

FERNANDO REY MARTÍNEZ

SEGREGACIÓN ESCOLAR EN ESPAÑA

Marco teórico desde un enfoque
de derechos fundamentales y principales
ámbitos: socioeconómico, discapacidad,
etnia y género

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
CAPÍTULO I. EL PUNTO DE PARTIDA ES UNA VERDAD INCÓMODA: EN ESPAÑA HAY SEGREGACIÓN ESCOLAR	11
CAPÍTULO II. LA SEGREGACIÓN COMO VIOLACIÓN DEL DERECHO A UNA EDUCACIÓN INCLUSIVA.....	21
1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE EDUCACIÓN INCLUSIVA	22
1.1. Exclusión, segregación, integración e inclusión.....	22
1.2. El estándar internacional aplicable sobre «educación inclusiva»	26
2. EL CONCEPTO DE EDUCACIÓN INCLUSIVA.....	30
3. INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN SEGREGADORA	32
CAPÍTULO III. LA SEGREGACIÓN ESCOLAR COMO DISCRIMINACIÓN SISTÉMICA E INSTITUCIONAL CONSTITUCIONALMENTE PROHIBIDA	35
1. LA SEGREGACIÓN COMO DISCRIMINACIÓN Y SU DIMENSIÓN GRUPAL	35
2. LAS SEGREGACIONES ESCOLARES COMO DISCRIMINACIONES SISTEMÁTICAS E INSTITUCIONALES	40
3. LAS SEGREGACIONES ESCOLARES COMO DISCRIMINACIONES DIRECTAS Y TAMBIÉN INDIRECTAS O DE IMPACTO	42
CAPÍTULO IV. SEGREGACIÓN ESCOLAR POR RAZONES SOCIOECONÓMICAS	53
CAPÍTULO V. SEGREGACIÓN POR DISCAPACIDAD.....	59
1. EL MARCO NORMATIVO Y LA JURISPRUDENCIA	59
2. LAS CONTRADICCIONES DEL SISTEMA ESPAÑOL CON EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL	68

	<u>Pág.</u>
3. EN CONCLUSIÓN, ¿LOS CENTROS DE EDUCACIÓN ESPECIAL SEGREGAN AL ALUMNADO?	74
CAPÍTULO VI. SEGREGACIÓN ÉTNICO-RACIAL.....	79
1. SEGREGACIÓN ESCOLAR ÉTNICO-RACIAL Y RACISMO INCONSCIENTE	85
2. LA SEGREGACIÓN ESCOLAR RACIAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS	90
3. LA SEGREGACIÓN ESCOLAR RACIAL EN ESPAÑA: LA HISTORIA DE UNA INFAMIA.....	94
4. LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	96
5. REFLEXIONES CONCLUSIVAS SOBRE LA SEGREGACIÓN ESCOLAR RACIAL	102
CAPÍTULO VII. SEGREGACIÓN POR GÉNERO	107
1. VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA	110
1.1. Objeciones argumentales.....	112
1.2. Objeciones de fondo.....	116
2. EDUCACIÓN DIFERENCIADA Y SISTEMA DE CONCIERTOS.....	117
3. EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXO Y EDUCACIÓN INCLUSIVA	118
CAPÍTULO VIII. A MODO DE COLOFÓN: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA Y SIN DISCRIMINACIONES, ¿MITO O REALIDAD?	123
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	125

CAPÍTULO I

EL PUNTO DE PARTIDA ES UNA VERDAD INCÓMODA: EN ESPAÑA HAY SEGREGACIÓN ESCOLAR

Naturalmente, el derecho constitucional a la educación (art. 27.1 de la Constitución, en adelante, CE) es un derecho fundamental porque así se reconoce por nuestro texto constitucional y, en esa medida, es un derecho que se impone a todos los poderes públicos, pero su fundamentalidad, desde un punto de vista material o de contenido remite a su entronque radical con la dignidad humana (art. 10.1 CE), por supuesto, y con la cláusula del Estado español como Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE). La educación tiene que ver, en efecto, y a la vez, con la libertad y el Estado de Derecho, la igualdad y el Estado social y la democracia. Sin educación de calidad no hay libertad. La educación es una actividad humana imprescindible para poder desarrollar libremente la propia personalidad (fundamento del orden político y la paz social: art. 10.1 CE). El verbo «educar» procede etimológicamente de dos verbos latinos con un sentido potencialmente antitético: por un lado, *educare*, que significa «llenar, nutrir, alimentar», y, en efecto, a los alumnos se les llena pacientemente de conocimientos; pero, por otro lado, educar procede de *educere*, que significa «extraer, sacar afuera lo que se lleva dentro». Es decir, educar significa, al mismo tiempo, llenar y extraer y esto tiene todo el sentido porque de lo que se trata es, fundamentalmente, de que el alumno, de que todo alumno, pueda, a partir de ciertas pautas que se le proporcionen, desarrollar todo su potencial personal, extraerlo en su mejor versión a lo largo de toda su vida. Massimo Recalcati¹ lo ha expresado con belleza: «Enseñar no es colmar un vacío que haya de llenarse, sino provocar un vacío que ha de abrirse. Ese es el trabajo del docente: abrir vacíos en las cabezas, abrir agujeros en el discurso ya formado, abrir las ventanas, los ojos, los oídos, el cuerpo, abrir mundos, abrir aperturas no concebidas antes. ¿Acaso no es esta

¹ M. RECALCATI, *La hora de clase. Por una ética de la enseñanza*, Barcelona, Anagrama, 2016, p. 54.

la materia de la que está hecha la erótica de la enseñanza?». Resulta paradójico que una persona solo pueda llegar a ser ella misma, es decir libre, a partir de la interferencia decisiva de numerosas personas durante mucho tiempo. Ya I. Kant² había reparado en que el ser humano «es la única criatura que ha de ser educada». Mientras que un animal «ya lo es todo por instinto», el hombre «necesita una razón propia» y ha de construirse «él mismo el plan de su conducta». De modo que «únicamente por la educación el hombre puede llegar a ser hombre»³.

Es evidente que cuanto mayor nivel de educación se alcanza, más autónomo se llega a ser, frente a sí mismo, frente a los demás y también respecto de los poderes públicos. En esta dimensión de libertad, el derecho de educación es un muro, barrera o defensa de las personas frente al posible abuso y arbitrariedad de cualquier poder público.

Así pues, el derecho de educación tiene una dimensión liberal ligada al Estado de Derecho. A veces se contraponen el derecho de educación y la libertad de enseñanza, ambos reconocidos expresamente en el primer párrafo del art. 27 CE. Como si el derecho de educación, en principio políticamente más simpático para postulados de izquierda, solo tuviera un contenido social o prestacional e irradiara una tendencia homogeneizadora, y, por el contrario, la libertad de enseñanza, de mayor afinidad política con las tesis de la derecha política, solo tuviera una dimensión de libertad (ideológica, de creación de centros, de autonomía de los mismos, etc.) y, en esa medida, con una proyección singularizadora en función de las propias elecciones. Este clásico planteamiento no resulta convincente porque el derecho de educación también tiene que ver esencialmente con la libertad individual. Y, desde este punto de vista, la libertad de enseñanza no sería más que un desarrollo, desde su dimensión de libertad, del derecho de educación. Por consiguiente, la relación entre derecho de educación y libertad de enseñanza no sería de tensión y ponderación, sino de género (derecho de educación) a especie (libertad de enseñanza). No obstante, como este derecho se halla en el centro de la controversia política y, por tanto, jurídica, no está de más reconocer expresamente en el texto constitucional a la libertad de enseñanza. La claridad de las categorías jurídicas sufre con los conflictos políticos y el entendimiento de qué sea el derecho de educación o la libertad de enseñanza, o las relaciones entre ambos, está llamado a situarse inevitablemente en el centro de la controversia política.

Sin educación tampoco puede haber igualdad, real y efectiva (art. 9.2 CE), de las personas. El derecho de educación remite al Estado social, a la igualdad de oportunidades, a la prestación equitativa de los servicios públicos. El derecho de educación es, desde este punto de vista, uno de los más relevantes derechos sociales y tiene un intenso contenido prestacional, que, actualmente, comprende no solo el derecho a una ins-

² I. KANT, *Pedagogía*, Madrid, Akal, 2016 (reimpresión), pp. 29 y s.

³ *Ibid.*, p. 31.

trucción de calidad, sino también otros derechos conexos respecto de las condiciones de contexto de la prestación de esta instrucción, como son, bajo ciertas condiciones, el derecho al transporte y el comedor escolar, ciertas medidas horarias de conciliación con la vida laboral de los padres o tutores, o el derecho a recibir becas y ayudas, entre ellas el reembolso de todo o de una parte de los libros y el material escolar. Desde este punto de vista, podríamos decir que la noción constitucional de educación se ha expandido desde 1978 a nuestros días.

Por último, sin educación es imposible que pueda existir democracia, que es cuestión de ciudadanos bien formados. La escuela es, en sí, una institución que socializa a las personas, es una fábrica de ciudadanía donde se adquieren y ejercitan las competencias cívico-democráticas. El Tribunal Constitucional (en adelante, TC), ha expresado esta idea con elegancia y contundencia (ponente: María Emilia Casas) en el fundamento jurídico séptimo de su Sentencia 133/2010 (en adelante, STC). Llamado a pronunciarse sobre si la libertad de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con las propias convicciones (art. 27.3 CE) incluye o no la educación primaria y secundaria en el propio hogar (*homeschooling*), el Tribunal sostiene que «la educación a la que todos tienen derecho [...] no se contrae [...] a un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia y con pleno respeto a los derechos y libertades del resto de sus miembros».

El Tribunal, en definitiva, deniega el amparo que le habían solicitado varios padres y madres que alegaban que la Constitución permitía la escolarización del ciclo básico en casa y que, en cualquier caso, el ordenamiento tendría un vacío legal porque no lo prohibía expresamente. La sentencia comienza recordando que no existe vacío legal alguno porque el art. 27.4 CE establece que la enseñanza básica es obligatoria y la legislación educativa correspondiente (en la época, la LO de Calidad de la Educación, LOCE), en su art. 9, concretaba que la escolarización básica comprende diez años, desde los seis a los dieciséis. De modo que no escolarizar a los hijos supone la infracción de un deber legal. El Tribunal no considera que la escolarización en casa, ni siquiera con fórmulas mixtas de control público y evaluaciones periódicas del rendimiento de los alumnos, sea una libertad protegida constitucionalmente. E incluso admitiendo que pudiera estar conectada con la libertad «moral» de los padres de elegir la formación de los hijos (art. 27.3 CE) —lo que no hace, pues limita tal derecho a la formación religiosa y, con menor intensidad, a la elección de centro docente—, el Tribunal considera que, en todo caso, prevalecería el apartado segundo del art. 27 CE en los términos antes citados. Los padres recurrentes podrían crear un centro educativo para dar cumplimiento al apartado tercero del art. 27 CE, pero no tienen

derecho a escolarizar a sus hijos en casa porque la educación no es solo la transmisión de conocimientos (algo que sí podría, quizá, conseguirse con tal fórmula de enseñanza), sino que también aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y la formación de ciudadanos responsables. Por cierto, esta sentencia viene a prohibir, sin decirlo de este modo, una suerte de «segregación doméstica», ideológica o religiosa, del alumnado.

En definitiva, la educación, con sus dimensiones de libertad, igualdad y democrática, es un derecho central del Estado social y democrático de Derecho. Ahora bien, el derecho constitucional a la educación, como hemos observado en relación con su nuevo contenido prestacional, es un derecho fundamental con un contenido abierto en el tiempo que ha ido adquiriendo densidad. Más de cuarenta años después de la aprobación del texto constitucional, el concepto de «educación» que protege ha ido evolucionando y ampliándose. El derecho a la educación no comprende tan solo, como quizá podría pensarse de modo intuitivo pero superficial, el derecho a un cierto nivel de instrucción durante una serie de años, incluso de calidad y con las prestaciones conexas antes mencionadas, u otras, sino que exige también que dicha educación sea *inclusiva*. La idea de inclusión educativa, como tendremos oportunidad de analizar con algún detalle, es reciente y poderosa, pero también hasta cierto punto confusa y polémica. No obstante, parece posible identificar un concepto de ella constitucionalmente adecuado; hasta el punto de que sería deseable que una futura reforma de nuestro texto constitucional la incluyera en el apartado primero del art. 27 CE: «Todos tienen derecho a la educación *inclusiva*» o, si se prefiere, para no matizar la sobria contundencia de la redacción actual de ese enunciado, en el segundo, con una redacción como esta o similar: «La educación, *que habrá de ser inclusiva*, tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

La exigencia implícita, a falta de esa reforma constitucional, de que la educación a la que se refiere el art. 27 CE sea inclusiva deriva, como se verá, del estándar del Derecho internacional de los derechos humanos aplicable así como de una interpretación evolutiva de lo que significa hoy en día una educación para la libertad, equitativa y democrática. Se puede afirmar, con J. Rodríguez Zapatero, que «el derecho a la educación inclusiva es el derecho a la educación sin más adjetivos»⁴.

Educación inclusiva y de calidad son, en realidad, dos caras de la misma moneda. Sin inclusión no puede haber calidad, sino, a lo sumo elitismo y segregación. Sin calidad no puede haber inclusión, sino, como mucho, paternalismo y populismo escolar. Un «sistema educativo decente» es el que alcanza los mayores niveles de inclusión y calidad al

⁴ J. RODRÍGUEZ ZAPATERO, «La doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la educación inclusiva: análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017», en *Anales de Derecho y Discapacidad*, núm. 3, junio de 2018, p. 121.