

## EL DERECHO DE ELECCION EN LA ENSEÑANZA

POR

JULIÁN GIL DE SAGREDO.

Podemos distinguir cuatro puntos en este interesante tema:

1. *Sujeto* del derecho de elección, es decir, quiénes son los que tienen derecho a elegir.
2. *Objeto* del derecho de elección o materia de la elección, qué es lo que cabe elegir.
3. *Fundamento* del derecho de elección, a saber: en qué se funda o cuál es la razón de ese derecho.
4. *Fin* del derecho de elección en la enseñanza.

Estos cuatro puntos están entre sí muy vinculados, de tal manera que difícilmente puede tratarse cualquiera de ellos sin tocar los restantes. Preferimos, no obstante, presentarlos aisladamente y por separado, aunque incurramos en reiteraciones de conceptos, a fin de proyectar con más claridad el esquema sistematizado del tema.

### **Punto Primero.—Sujeto del derecho de elección.**

Consideramos como sujetos de ese derecho *en primer lugar* a los padres de los alumnos y, *en segundo lugar*, a los mismos alumnos.

a) *Los padres*.—Dado que el fin del matrimonio, objetivamente considerado —es decir, en la finalidad inherente a su naturaleza, no en la intención subjetiva de los cónyuges—, es *engendrar, criar y educar* a los hijos (según ampliaremos en el punto tercero), y dado que los derechos de la persona física o jurídica derivan de los fines

de la misma, los padres, que por naturaleza tienen asumida la misión de educar a la prole, han de tener también los derechos inherentes a esa misión: por consiguiente, no sólo tendrán derecho a educarles y enseñarles, sino a elegir a quienes complementen su educación y enseñanza, cuando ellos no puedan o no alcancen a cumplir adecuadamente ese cometido. Como la sociedad y los diversos grupos sociales en sus múltiples ramificaciones y representaciones derivan sus derechos a la enseñanza fundamentalmente *por vía de delegación* del derecho primario de la familia, al ser ella insuficiente para satisfacer ese cometido, será entonces la propia familia la que puede condicionar la enseñanza de sus hijos, ejercitando libremente su derecho a elegir los profesores y la enseñanza que prefieran para los mismos.

*En resumen*, el derecho de elección en los padres dimana de su derecho a la educación y enseñanza de sus hijos y de su propia insuficiencia para cumplir satisfactoriamente esa misión a partir de determinados grados de desarrollo. Los padres son, pues, los primeros titulares del derecho de elección en la enseñanza de sus hijos.

b) *Los alumnos*.—Estimamos que el alumno al llegar a un determinado grado de desarrollo mental, que le hace consciente y responsable de sus actos y de su futuro, tiene también derecho de elección en orden a la profesión, carrera u oficio que crea más adecuado a sus propios intereses. Se trata de su porvenir *personal* que ha de redundar en su propio daño o beneficio, correspondiendo, por tanto, a la persona del alumno la decisión de su futuro y el riesgo de la misma, sin perjuicio del ordenado consejo de sus padres.

Si la elección del alumno coincide con las preferencias de los padres, no media interferencia alguna entre el derecho de elección de los padres y de los hijos. Si las pretensiones de los padres no coincidieran con las de los hijos, surgiría el conflicto entre ambos derechos electivos, para cuya solución habríamos de tener presente el Derecho Positivo en cuanto no contravenga al Derecho Natural.

El artículo 320 del Código civil señala los 21 años para la mayoría de edad, que otorga en principio capacidad jurídica plena en orden a los actos y, por consiguiente, libertad y responsabilidad respecto a los mismos. —Interpretando rigurosamente este precepto,

el alumno que no alcanzara los 21 años carecería de capacidad plena para decidir por sí mismo en orden a la elección de carrera, profesión, trabajo u oficio.— Por su parte, el artículo 125,1 de la Ley General de Educación, dice que los estudiantes —no especifica la edad— tienen derecho a la elección del centro docente más adecuado a sus preferencias, así como a obtener en él una formación que le ofrezca posibilidad de una proyección profesional u ocupación real. Además, el artículo 11 de la Ley de Contrato de Trabajo fija en los 18 años la capacidad plena en orden a la vinculación contractual laboral. Y, por último, el artículo 8,2 del Código penal limita a los menores de 16 años la exención de responsabilidad penal. En el Derecho positivo, por consiguiente, hallamos cierta contradicción, por lo menos aparente, entre el Código civil *por una parte* en cuanto restringe la capacidad de obrar del menor de edad y, por tanto, el ejercicio del derecho de elección, y, *por otra parte*, la Ley General de Educación, artículo 125,1, en cuanto confiere ese derecho de elección al estudiante prescindiendo de su mayoría o minoría de edad, más aún, presumiendo esa minoría de edad, que normalmente tienen los estudiantes cuando tienen que elegir carrera, oficio o profesión. Más aún: la Ley de Contrato de Trabajo, artículo 11, faculta expresamente la elección de trabajo y su responsabilidad contractual a los jóvenes que hayan cumplido los 18 años.

La incoherencia reseñada entre las normas positivas del Estado no resuelve de manera satisfactoria el problema, salvo que suavicemos la interpretación rigorista del artículo 320 del Código civil, bien privando al acto de elección de carrera, profesión u oficio de *carácter o sentido dispositivo*, bien excluyendo del acto de elección en cuanto tal *todo carácter decisivo* de orden patrimonial o personal.

*Por Derecho natural*, más próximo a las normas y orientaciones inmediatas de la Moral, al alumno —aunque sea menor de edad— que posee cierto grado de desarrollo humano, intelectual, volitivo y psicológico y que tiene, además, y, como consecuencia, sentido de la responsabilidad, hay que reconocerle derecho a decidirse por sí mismo, de tal manera que en caso de conflicto con el derecho de elección de los padres, habría que dar preferencia al derecho electivo de los hijos.

**Punto Segundo.—Objeto de la elección en la enseñanza.**

El campo de la elección de la enseñanza es muy amplio: los padres tienen derecho a elegir para sus hijos:

- a) las *personas* que estimen más adecuadas como profesores para educarles y enseñarles, completando la educación y enseñanza que recibieron en el hogar familiar,
- b) las *materias* mismas de la educación y enseñanza,
- c) los *procedimientos didácticos* o métodos pedagógicos, y
- d) los *centros docentes* que consideren más aptos para cumplir ese cometido.

De hecho bastará con la elección del centro docente, donde los *profesores, materias y métodos* pedagógicos ofrezcan a los padres garantía para sus hijos en orden al porvenir que desean para los mismos, ya que esos cuatro elementos —profesores, materias, métodos y centros— no pueden normalmente desvincularse, sino que suelen concentrarse en una sola entidad docente apropiada. Por lo demás, los padres y las familias que tengan la misma afinidad en el campo educativo y docente, pueden asociarse para crear esos Centros educativos y docentes, donde enseñen profesores elegidos por ellos las materias que ellos determinaran con arreglo a los métodos pedagógicos que prefirieran.

En una sociedad ordenada según las orientaciones del Derecho Natural, los padres no tendrían problemas respecto a la elección de educación y enseñanza para sus hijos, porque en dicha sociedad florecerían libremente los centros de enseñanza sin intervención o control estatal, y por otra parte, el objeto de la educación y enseñanza no se extralimitaría fuera de los cauces de lo "VERUM ET BONUM".

Resulta obvio, por el contrario, que en un sistema docente donde no existe esa libertad de enseñanza, los padres carecen de este derecho de elección, ya que se verán forzados a llevar a sus hijos al centro docente que señale el Estado, bien al centro oficial, bien al centro

privado condicionado o mediatizado en profesores, procedimientos didácticos y planes de estudios por las normas estatales.

Los padres naturalmente tratan de completar y desarrollar la cultura de sus hijos a fin de procurarles un porvenir económico y social en su vida mediante la adquisición de conocimientos y de unos títulos profesionales, que les capaciten para desempeñar una función social remuneradora. Desde el momento que el Estado a través del Ministerio de Educación monopoliza —por vía de ejemplo— la expedición de títulos académicos, como hace la Ley de Educación en el artículo 135, f), la libertad de los padres en la elección queda coaccionada, ya que se verán precisados a llevar a sus hijos a aquellos Centros donde puedan adquirir dichos títulos. Se trata de uno de tantos procedimientos, por los cuales el Estado cercena el derecho de elección de los padres, que en principio —mejor diríamos en teoría— reconoce en el artículo 5,3 de la Ley de Educación.

Pudiera ocurrir que los padres, contraviniendo el orden de la naturaleza, eduquen mal a sus hijos, inoculándoles criterios falsos de orden moral e inclinándoles hacia la maldad y la depravación. En esos casos es obvio que el derecho de elección de tales padres quedaría desprovisto de validez y de licitud, tanto por razón del bien de las personas de los hijos, como por razón del bien común de la sociedad. De ahí que el derecho de la elección de los padres sobre la enseñanza de los hijos queda forzosamente limitado por las barreras de lo "BONUM ET VERUM". Pueden elegir entre los medios que en sí son buenos en orden a la educación y enseñanza de sus hijos: entre profesores competentes, los que crean más aptos; entre materias de enseñanza, las que estimen más adecuadas para el fin que se proponen; entre sistemas pedagógicos, el que más confianza les inspire; entre centros docentes capacitados, el que mejor resuelva sus pretensiones culturales, etc. Carecen, por el contrario, de competencia para elegir entre aquellos medios o instrumentos prefabricados para la enseñanza de las doctrinas falsas o para la educación hacia los hábitos depravados.

**Punto Tercero.—Fundamento del derecho de elección en la enseñanza.**

Este es el punto más fundamental y serio, porque en él se contraponen un derecho natural inalienable de los padres a cualquier derecho o norma positiva que pudiera infringirlo. De ello se ha tratado en parte en los puntos precedentes por la íntima conexión que media entre el sujeto y objeto de la enseñanza, por un lado, y el fundamento racional de dicho derecho, por otro lado.

El fundamento no tiene complicaciones para quien admita las premisas y postulados del Derecho Natural, como expresión de la voluntad divina impresa en la naturaleza misma. Ese mismo fundamento carece de explicación y de solución para el que rechaza las bases mismas del Derecho Natural como reflejo de la proyección de la razón sobre las cosas.

Los padres que engendran y dan —por exigencia a Dios— la vida a sus hijos, tienen la obligación de completar el nacimiento de esa vida, es decir, de desarrollarla en su doble aspecto: *animal* vegetativo-sensitivo, y *espiritual* o racional. Por tanto, el fin primario del matrimonio, que es *engendrar*, lleva inherente dentro de sí mismo su propio perfeccionamiento mediante la *crianza* que desarrolla y perfecciona al animal y mediante la *educación* que desarrolla y perfecciona al espíritu que anima al animal. Son, pues, tres los fines del matrimonio: *engendrar*, *criar* y *educar*. La educación, es, por consiguiente, un derecho y un deber primerísimo e inalienable de los padres por virtud de su propia naturaleza paternal.

*Ahora bien:* como la familia es una sociedad imperfecta en cuanto que por sí sola no puede lograr el desarrollo perfecto de sus miembros ni el orden material ni en el orden cultural, sino que necesita asociarse con otras familias formando grupos sociales de los cuales deriva la sociedad en general, de ahí que la comunidad adquiera *por delegación* de las familias el derecho de educar y enseñar a los hijos, ampliando su círculo de acción.

La sociedad, pues, se convierte por virtud de la necesidad familiar en delegada de la familia y apoderada de ella a los efectos de com-

pletar la educación, la cultura y la enseñanza de los hijos. La sociedad tiene, pues, respecto a la enseñanza de los hijos, un derecho *no propio*, sino *derivado* del derecho de los padres: actúa a modo de representante, apoderado o mandatario de las familias en orden a ese fin concreto. Ahora bien: el apoderado, el representante, el mandatario, tiene dos caracteres: *primero*, que es de la "libre elección" del poderdante, del mandante, del representado, y *segundo*, que sólo puede usar de sus facultades en la proporción, forma, competencias y limitaciones que le sean otorgadas por el dueño y titular de las mismas. Los padres, entonces, tienen derecho propio no sólo a elegir, sino también a establecer las condiciones del derecho derivado del apoderado: podrán, pues, *elegir y condicionar* profesorado, materias de enseñanza, sistemas de educación, procedimientos o métodos didácticos y pedagógicos y centros docentes.

El derecho, pues, de elección, que brota de la necesidad familiar, tendrá los condicionamientos propios de dicha necesidad; y como quien regula los condicionamientos de la necesidad son sus titulares, es decir, los padres, serán éstos los que ordenen la satisfacción y el cumplimiento y desarrollo de la misma en el ámbito social.

Se trata, en consecuencia, de un derecho natural basado en la necesidad que tienen los padres de ampliar la cultura de sus hijos valiéndose de los resortes que les proporciona esa ampliación de las familias que es la sociedad.

Ese mismo fundamento es aplicable al derecho de elección de carrera, profesión u oficio, por parte del alumno, cuando éste alcanza una capacidad moral suficiente para determinarse por sí mismo y una capacidad jurídica adecuada para responsabilizarse libremente de sus actos. La *necesidad* que posee de adquirir un porvenir, una educación y una cultura, implica un derecho natural de elección respecto a los medios para conseguir aquel fin, y esos medios serán la Universidad, la Escuela Especial, la Escuela de Artes y Oficios, etcétera.

**Punto Cuarto.**—Fin del derecho de elección en la enseñanza.

El derecho de elección de la enseñanza tiene por fin facilitar a los padres y a los alumnos en su caso la mejor utilización de los medios en orden a la educación y enseñanza. Mediante la educación y enseñanza en centros libremente elegidos, los padres persiguen de *manera próxima e inmediata*, la ampliación de la cultura de sus hijos, y de *manera remota y mediata* la adquisición de un porvenir social y económico, donde pueda descansar el futuro de los mismos, y de *manera última y final*, si son cristianos auténticos, el objetivo y meta última de su vida que es la salvación y posesión de Dios.

Esos fines se consiguen mejor si los padres pueden libremente elegir los medios que estimen más conducentes a dichos objetivos, que si se hallan privados del derecho de elección encargándose el Estado de señalarles los caminos que forzosamente deben seguir. Las razones son convincentes: *primera*, porque los padres conocen mejor que el Estado las condiciones físicas, morales, volitivas, intelectuales y psicológicas de sus hijos: *segunda*, porque la forma de orientación de los padres sobre los hijos es más humana y más coherente con su propia naturaleza sensible y espiritual, que aquella otra forma fría, abstracta y descarnada que utiliza el Estado: *tercera*, porque los hijos no son máquinas o ruedecitas a engranar en la gigantesca maquinaria estatal, sino que poseen el don sublime de la libertad y de la autonomía, que no puede esclavizarse a ninguna fórmula de heterodeterminación ciega y fatalista; y *cuarta*, porque el Estado, cuyo fin es el "bien común", al absorber la educación de los hijos privando a los padres del derecho de elección, somete a esos hijos como fin supremo de su vida y de su futuro a ese "bien común", a ese bien comunitario, que, además, suele confundirse frecuentemente con el "bien económico", y que en todo caso podrá constituir la razón de ser del Estado, pero nunca de la persona humana, que tiene otras metas más elevadas, extracomunitarias y supercomunitarias.

Completamos este breve estudio sobre el derecho de elección en la enseñanza, reseñando las prescripciones y orientaciones en esta materia de la Ley General de Educación y contrastando esas pres-



cripciones y orientaciones con la doctrina católica expuesta en el Magisterio Pontificio y Conciliar .

Según el artículo 5,3 de la Ley General de Educación, los padres tienen derecho a elegir centros docentes para sus hijos *entre los legalmente establecidos*.

Cuando se trata de un derecho natural, como es el derecho de elección de los padres, según hemos visto anteriormente, el Estado puede *reconocer* ese derecho, pero no puede *otorgarlo*, porque equivaldría a atribuirse facultad para darlo o denegarlo, facultad absurda respecto a un derecho anterior y superior, del cual deriva todo Derecho Positivo por vía de determinación en el campo de lo indiferente. La expresión "los padres tienen derecho" contenida en el texto legal, posee valor no de reconocimiento, sino de otorgamiento, de acuerdo con el espíritu y contexto general de todo el precepto, que termina alienando a los padres el derecho de educación de sus hijos que en principio reconoce como inalienable, y, por tanto, merece la repulsa crítica que acaba de hacerse.

Por lo demás, el derecho de elección que confiere el citado precepto legal es *nominal*, no *efectivo*, porque recae exclusivamente sobre los centros docentes "*legalmente establecidos*", donde se sigan los planes de estudios ordenados por el Estado, se imparta la enseñanza por profesorado estatal o habilitado y se observen los métodos, procedimientos y sistemas estatales.

La Ley de Educación, que *nominalmente* confiere derecho de elección a los padres, priva, *de hecho*, a los mismos de dicho derecho, ya que monopoliza la enseñanza en todos los niveles y en todas las modalidades.

*En efecto: el artículo 54,1* somete a sus normas a todos los centros docentes:

*el artículo 94,3* exige autorización previa para la apertura y funcionamiento de dichos centros;

*el artículo 124* impone al profesorado no estatal, *título estatal, curso estatal* en los Institutos de Ciencias de la Educación y *habilitación estatal*;

y *el artículo 135 f*, amarrando todas las posibles salidas a la enseñanza privada, reserva al Ministerio como Órgano del Estado

y con el carácter de atribución propia y exclusiva de su competencia, la autorización y expedición de títulos académicos. Como sin dichos títulos no se puede ejercer una profesión, arte u oficio, todos los españoles que quieran ser titulados en alguna materia, han de pasar por las horcas caudinas estatales, han de encadenarse a la argolla estatal.

El Estado en esos cuatro preceptos se adjudica sobre la esfera de la enseñanza no estatal unas atribuciones, unos derechos, una competencia y una autoridad, que no le corresponden a tenor de la doctrina católica que se refleja en:

a) *Pío XII*. Discurso al Primer Congreso Internacional de Escuelas Privadas de 10-XI-57: "La escuela no recibe su autoridad del Estado, sino de la familia".

"La escuela es independiente del Estado, puesto que su misión y finalidad le viene en primer lugar de la familia y después de la comunidad social a que aquella pertenece".

"El Estado como Educador no intervendrá más que para ejercer un papel supletorio".

"El Estado debe reconocer a la escuela privada una independencia real en su función propia".

"La escuela privada tiene prioridad sobre la escuela estatal".

"El Estado no puede tener la exclusiva de otorgar títulos académicos".

b) *Pío XI*. "Divini Illius Magistri".

"El Estado en materia de educación tiene una misión subsidiaria".

---

Lo mismo acontece en el derecho de elección de carrera, profesión u oficio, correspondiente al alumno, que se otorga en el artículo 125,1 de la Ley de Educación, para después someterlo al famoso "consejo de orientación" en los artículos 15 y 17 de la Orden de 30 de septiembre de 1970, consejo que pierde su propia naturaleza de consejo para convertirse en precepto, consejo de hecho tan coactivo

que, si el alumno no lo acata, "habrá de someterse a las pruebas que en su caso se determinen", es decir, habrá de someterse —quiera o no quiera— a ese consejo orientativo.

La doctrina católica es bien clara al respecto en Pío XI, "Divini illius Magistri", Pío XII, Discurso citado y Concilio Vaticano II, "Gravissimum educationis", cuyo número 6 compendia y resume este derecho de elección en estas palabras: "*Los padres tienen libertad absoluta (no condicionada ni limitada, añadimos nosotros) a la elección de escuela*". De ese derecho natural de elección propio de los padres participan los hijos al adquirir mediante el desarrollo de su personalidad, conciencia y responsabilidad propia, que les capacita para la elección y decisión por sí mismos.

### CONCLUSIONES

**PRIMERA.**—El derecho de elección de los padres y, en su caso, en los hijos, es un derecho natural.

**SEGUNDA.**—La Doctrina Católica del Magisterio Pontificio y Conciliar reconoce el derecho de elección como derecho natural.

**TERCERA.**—La Ley General de Educación reconoce nominalmente dicho derecho, pero de hecho lo deniega, por lo cual es opuesta al Derecho Natural y a la Doctrina Católica.