

Id Cendoj: 28079230032010100582
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 684/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: FRANCISCO DIAZ FRAILE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Becas al estudio: requisito para los extranjeros de ser residentes.

SENTENCIA

Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil diez.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha

promovido FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES RED ACOGE representada por el Procurador D. AGUSTIN SANZ ARROYO

contra MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIA representada por el Abogado del Estado, sobre BECAS Y AYUDAS AL

ESTUDIO siendo ponente el Istmo Sr. Magistrado de esta Sección D. FRANCISCO DIAZ FRAILE.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede del Ministerio de Educación Política Social y Deporte y es la resolución de fecha 2 de Junio de 2008.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, después de admitirlo a trámite y reclamado el expediente administrativo se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que la contestara y, formalizara dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones de la parte recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

CUARTO.- Contestada la demanda, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el 21 de septiembre de 2010 , en el que efectivamente se votó y falló.

I.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la resolución de 2 de junio de 2008, de la Secretaría de Estado de Educación y Formación (Ministerio de Educación, Política Social y Deporte), por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general, para el curso académico 2008-2009, para alumnado que curse estudios postobligatorios no universitarios, impugnándose en concreto el fragmento del segundo *párrafo del artículo 20* de dicha resolución que reza así: <<el alumnado extranjero no comunitario deberán acreditar su condición de residente, quedando excluidos de concurrir a las becas y ayudas que se convocan por esta Resolución quienes se encuentren en situación de estancia>>. La demanda termina con la súplica que es de ver en autos.

SEGUNDO.- La demanda rectora del proceso entiende que la exigencia de la condición de residente y la exclusión de los que se encuentran en la situación de estancia que se contiene en el precepto impugnado son contrarias al ordenamiento jurídico según resulta de la sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7-11 , por lo que termina con la súplica de que se declare su ilegalidad y se anule el inciso del precepto que hemos transcrito más arriba.

El Abogado del Estado se opone a la pretensión de la actora al considerar que es posible una interpretación del segundo *párrafo del artículo 20* de la resolución recurrida conforme al ordenamiento jurídico, y a tal fin alega que dicho párrafo es susceptible de entenderse en el sentido de que no exige como requisito la residencia, excluyendo tan solo a los que se encuentren en la situación de estancia, si bien dentro de esta última situación sólo quedarían excluidos los que se encontraran en la genérica situación de estancia regulada en el *artículo 30 de la Ley Orgánica 4/2000* , y no los estudiantes en la situación más específica de estancia contemplada en el *artículo 33* de la misma norma orgánica. En definitiva, el Abogado del Estado sostiene que si se admite esta interpretación el segundo *párrafo del artículo 20* puesto en tela de juicio no sería contrario al ordenamiento jurídico, lo que determinaría la desestimación del actual recurso.

TERCERO.- Importa dejar constancia en este punto del contenido del capítulo primero de la resolución impugnada, que comprende los *artículos 1 y 2* , y se refiere a los "estudios comprendidos" en el ámbito de aplicación de la misma. El *artículo 1* establece lo siguiente: <<Se convocan becas para el alumnado que, en el curso académico 2008-2009, curse alguno de los estudios siguientes con validez en todo el territorio nacional: 1) Primer y segundo cursos de bachillerato. 2) Formación Profesional de grado medio y de grado superior. 3) Enseñanzas artísticas profesionales. 4) Enseñanzas deportivas. 5) Estudios de idiomas realizados en escuelas oficiales de titularidad de las administraciones educativas, incluida la modalidad de distancia>>. El *artículo 2* , por su parte, dice esto: <<Se convocan ayudas al estudio para el alumnado que, en el curso académico 2008-2009, curse alguno de los estudios siguientes con validez en todo el territorio nacional: 1) Cursos de preparación para las pruebas de acceso a la Formación Profesional impartidos por centros públicos. 2) Programas de cualificación profesional inicial>>.

Visto lo anterior, el tema de la exigencia para el extranjero de su condición de residente en sentido legal estricto para el acceso a la educación y al sistema público de ayudas al estudio aparece definitivamente dilucidado por la sentencia del Tribunal Constitucional nº 236/2007, de 7-11 , que al respecto dijo lo siguiente (en lo que ahora interesa): <<El Parlamento de Navarra impugna el *punto 7 del artículo primero de la Ley recurrida en este proceso, que da nueva redacción al apartado 3 del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000* . El precepto dispone: «Los extranjeros residentes tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, tendrán derecho a acceder a los niveles de educación y enseñanza no previstos en el apartado anterior y a la obtención de las titulaciones que correspondan al caso, y al acceso al sistema público de becas y ayudas».

A juicio de la entidad recurrente, esta nueva redacción vulneraría el *art. 27.1 CE* en relación con el *art. 39.4 CE* , el *art. 28* de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, y el *art. 26* de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al impedir el acceso a la enseñanza no básica a los extranjeros menores de 18 años que no tengan residencia legal en España. El derecho del niño a ser escolarizado consagrado en el *art. 27.1 CE* comprendería tanto la enseñanza básica como la no básica (*art. 1 Ley Orgánica del Derecho a la Educación*), que formaría parte del contenido esencial de este derecho.

El examen del apartado impugnado debe hacerse leyéndolo conjuntamente con el *apartado 1 del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000* , objeto también de una nueva redacción por el *art. 1, punto 7 de la Ley recurrida*, cuya inconstitucionalidad no se ha denunciado. Este precepto dispone: «Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a la enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema de becas y ayudas». El *apartado 1 del art. 9* no exige pues la condición de «residente» para ejercer el derecho a la educación cuando se trate de la enseñanza básica, a la que pueden acceder todos los extranjeros menores de dieciocho años. Por el contrario, el apartado impugnado sí exige aquel requisito cuando se trate de la educación no obligatoria, sin hacer ninguna referencia a la edad.

De acuerdo con la legislación educativa vigente (*Ley Orgánica 2/2006* , de mayo, de Educación), existe una coincidencia entre la enseñanza básica y la enseñanza obligatoria, pues la primera, que comprende la educación primaria y la educación secundaria obligatoria (*art. 3.1*), «es obligatoria y gratuita para todas las personas» (*art. 4.1*), mientras el bachillerato, la formación profesional de grado medio, las enseñanzas profesionales de las artes plásticas y diseño de grado medio y las enseñanzas deportivas de grado medio «constituyen la educación secundaria postobligatoria» (*art. 3.4*). Según esta legislación, la

enseñanza básica se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años de edad, si bien los alumnos tendrán derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad (*art. 4.2*). Dentro de la enseñanza básica, la etapa de educación secundaria obligatoria comprende cuatro cursos que se seguirán ordinariamente entre los doce y los dieciséis años de edad (*art. 22.1*). La obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria permitirá acceder a la educación secundaria postobligatoria (*art. 31.2*), en concreto, al bachillerato, a la formación profesional de grado medio, a los ciclos de grado medio de artes plásticas y diseño, a las enseñanzas deportivas de grado medio y al mundo laboral (*art. 31.2*).

Por otra parte, la expresión «extranjeros residentes» equivale a la obtención de «la autorización de [estancia o] residencia en España», que figura en los anteriores preceptos examinados. Así se deduce de los *arts. 30 bis, 31 y 32 de la Ley Orgánica 4/2000*, modificada por la *Ley Orgánica 8/2000*, que definen legalmente las situaciones de residencia temporal y residencia permanente, ambas reservadas a quienes «se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir».

Aclarados estos extremos, el enjuiciamiento del precepto recurrido debe comenzar examinando el contenido del derecho a la educación constitucionalmente garantizado, específicamente en su dimensión prestacional, y después comprobar si es constitucionalmente legítima la exclusión de la educación no obligatoria de aquellos que no ostentan la condición de residentes en España.

El *art. 27 CE* dispone que «Todos tienen derecho a la educación» (*apartado 1*), ---, correspondiendo a los poderes públicos garantizar «el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza» (*apartado 5*), que cuando es «básica es obligatoria y gratuita» (*apartado 4*).

Como ha señalado este Tribunal, la estrecha conexión de todos los preceptos incluidos en el *art. 27 CE* «autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicompreensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar» (STC 86/1985, de 10 de julio, F. 3).

El *art. 27 CE* presenta una similitud significativa con el *art. 26* de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo primer apartado dispone: «Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos».

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos sólo se refiere al compromiso de los Estados de «respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (*art. 18.4*). El derecho a la educación, como tal, se recoge en el *art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*. En su primer apartado dispone que «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación» (...), mientras en el segundo establece que «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria, técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por implantación de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse, igualmente, accesible a todos sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, con la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d) Debe fomentarse e intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones del Cuerpo docente».

Finalmente, el *art. 2 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, de 20 de marzo de 1952 (Instrumento de Ratificación de 2 de noviembre de 1990, BOE de 12 de enero de 1991), establece: «A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas».

Ya en relación con su contenido, en la STC 86/1985, de 10 de julio afirmamos que: «El derecho de todos a la educación --- incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una

dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4.º de este *art. 27* de la norma fundamental. Al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el *núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato, en su apartado 9.º* de las correspondientes ayudas públicas a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la *Ley establezca*» (F. 3).

Nuestra jurisprudencia, no limita, por tanto, la dimensión prestacional del derecho consagrado en el *art. 27.1 CE* a la educación básica, que debe ser obligatoria y gratuita (*art. 27.4 CE*), sino que esa dimensión prestacional deberán hacerla efectiva los poderes públicos, garantizando «el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza» (*art. 27.5 CE*).

Por su parte, al interpretar el *art. 2 del Protocolo Adicional al Convenio* empleo de derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto que los trabajos preparatorios del Convenio confirman que las Partes Contratantes «no reconocen un derecho a la instrucción que les obligaría a organizar a su cargo, o a subvencionar, una enseñanza de una forma o a un nivel determinados». Pero el Tribunal aclara que de ello no se deduce que en ese artículo no se consagre un «derecho», y que el Estado no tenga una obligación positiva de asegurar, en virtud del *art. 1 CEDH*, el respeto de tal derecho «a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado contratante». En esa misma resolución, el Tribunal precisa, sin embargo, que el Protocolo no obliga a los Estados a crear un sistema de enseñanza, sino únicamente a «garantizar a las personas bajo la jurisdicción de las Partes Contratantes el derecho a utilizar, en principio, los medios de instrucción que existan en un momento determinado».

Según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el *art. 2* del Protocolo forma un todo ya que el primer párrafo reconoce un «derecho fundamental» de todos a la educación, sobre el cual se asienta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas, consagrado en el segundo párrafo. A pesar de afirmar su carácter negativo, el Tribunal reconoce que el derecho a la educación tiene dos manifestaciones prestacionales, puesto que al prohibir [el Protocolo Adicional] «negar el derecho a la instrucción», los Estados contratantes garantizan a cualquiera que dependa de su jurisdicción «un derecho de acceso a los establecimientos escolares que existan en un momento dado» y «la posibilidad de obtener el reconocimiento oficial de los estudios realizados».

De las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la educación, interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales referidos, se deduce que el contenido constitucionalmente garantizado de ese derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores, aunque en ellos no se imponga constitucionalmente la obligatoriedad y la gratuidad.

Por otra parte, también de las disposiciones examinadas y de su recta interpretación se obtiene que el derecho a la educación garantizado en el *art. 27.1 CE* corresponde a «todos», independientemente de su condición de nacional o extranjero, e incluso de su situación legal en España. Esta conclusión se alcanza interpretando la expresión del *art. 27.1 CE* de acuerdo con los textos internacionales citados, donde se utilizan las expresiones «toda persona tiene...», o «a nadie se le puede negar...» el derecho a la educación. Según se ha visto, el acceso a los establecimientos escolares y el derecho a utilizar, en principio, los medios de instrucción que existan en un momento determinado, debe garantizarse, de acuerdo con el *art. 1 CEHD*, «a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado contratante». Esta expresión contenida en el *art. 1 CEDH*, interpretada conjuntamente con el *art. 14 CEDH* --- debe entenderse que incluye también a aquellas personas no nacionales que se encuentren en una situación irregular o ilegal.

La supresión de la residencia para el derecho a la educación no obligatoria no entrañaría, como alega el Abogado del Estado, una discriminación en perjuicio de los extranjeros regulares, puesto que aquellos que carezcan de autorización para residir pueden ser expulsados siguiendo los procedimientos legalmente establecidos, pero mientras se encuentren en territorio español no pueden ser privados de este derecho por el legislador.

En conclusión, el contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el *art. 10.1 CE* del derecho a la educación garantizado en el *art. 27.1 CE* incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir. El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de dieciocho años sin autorización de estancia o residencia acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder, según la legislación educativa vigente, aquellos que hayan obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, normalmente a la

edad de dieciséis años. Ese derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor. Por ello, debemos declarar la inconstitucionalidad del *inciso «residentes» del art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero*, en la redacción dada por el *art. 1, punto 7, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre* >>.

La claridad de la doctrina del Tribunal Constitucional que acabamos de transcribir nos excusa de cualquier comentario o glosa, y su aplicación al caso que ahora -tratándose de estudios postobligatorios no universitarios- nos ocupa determina que la exigencia de la condición de residente para el alumnado extranjero no comunitario en orden a la obtención de las becas o ayudas objeto de la convocatoria y la exclusión de la misma de aquéllos que se encuentren en situación de estancia sean contrarias al ordenamiento jurídico.

El planteamiento -que sintetizamos más arriba- expuesto en la contestación a la demanda por la representación de la Administración demandada es ingenioso, pero la mera utilización de los elementos lógico y sistemático de interpretación impide su acogimiento. No podemos olvidar el contexto del *artículo 20* de la resolución recurrida, cuyo *artículo da contenido al capítulo tercero*, que se refiere a los "requisitos exigibles" para obtener alguna de las becas o de las ayudas al estudio objeto de la convocatoria litigiosa, de tal manera que es de entender que al decir literalmente el segundo párrafo recurrido "el alumnado extranjero no comunitario deberá acreditar su condición de residente" no lo hace de una manera retórica o con el designio de acreditar una condición no exigible, sino que está imponiendo un requisito en sentido estricto para ser beneficiario de dichas becas o ayudas, debiendo entenderse, por otra parte, que al expresar el mismo párrafo que quedan "excluidos de concurrir a las becas y ayudas que se convocan por esta Resolución quienes se encuentren en situación de estancia" está aludiendo no a la figura genérica de estancia del *artículo 30 de la Ley Orgánica 4/2000*, sino a la más específica del estudiante en régimen de estancia que contempla el *artículo 33 de la misma Ley Orgánica 4/2000* pues el precepto se refiere al "alumnado extranjero no comunitario" y la convocatoria es para alumnado que curse estudios postobligatorios no universitarios, resultando totalmente extraña al sentido y espíritu del precepto impugnado la figura genérica de estancia del *artículo 30 de la Ley Orgánica 4/2000* que la Administración demandada invoca en su contestación a la demanda.

En definitiva, y por mor de cuanto queda precedentemente expuesto y razonado, se impone -sin más circunloquios- la estimación del presente recurso.

CUARTO.- No se aprecian méritos para una especial imposición de costas (*artículo 139.1 de la LJ*).

III.- FALLAMOS

1) Estimar el recurso.

2) Anular el texto del segundo *párrafo del artículo 20* de la resolución a que se contrae la litis, que reza así: <<el alumnado extranjero no comunitario deberán acreditar su condición de residente, quedando excluidos de concurrir a las becas y ayudas que se convocan por esta Resolución quienes se encuentren en situación de estancia", que queda sin efecto.

3) No hacer pronunciamiento expreso en materia de costas.

Así por nuestra Sentencia, testimonio de la cual se remitirá, junto con el expediente administrativo, a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE D. FERNANDO DE MATEO MENENDEZ

D^a ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO D. JESUS CUDERO BLAS

PUBLICACIÓN.-

Una vez firmada y publicada la anterior Sentencia es entregada en esta Secretaría para su notificación, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a los autos.

Madrid a Doy fe.