante desarrollo competencial, lo que no ha sucedido, en algunos aspectos por lo menos. La necesidad de coordinación o de actuación conjunta no lleva, como en Alemania, a la realización de acuerdos entre comunidades autónomas o entre comunidades autónomas y el Estado, sino que produce la centralización de decisiones en el Estado, en una interpretación interesada de la *Natur der Sache*. Como es precisa una intervención supraautonómica, la competencia corresponde al Estado. En los estados federales la conclusión es otra. Cuando es necesaria una intervención supraautonómica los estados federados se ponen de acuerdo. La consecuencia de todo lo anterior es que las competencias normativas de las comunidades autónomas son muy limitadas, existiendo un exceso de celo reglamentista por parte del Estado. Esto no quiere decir que las competencias en materia educativa sean poco importantes. Ahora bien, la importancia reside, sobre todo, en la gestión. La gestión, como sucede en otras materias, tiene una gran trascendencia, de tal forma que la realidad de la puesta en práctica de las directrices del legislador están en esta materia muy condicionadas por quien tiene las competencias de ejecución. De aquí que la gestión tenga la trascendencia señalada.

La submateria en la que las competencias autonómicas están más limitadas es la enseñanza universitaria. La actuación reglamentista del Estado, el necesario respeto a la autonomía de la universidad y las particularidades de la institución universitaria no han permitido el desarrollo de una política propia que, únicamente, aunque sea importante, se ha desarrollado a través del control que supone la financiación. Sorprendentemente el Estado ha seguido reservándose la gestión de la UNED, siendo difícil encontrar el título competencial que lo legitime.

La enseñanza no universitaria deja un mayor campo de actuación, a pesar del reglamentismo de la LODE y de la LOGSE y de las numerosas normas dictadas en su desarrollo, de aplicación directa y supletoria (de la mal entendida supletoriedad). Las comunidades autónomas pueden establecer una normativa propia en la organización del centro, mayor o menor según el celo que presente la Administración central en la materia, impugnando o no lo regulado. El *curriculum* también deja un importante

48. Sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia véase Martí i Torres, Roser, *La conflictivitat...*, *op. cit.*, pág. 129 y ss.

margen, aunque siempre según como se conciba. El régimen del profesorado permite pequeñas especialidades, dados los estrechos límites que establece la normativa sobre función pública. Y quizá sea en los aspectos lingüísticos donde el margen de autonomía es mayor, tanto por la elección del modelo que se considere más oportuno, como por la posibilidad de valoración, o exigencia de conocimiento del idioma propio, en el acceso del profesorado.

La política autonómica en esta materia se ha visto condicionada por dos situaciones coincidentes: una, el continuo proceso de reformas, tanto en la enseñanza universitaria como en la no universitaria, y dos, la existencia de diferentes techos competenciales entre comunidades y la utilización que de esta diferencia se ha realizado. En este momento se está en una fase de autonomización de toda la administración educativa y de puesta en práctica de las últimas reformas educativas, prácticamente consensuadas. La evolución de estas dos cuestiones a medio plazo dará un dibujo más estable de la administración educativa, permitiendo, quizá, la materialización de opciones políticas educativas más diferenciadas. Conocerlas exige esperar.