

Ciudad, segregación urbana y segregación escolar.

Las relaciones entre el Derecho urbanístico, el derecho a la vivienda, el derecho a la educación y las políticas públicas urbanas.

Dr. Juli Ponce Solé¹

Universidad de Barcelona²

1. INTRODUCCIÓN: LAS RELACIONES ENTRE URBANISMO Y EDUCACIÓN.

El objeto del presente estudio es avanzar algunas reflexiones sobre las relaciones existentes entre el urbanismo y la educación, desde la perspectiva del papel del Derecho urbanístico, y del Derecho público en general, sobre esta cuestión. Se trata de un tema poco tratado en España hasta el momento, aunque mucho más en otros países de nuestro entorno, como se podrá apreciar a lo largo de la exposición.

Siquiera desde el punto de vista intuitivo, parece haber un cierto acuerdo sobre la existencia de relaciones entre la ciudad y la escuela y el fracaso escolar, detectándose el papel que el urbanismo, y el Derecho que lo acompaña, puede tener en la prevención de la exclusión social y, por tanto, del fracaso escolar. Las conexiones entre ciudad, vivienda y segregación escolar han sido notadas, por ejemplo, por HALL, quien ha señalado como se trata de una cuestión de gran relevancia, que “requerirá un esfuerzo a largo plazo que incluye la ruptura y la dispersión de esos islotes de carencias concentradas. Y esto siempre ha sido, y siempre será políticamente impopular. El remedio, seguramente, pasa porque las viviendas sociales, las viviendas baratas, estén lo bastante dispersas para que los

¹ Investigación realizada al amparo del proyecto de investigación SEJ2006-09660/JURI.

El presente artículo recoge en lo sustancial el texto de la conferencia pronunciada el 10 de noviembre de 2006 en el marco del III Congreso Anual sobre el Fracaso Escolar celebrado en Palma de Mallorca. Quiero agradecer a la organización su amable invitación y su interés en contar con la ponencia escrita.

² jponce@ub.edu

niños que vivían en ellas se integren plenamente en el sistema educativo general y que los demás residentes no lo consideren una amenaza” (HALL, 2000, p.19) ³.

Cabría hablar, en cierta manera, de la existencia de vínculos “invisibles” entre urbanismo y educación. Creemos que existe un fértil campo de investigación transdisciplinar, donde la Sociología, la Ciencia Política, la Economía, el Derecho y las especialidades ligadas a la Educación pueden darse la mano y descubrir estos vínculos, que yo sólo pretendo iluminar parcial y brevemente en estas líneas.

En otros países, tanto la investigación universitaria como el debate público ya ha descubierto tales vínculos, como, señaladamente ocurre en el caso francés, donde ya se cuenta con diversos trabajos sobre el tema, a los que iremos haciendo referencia, y existe un vivo debate en el momento de redactar estas líneas sobre la llamada “carta escolar”, mecanismo de relación entre domicilio y escuela al que también aludiremos a lo largo de este trabajo (véase sobre todo MAURIN, 2004 y FELOUZIS, LIOT y PERROTON, 2005).

En estas líneas introductorias puede ya avanzarse la gran conclusión de esta primera incursión intelectual: *las políticas públicas de vivienda y urbanismo, desplegadas en el marco jurídico en vigor, son también políticas públicas educativas.*

Es decir, las cuestiones urbanas influyen sobre el sistema educativo. Más concretamente:

A) El problema a abordar es el de la conexión entre la segregación urbana y la segregación escolar (entre los guetos urbanos y los guetos escolares) y el impacto de ésta última en el fracaso escolar (sobre este concepto, por ejemplo,

³ Este autor señala a continuación que “Parece más fácil hacer este tipo de construcción y reconstrucción a gran escala, y que los nuevos residentes acepten, desde el principio, la mezcla como un hecho, que insertar viviendas sociales en zonas residenciales ya establecidas”.

MARCHESI ULLASTRES, A., 2003⁴). Deberemos, entonces, dedicar un esfuerzo a intentar definir previamente estos conceptos.

B) Estamos, pues ante un tema de gran importancia, porque si existe alguna conexión entre la segregación urbana y escolar y el fracaso escolar, dado que éste es negativo, aquéllas también lo serían y cabría preguntarse que puede hacerse para evitarlas o amortiguarlas.

C) Para abordar este problema, formularé 6 hipótesis de trabajo, sobre las que reflexionaré. No son conclusiones, sino hipótesis, que invito al lector o lectora a considerar conmigo.

D) La formulación de las hipótesis se realiza desde el método jurídico, con un enfoque socio-jurídico (sobre este enfoque en la investigación jurídica puede consultarse OLIVEIRA, 2006), partiendo del art. 3.1 del Código civil, que se refiere a la necesidad de considerar la realidad social en la interpretación de las normas jurídicas vigentes, normas que se inscriben en el ordenamiento jurídico propio de un Estado social (art. 1 Constitución Española). Por esta razón, tendré en cuenta aportaciones efectuadas desde otras ciencias distintas a la jurídica y diversos estudios empíricos.

E) En definitiva, mi enfoque desde el Derecho implicará conocer si el ordenamiento jurídico en vigor establece reglas o principios que haya que aplicar en relación con la segregación urbana y escolar y si demanda algún tipo específico de intervención pública para corregir ambos fenómenos O, por el

⁴ De acuerdo con este autor, siguiendo a la OCDE, cabe detectar tres manifestaciones del fracaso escolar:

-Alumnos con bajo rendimiento académico: aquellos que a lo largo de su escolarización no alcanzan un nivel de conocimientos mínimo.

-Alumnos que abandonan o terminan la educación obligatoria sin la titulación correspondiente

-Juntamente con las consecuencias sociales y laborales en la edad adulta de los alumnos que no han alcanzado la preparación adecuada.

contrario, saber si no se ocupa de esta cuestión en absoluto. Avanzo que nuestro ordenamiento jurídico sí se ocupa de estos problemas y que establece reglas y principios para que, mediante la intervención pública, se luche contra ellos. Es decir, no cabe aquí *laissez faire*...por exigencia constitucional y legal. Otra cuestión distinta y compleja es el alcance, modos y límites del papel público al respecto.

2. LAS HIPÓTESIS DE TRABAJO EN QUE SE BASA ESTE ESTUDIO

Como avanzábamos, mi exposición se centrará en el análisis de 6 hipótesis de trabajo sobre las cuestiones apuntadas. Estas hipótesis son las siguientes:

1. Una elevada concentración de alumnos de nivel sociocultural bajo incrementa las posibilidades de fracaso escolar

2. La concentración de alumnos de bajo nivel sociocultural en una escuela es causada, en parte, por los fenómenos de segregación urbana en curso; deben considerarse también al respecto las “estrategias familiares” de evitación de determinados centros.

3. Segregación urbana y segregación escolar son fenómenos profundamente imbricados: la existencia de guetos urbanos da lugar a la existencia de escuelas-gueto.

4. La segregación urbana y la segregación escolar son fenómenos negativos, que ponen en riesgo la cohesión social y territorial, el derecho a la ciudad (47 Constitución Española), el derecho a la igualdad (arts. 9.2 y 14 CE) y el derecho a la educación (art. 27 CE).

5. La Constitución española de 1978 y la legislación vigente, tanto transversal como específica en materia de urbanismo, vivienda y educación, obligan a los poderes públicos a adoptar una actitud activa diligente de prevención y lucha contra la segregación urbana y la segregación escolar, en garantía del derecho a la educación, sin olvidar la libertad de elección de centro.

6. La necesaria intervención pública contra la segregación urbana y escolar debe ser de tipo preventivo y reactivo:

•Preventivo: es necesario considerar la vinculación entre las políticas públicas urbanísticas y de vivienda y la educación. Diversas técnicas jurídicas de

promoción de la mezcla social urbana pueden favorecer también la diversidad en la composición escolar.

•Reactivo: allí donde ya exista segregación urbana y escolar, sin dejar de utilizar políticas públicas urbanísticas y de vivienda para luchar contra ambas, es posible y necesario actuar para atenuar éstas y garantizar el derecho a la educación, mediante diversas vías conectadas con el régimen de admisión en centros sufragados con fondos públicos y la distribución equilibrada de los alumnos entre éstos, recurriendo, si es preciso, a su reparto geográfico en garantía de la cohesión social y territorial, en el marco de acciones positivas específicas sobre territorios y/o personas.

Analicemos, pues, dichas hipótesis.

1. Una elevada concentración de alumnos de nivel sociocultural bajo incrementa las posibilidades de fracaso escolar

De acuerdo con estudios empíricos disponibles, la segregación urbana y la segregación escolar, con su correlato de ausencia de mezcla social en el barrio y en las aulas, tiene un impacto negativo en el rendimiento escolar y aumenta las posibilidades de fracaso escolar (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2003, Volumen I, pp. VII y VIII, OCDE, 2005, pp. 35, 45, 88, MAURIN, 2004, FELOUZIS et al, 2005, pp. 49 y ss., FERRER, F. (Dir.), 2006, p. 25).

Todavía no hemos abordado qué es la segregación urbana y escolar, pero podemos avanzar ahora que conlleva la concentración de alumnos de bajo nivel sociocultural en determinados colegios y aulas, lo que provoca la ausencia de mezcla social y, en consecuencia, supone aumentar el fracaso escolar.

En este sentido, parece conveniente acudir a los estudios empíricos disponibles para fundamentar dicha conclusión. MAURIN (MAURIN, 2004, p. 48) es especialmente concluyente respecto al impacto del lugar de residencia sobre las capacidades individuales. Este impacto entra por la vía de la escuela. De acuerdo con estudios empíricos disponibles, que él maneja, la falta de mezcla social y la homogeneidad en las aulas con niños provenientes de hogares de bajo nivel sociocultural puede suponer un incremento del riesgo del fracaso escolar de hasta el 50%. Estas diferencias sugieren, según él, de forma convincente que el contexto social tiene un efecto propio muy significativo sobre los destinos escolares⁵.

⁵ Uno de los estudios empíricos manejados se refiere al caso de 15.000 niños judíos de nacionalidad etíope repatriados a Israel en 1991, con financiación de este Estado, y repartidos en diversos lugares de residencia de forma aleatoria. El análisis efectuado explicado por MAURIN permite constatar que los niños que, por azar, fueron a parar a escuelas con mejor rendimiento tuvieron menor fracaso escolar.

Por el contrario, la mezcla social parece ayudar a niños de familias modestas a evitar el fracaso escolar, de acuerdo con distintos programas de prueba lanzados en EE.UU. Estos programas públicos han permitido bien a familias modestas cambiar de residencia y a sus hijos de escuela (es el caso del programa *Moving to Opportunity*, en Baltimore, Boston, Chicago, Los Angeles y Nueva York), bien a éstos solos cambiar de escuela.

¿Por qué se da la mencionada correlación? La respuesta parece venir del proceso de socialización de los niños y el papel de los compañeros en el barrio y en la escuela. Diversos estudios ponen de relieve la importancia de la socialización de los niños en la escuela y la influencia que el estatus económico y el nivel de educación de los vecinos tiene sobre los niños (RICH HARRIS, 2003, pp. 282, 389, 437, desde la Psicología). Es lo que se denomina el efecto composicional: la influencia del contexto sociocultural medio del centro en los resultados de los alumnos, que viene condicionado, a su vez, por el contexto sociocultural urbano. Cabe insistir en este punto: no se trata tanto de las condiciones físicas del barrio (estado de de los edificios y espacios públicos, etc), si no de quién vive en él. Es la homogeneidad social por abajo de los ocupantes la que puede tener una influencia escolar negativa.

Pero entonces, ¿cuál es el nivel de concentración “peligroso”? Existen al respecto diversas opiniones, entre las que se encuentra la expresada en el informe de 2003 del Defensor del Pueblo, que lo sitúa en torno al 30% (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2003):

“Son cotidianas las informaciones de los medios de comunicación que destacan las carencias, las dificultades, las deficiencias a las que se enfrentan puntualmente un número significativo de centros educativos -generalmente de titularidad pública- que escolarizan a un elevado porcentaje de alumnado de origen inmigrante, las más de las veces en entornos socioeconómicos muy desfavorecidos. La investigación refleja estos hechos y pone de manifiesto que es aquí donde

realmente la intervención resulta absolutamente imprescindible. El trabajo de investigación demuestra que la variable “concentración”, es decir, el examen de los centros educativos con porcentajes de alumnado de origen inmigrante superiores al 30%, da lugar a valoraciones negativas de la situación por parte de la práctica totalidad de los integrantes de la comunidad educativa.

Demuestra también que el alumnado de origen inmigrante se escolariza mayoritariamente en centros de titularidad pública y no en los centros privados concertados; y, también, que los centros públicos que escolarizan mayores porcentajes de alumnado de origen inmigrante se ubican en entornos socioeconómicos desfavorecidos o deprimidos.”

Por su parte, Álvaro MARCHESI (MARCHESI, 2003) cree necesarias políticas activas para que en ningún centro, en educación infantil y en el primer curso de primaria de la eso el porcentaje de alumnos inmigrantes sea superior al 40%.de alumnos matriculados.

2. La concentración de alumnos de bajo nivel sociocultural en una escuela es causada, en parte, por los fenómenos de segregación urbana en curso; deben considerarse también al respecto las “estrategias familiares” de evitación de determinados centros.

Respecto a esta hipótesis creemos significativas las palabras de un responsable administrativo de una Comunidad Autónoma, ante la situación generada por el cierre de dos colegios públicos en una popular zona obrera que motivó el traslado de casi un centenar de alumnos gitanos a otros dos centros públicos cercanos, que contaban ya en sus aulas con un 90% de alumnos de esta etnia, al referirse a que otra solución “sería como intentar distribuir los negros en África. ¿Cómo pretendes hacerlo?”⁶.

⁶ Diario *El País*, miércoles 24 de mayo de 2000, pág. 36.

Esta segunda hipótesis de trabajo nos conduce derechamente al concepto de segregación urbana, como una de las fuentes de alimentación de la concentración de alumnos de bajo nivel sociocultural en ciertas escuelas. ¿Qué significado tiene el concepto de segregación urbana?⁷.

Numerosos estudios destacan como un fenómeno asociado a la globalización la agudización de los problemas urbanos, visualizados en una creciente segregación urbana, que podemos definir como la acción y el efecto de separación de la población dentro de la ciudad de acuerdo con sus características socioeconómicas, étnicas, raciales o de otro tipo. En el peor y más grave de los casos, en el surgimiento de guetos, es decir de espacios en los que se obliga a radicar a una parte de la población en razón de sus circunstancias económicas y/o étnicas y religiosas (sobre el concepto de gueto, cfr. GRUPO ADUAR, 2000, pág. 182, en relación con la creciente segregación urbana en España, cfr. MINISTERIO DE FOMENTO, 2000).

En el caso específico español, factores como el *precio de la vivienda*, la *inmigración* o el *modelo urbano de crecimiento disperso*, entre sí interconectados, están acentuando este proceso segregativo, poniendo en peligro la cohesión social y la convivencia, y generando riesgos de posible futura fractura social. Esta fractura social, más visible en otras sociedades de nuestro entorno, se visualiza territorialmente a través de los fenómenos de los barrios en dificultad y de las “urbanizaciones cerradas” (*gated communities*, en la terminología inglesa), expresión también de la segregación espacial, aunque de signo exactamente opuesto al de los barrios en dificultad. Se trata de ámbitos urbanos cerrados por medios de vallas u otros elementos de delimitación, con controles de acceso y

⁷ En lo que sigue y en algunas otras partes de este trabajo, se recogen algunas de las reflexiones efectuadas para el trabajo “La proyección social del planeamiento” de cara a su inclusión en un libro colectivo sobre Derecho urbanístico, coordinado por los profesores Luís MARTÍN REBOLLO y Roberto O. BUSTILLO BOLADO, a publicar por editorial Aranzadi. También algunas de las contenidas en mi trabajo “Sociedades pluriculturales y administraciones locales: diversidad, inmigración y convivencia en las ciudades. Reflexiones jurídicas”, aparecido en el núm. 11 de *Cuadernos de Derecho Local*, pp. 37 y ss. Ello no obstante, se introducen reflexiones específicas y complementarias relacionadas con el ámbito educativo.

seguridad privada. (un análisis de estas urbanizaciones cerradas en el caso madrileño puede encontrarse en CANOSA ZAMORA, 2002, pp. 545; una reflexión desde el Derecho sobre las mismas puede hallarse en PAREJO ALFONSO, 2003, pp. 17 y ss.).

Tanto la existencia de guetos como de urbanizaciones cerradas “para ricos” visualizan territorialmente una creciente segregación urbana, la cual está conectada con un menor intercambio personal: ciertas personas que quisieran tener tal intercambio no pueden, al ver su vida circunscrita en áreas urbanas homogéneas “por abajo”, mientras que otras personas no quieren mezclarse con otros que no sean semejantes, por lo que no quieren tal intercambio y se *autosegregan* en áreas urbanas homogéneas “por arriba”.

Por eso, en el caso francés, MAURIN (MAURIN, 2004) habla no de 1000 barrios que van mal, como hace SUEUR (SUEUR, 1998), sino de estrategias de grupos sociales para evitar a otros. En el fondo está la búsqueda de la reducción de la incertidumbre de los encuentros y de la variedad del barrio en búsqueda de una cierta sociabilidad urbana. La búsqueda de vivir entre los suyos es una respuesta a la fragilidad creciente de las relaciones de empleo y a la degradación del vínculo social de las empresas (SENNET, 1998), una respuesta a la *mixofobia* frente a la diversidad urbana y la inmigración (la expresión es de BAUMAN, 2006). Se busca la “calidad del vecindario” de tal modo que estudios en EE.UU y el Reino Unido (Boston y Londres, concretamente) muestran como las viviendas situadas en distritos escolares con mejores escuelas son más caras. la calidad escolar influye en el precio de la vivienda, porque genera más demanda.

En definitiva, la separación, querida o no, da lugar a una paulatina degeneración de la convivencia, del contacto social (en espacios públicos, en escuelas, etc.) y, en definitiva, del contrato social, afectado por el “miedo al diferente”. La segregación urbana puede comprometer, en definitiva, el propio concepto de

ciudad tal y como la hemos entendido hasta el momento.

Desde el entendimiento de las ciudades como sistemas, tal y como señala la STS de 19 de julio de 1988 (Ar. 6084), la existencia de áreas urbanas enfermas no es un problema que pueda circunscribirse territorialmente, conectarse con una clase de personas marginales y ser olvidado. Desde la perspectiva de las ciudades como un todo interconectado, las áreas urbanas enfermas también enferman al resto de la ciudad (cfr. JACOBS, J., 1967).

¿Qué tienen que ver el urbanismo y la vivienda con este fenómeno? Determinadas prácticas urbanísticas suponen segregación urbana y discriminación en el uso del suelo, sea por activa o por pasiva. Entre las primeras, destacan, por ejemplo, la ubicación segregada de determinados equipamientos, la exigencia de un tamaño desproporcionadamente grande de parcela mínima edificable o de una tipología de vivienda determinada, que condiciona el precio y, por tanto, el status económico y social de sus ocupantes, la ubicación segregada de la vivienda protegida o la segregación de funciones urbanas por la planificación urbanística como consecuencia del funcionalismo, lo que, como ponen de relieve GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, fomenta la “segregación espacial en grupos o clases sociales” (GARCIA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., 1981, pág. 57 y ss.). Entre las segundas, se pueden mencionar, por ejemplo, la no previsión o la insuficiente previsión de vivienda protegida en relación con las necesidades existentes.

¿Qué tiene que ver el Derecho urbanístico con este fenómeno? Como comprobaremos a continuación, no poco. Lo que es lógico, desde el entendimiento del Derecho urbanístico, en las palabras del Tribunal Constitucional (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 6), como una “disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, (...), se traduce en la “ordenación urbanística” como objeto normativo de las leyes urbanísticas” cuyo

contenido “se traduce en concretas potestades...”, consistentes en “la fijación de lo que pudiéramos llamar políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y en cuyo servicio se disponen de las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos”. Si como el propio Tribunal Constitucional (STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 12) ha recordado el plan urbanístico es el “marco regulador del espacio físico de la *convivencia* de los vecinos” es evidente que los fenómenos expuestos tienen relación con el Derecho urbanístico español y con el planeamiento urbanístico. En el marco de una serie de derechos y principios constitucionales a los que iremos aludiendo, los legisladores en España están diseñando concretos mecanismos para luchar contra la segregación urbana y la fractura social y a favor de la convivencia, como a continuación tendremos ocasión de comprobar.

Sin embargo, la segregación urbana por sí sola no alcanza a explicar la concentración de alumnos desfavorecidos en ciertas escuelas. La segregación escolar con frecuencia es incluso superior a la segregación urbana. Deben existir, pues, otros factores que intensifiquen la segregación escolar: se trata de los que podemos denominar estrategias familiares, basadas en el cambio (real o ficticio) de domicilio para tener acceso al colegio público de referencia o, más sencillamente, en acudir al sector privado, para evitar la mezcla no deseada, aspectos bien estudiados en el caso francés, por ejemplo.

Parece que el desarrollo de políticas públicas y la elaboración de normas jurídicas que las acompañen deberían poder disponer de medidas cuantitativas tanto de la segregación urbana como de la segregación escolar. Ambos fenómenos son medibles y en otros contextos se cuenta con una más larga tradición cuantificadora (en el caso de la segregación urbana en España, véase los trabajos de MARTORI y HOBBERG, 2004; para la segregación escolar en Francia, cuantificada a partir de los nombres de pila de los alumnos, véase FELOUZIS, LIOT Y PERROTON, 2005).

3. Segregación urbana y segregación escolar son fenómenos profundamente imbricados: la existencia de guetos urbanos da lugar a la existencia de escuelas-gueto

La tercera hipótesis de trabajo nos introduce directamente en los conceptos de segregación escolar y escuela-gueto, que conviene ahora intentar precisar.

Respecto al concepto de segregación escolar, esta puede definirse como “la distribución desigual de ciertos grupos minoritarios entre los centros educativos de un país” (VANDENBERGHE, citado en FERRER, F. (Dir.), 2006, p. 42).

En cuanto a la guetización escolar, MORENO YUS señala que éste proceso se refiere al “fenómeno mediante el cual los centros escolares atienden casi en exclusiva a alumnado procedente de grupos étnicos o culturales minoritarios o sin poder, bien por el traslado a las aulas del gueto residencial del barrio que ubica al centro, o bien por el efecto de un traslado masivo del alumnado mayoritario y/o más normalizado desde el punto de vista material a otros centros, ante la presencia (amenazas e incertidumbre del mosaico diversidad-desigualdad) de alumnado minoritario o menos normalizado. Traslado u “opción de escape” que en más de una ocasión afecta permanentemente al profesorado” (MORENO YUS, M.A., 2003).

4. La segregación urbana y la segregación escolar son fenómenos negativos, que ponen en riesgo la cohesión social y territorial, el derecho a la ciudad (47 CE), el derecho a la igualdad (art. 9.2 y 14 CE) y el derecho a la educación (art. 27 CE).

La segregación urbana y la segregación escolar, ahora ya definidos, son, en definitiva, fenómenos negativos. Así lo ponen de relieve diversos estudios, que

conectan ambas segregaciones con dificultades en la gestión de espacios urbanos, incivilidad y delincuencia y fracaso escolar (BERUBE, 2005).

Estos fenómenos negativos afectan a diversos principios y derechos constitucionales, que exigen, por ello, una actividad pública activa en la lucha contra la segregación urbana y escolar.

En cuanto a los principios, es el caso, por ejemplo, del *desarrollo sostenible*, auténtico principio jurídico que abarca las vertientes económica, ambiental y social (como subraya respecto de esta última BASSOLS COMA, 2006, pp. 704 y ss) y que se halla recogido en diversas legislaciones autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo (en Cataluña, art. 3 Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de urbanismo, que lo alude explícitamente; en Madrid, art. 3.2.b Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo; cfr MENÉNDEZ REIXACH, 2003, pp. 135 y ss).

También es el caso de la *cohesión social*, concepto vinculado a la idea de *solidaridad* (cfr. REAL FERRER, 2003, pp. 123 y ss.). El principio de solidaridad se halla también presente en nuestra propia Constitución, por ejemplo en el art. 45.2, y el principio de cohesión social es recogido ahora en diversas legislaciones urbanísticas (art. 3 del ya mencionado Decreto legislativo catalán 1/2005, de 26 de julio, de 14 de marzo, de urbanismo o arts. 4 y 38 de la Ley de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, que señala entre los objetivos de la actividad urbanística pública “la cohesión social de la población”).

Debe notarse que en el ámbito educativo, la legislación vigente también alude específicamente a la cohesión social como un principio que inspira y guía la intervención pública en garantía del derecho a la educación. Así, la Ley Orgánica 2/2006, de 23 de mayo, de educación, se refiere a la cohesión social en conexión con la igualdad en referencia a la distribución de alumnos con necesidades

específicas entre los centros públicos y privados concertados (y, por tanto, en el territorio), como tendremos ocasión de comprobar. De igual modo, normativa autonómica también hace referencia a este principio. Es el caso, por ejemplo, del Decreto catalán 252/2004, de 1 de abril, que establece el procedimiento de admisión del alumnado a los centros docentes en las enseñanzas sufragadas con fondos públicos, cuyo artículo 18.4 encomienda a las Oficinas Municipales de Escolarización la tarea de “procurar una distribución equilibrada del alumnado con necesidades educativas específicas que permita su integración, facilite la cohesión social y favorezca una calidad adecuada para toda la población escolar”.

También es el caso, en tercer lugar, de los conceptos de inclusión o integración social, entendiéndolos como opuestos a la exclusión social y como posibilitadores de la cohesión social. Téngase presente ahora, por ejemplo, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en cuyo art. II.-94.3 (proviniente del art. 34.3 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000) se explicita la relación entre vivienda y exclusión social (cfr. BASSOLS COMA, 2003, pp.103 y ss.):

“Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales.”

Por su parte, alguna legislación de vivienda española ya ha incorporado la relación entre vivienda e integración social explícitamente. Es el caso de la Ley valenciana 8/2004, de 20 de octubre, de vivienda, en sus arts. 39 y ss.

El concepto de inclusión o integración social conduce derechamente al papel del Derecho urbanístico y de la *vivienda* en relación con ciertos colectivos vulnerables

(jóvenes, gente mayor, familias monoparentales, inmigrantes extracomunitarios sin recursos...) y al papel del derecho a la igualdad en el disfrute de la ciudad, cuestión a la que enseguida nos referiremos. De entrada, hay que recordar que el mercado inmobiliario funcionando solo es un factor de segregación urbana, dado que sus dinámicas tienden en el homogeneidad social, por arriba o por debajo (JÉGOUZO, 2001, pp. 119 y ss). En el caso específico, por ejemplo, de los inmigrantes extracomunitarios con problemas económicos, éstos se tienden a concentrar en áreas urbanas de precios relativamente bajos que presentan un nivel menos elevado de calidad arquitectónica, accesibilidad y servicios, generalmente núcleos históricos de población o polígonos de vivienda de los años sesenta y setenta. No es infrecuente el sobre empleo de la vivienda, la degradación de las fincas que provoca presurosas ventas de los residentes originarios, con una espiral descendente de precios que espolea la venida de nuevos inmigrantes (BOSCH i MEDA, J y GIBAJA i ESTEBAN, O., 2005).

El problema no es tanto la concentración, sino su origen (no querida libremente) y sus efectos (homogeneidad social por abajo y homogeneidad étnica). Es comprensible que la gente se agrupe por afinidad comunitaria, es decir por una tendencia emocional a agruparse según nacionalidades, costumbres, lenguas, etc, creando redes de relación y soporte mutuo. Aquí no hay razón de ser de la intervención pública (ZAPATA-BARRERO, 2003, p. 89).

El problema es que la concentración urbana de población en dificultades no acostumbra a ser un resultado de la libre elección de residencia, sino, precisamente, todo lo contrario: el resultado de una discriminación directa o *de facto* por motivos económicos y/o étnicos. Como ha recomendado el CONSEJO DE EUROPA a los gobiernos, “la dispersión o segregación forzosa de los inmigrantes y las minorías étnicas y nacionales es inaceptable”, lo necesario es “garantizar que las políticas de vivienda, planificación y urbanización tratan de dar a los inmigrantes y a las minorías étnicas la misma libertad de elección que tiene lo resto de la población, incluso oportunidades para vivir fuera de las zonas

tradicionalmente pobladas por grupos minoritarios” (CONSEJO DE EUROPA, 2000, pág.15).

Esta falta de libertad de residencia real y la existencia de discriminaciones y desigualdades exige una intervención pública que corrija los fallos del mercado, no pudiendo ser aceptable una política de dejar hacer. Intervención exigida por la propia Constitución: no se trata de una decisión política, es una exigencia constitucional derivada de diversos derechos y principios constitucionales.

El último concepto al que queremos aludir en este momento es el de cohesión territorial, que cabe entender como una expresión de la solidaridad a nivel geográfico, propugnando un cierto equilibrio entre diversas partes de un territorio. El mismo se encuentra recogido explícitamente en el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (artículos I-3, I-14, III-220 o III-234), de modo implícito en nuestra propia Constitución (arts. 40, por ejemplo) e incluso ya a nivel legislativo (Ley de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, cuyo art. 4 se refiere a un desarrollo equilibrado, o Decreto Legislativo catalán 1/2005, en cuyos arts. 56.1, letra e y 85.3, letra a, se mencionan la solidaridad intermunicipal en la ejecución de políticas de vivienda asequible, en referencia a los Planes Directores urbanísticos de ámbito supramunicipal, y la cohesión territorial, en cuanto aspecto de interés supralocal, respectivamente).

La íntima relación de la vivienda con otras funciones urbanas debe matizar toda distinción tajante entre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y llevar al entendimiento de la vivienda no sólo como el mero soporte físico habitacional sino también como el medio ambiente urbano en el que éste se inserta, como ha puesto de relieve, por ejemplo, BASSOLS (1983, pp. 167 y ss.). Para dar cuenta de este sentido amplio de vivienda, la doctrina francesa y el propio Derecho francés utilizan el concepto de *habitat*, que corresponde a la vivienda en su entorno urbano y social (DESCHAMPS, 1998, página 23). En ese sentido, también

la legislación francesa alude a la existencia de un derecho a la ciudad (art.1 de la Ley nº 91-662, de 13 de julio, *d'orientation pour la ville*), el cual es también reconocido por la reciente Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos de 2000, suscrita por diversas ciudades españolas, en la que se indica en su art. 1 que la ciudad.

“es un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad”.

El planeamiento urbanístico – en desarrollo de todos los derechos y principios constitucionales aludidos y de las regulaciones legales existentes - debe, pues, garantizar un medio ambiente urbano adecuado, que, en lo que ahora nos interesa, permita la cohesión social y no facilite procesos de exclusión o fractura social, lo que incorpora la necesidad de evitar fenómenos segregativos que afectan con mayor virulencia a los ya mencionados colectivos vulnerables. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el planeamiento urbanístico no sólo delimita el derecho de propiedad urbana (art. 33.2 CE), sino que, simultáneamente, debe permitir el desarrollo de otros derechos constitucionales sobre el territorio, regulándolos en lo preciso para cohesionarlos con el interés general (art. 47 CE en conexión con otros derechos constitucionales).

Efectivamente, en la planificación urbanística se puede hacer realidad tanto el derecho a la igualdad ya aludido (arts. 9.2 y 14 CE, arts 27 y ss. de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que han realizado una interesante transposición de diversas directivas comunitarias sobre igualdad) como otros derechos que necesitan de una expresión territorial, caso, por ejemplo, de la libertad religiosa (art. 16 CE, cfr. PONCE SOLÉ, 2005, pp. 11 y ss.) o, en lo que ahora nos interesa más específicamente, del derecho a la educación (art. 27 CE), como a continuación argumentaremos.

5. La Constitución española de 1978 y la legislación vigente, tanto transversal como específica en materia de urbanismo, vivienda y educación, obligan a los poderes públicos a adoptar una actitud activa diligente de prevención y lucha contra la segregación urbana y la segregación escolar, en garantía del derecho a la educación, sin olvidar la libertad de elección de centro.

Como hemos tenido ocasión de exponer, la Constitución española y la legislación vigente en materia de urbanismo y vivienda imponen la lucha contra la segregación urbana y escolar y a favor de la cohesión social, mediante las técnicas que tendremos ocasión de analizar en la parte final de este estudio.

Cabe subrayar ahora desde una perspectiva más general, como también hemos señalado, que la segregación urbana y escolar están conectadas con la existencia de exclusión social, visualizada territorialmente, y ésta última, a su vez, frecuentemente se halla asociada a fenómenos de discriminación. En consecuencia, la batalla por la igualdad es una batalla por la inclusión y la cohesión social y en contra de la segregación.

En este sentido, es preciso aludir a la ya citada Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en especial en relación a su aplicación al sector educativo con singular atención a su definición de la discriminación indirecta y de las acciones positivas.

Esta Ley supone un desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española y transpone en el ordenamiento español diversas directivas comunitarias (concretamente la 2000/43/CE, de 29 de junio, del Consejo, de aplicación del principio de igualdad de trato a las personas con independencia de su origen racial o étnico y la 2000/78/CE, de 27 de noviembre, del Consejo, de establecimiento de

un marco general para la igualdad de trato en el trabajo y la ocupación). Esta Ley señala en su artículo 27 lo siguiente:

Artículo 27. Objeto y ámbito de aplicación de este capítulo.

1. Este capítulo tiene por objeto establecer medidas para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación, en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, en los términos que en cada una de sus secciones se establecen.

2. Este capítulo será de aplicación a todas las personas, tanto en el sector público como en el sector privado.

En el artículo 28, esta Ley define los siguientes conceptos:

“Artículo 28. Definiciones.

1. A los efectos de este capítulo se entenderá por:

a) Principio de igualdad de trato: la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona.

b) Discriminación directa: cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

c) Discriminación indirecta: cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente

no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

d) Acoso: toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

2. Cualquier orden de discriminar a las personas por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se considerará en todo caso discriminación.

El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se consideran en todo caso actos discriminatorios.”

El artículo 29 de la Ley señala que la misma tiene aplicación “en la educación, la sanidad, las prestaciones y los servicios sociales, la vivienda y, en general, la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios”

Por último, entre otras medidas en las que ahora no entraremos, como por ejemplo la facilidad probatoria de la discriminación que otorga, la Ley define en su artículo 30 las medidas conectadas a lo que se conoce en lenguaje no técnico como “discriminación positiva”, que ya habían sido aceptadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por ejemplo, SSTC 216/1991, de 14 de noviembre y 269 /1994, de 3 de octubre):

“Artículo 30. Medidas de acción positiva en relación con el origen racial o étnico.

Para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten por razón de su origen racial o étnico.”

Estas medidas legislativas antidiscriminatorias de carácter general con reforzadas sectorialmente en el ámbito educativo, de la mano de la La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Esta Ley, desde la propia Exposición de Motivos, pone de relieve la importancia de la igualdad en el ámbito educativo.

En la misma se indica que “El servicio público de la educación considera a ésta como un servicio esencial de la comunidad, que debe hacer que la educación escolar sea asequible a todos, sin distinción de ninguna clase, en condiciones de igualdad de oportunidades, con garantía de regularidad y continuidad y adaptada progresivamente a los cambios sociales”.

En esa línea, se insiste en la necesidad de llevar a cabo una escolarización equitativa del alumnado, señalando que “La Constitución española reconoció la existencia de una doble red de centros escolares, públicos y privados, y la Ley Orgánica del Derecho a la Educación dispuso un sistema de conciertos para conseguir una prestación efectiva del servicio público y social de la educación, de manera gratuita, en condiciones de igualdad y en el marco de la programación general de la enseñanza. Ese modelo, que respeta el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, ha venido funcionando satisfactoriamente, en líneas generales, aunque con el paso del tiempo se han manifestado nuevas necesidades. Una de las principales se refiere a la distribución equitativa del alumnado entre los distintos centros docentes. Con la ampliación de la edad de escolarización obligatoria y el acceso a la educación de nuevos grupos estudiantiles, las condiciones en que los centros desarrollan su tarea se han hecho más complejas. Resulta, pues, necesario atender a la diversidad del alumnado y contribuir de manera equitativa a los nuevos retos y las dificultades que esa diversidad genera. Se trata, en última instancia, de que todos los centros, tanto los de titularidad pública como los privados concertados, asuman su compromiso social con la educación y realicen una escolarización sin exclusiones, acentuando

así el carácter complementario de ambas redes escolares, aunque sin perder su singularidad. A cambio, todos los centros sostenidos con fondos públicos deberán recibir los recursos materiales y humanos necesarios para cumplir sus tareas. Para prestar el servicio público de la educación, la sociedad debe dotarlos adecuadamente. “

La propia Exposición de Motivos señala que “a fin de garantizar la equidad, el título II aborda los grupos de alumnos que requieren una atención educativa diferente a la ordinaria por presentar alguna necesidad específica de apoyo educativo y establece los recursos precisos para acometer esta tarea con el objetivo de lograr su plena inclusión e integración” partiendo de la base de que “La adecuada respuesta educativa a todos los alumnos se concibe a partir del principio de inclusión, entendiendo que únicamente de ese modo se garantiza el desarrollo de todos, se favorece la equidad y se contribuye a una mayor cohesión social.”

La conexión entre la prestación del servicio público educativo, la igualdad y el elemento territorial también está explicitada en esta Exposición de Motivos, por cuanto se señala que “La Ley trata asimismo de la compensación de las desigualdades a través de programas específicos desarrollados en centros docentes escolares o en zonas geográficas donde resulte necesaria una intervención educativa compensatoria”.

Entre los preceptos de la Ley, ya en el art. 1 se destaca la conexión entre educación e igualdad, al señalarse que el sistema educativo española se inspira en el principio de:

“b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que deriven de discapacidad”

En el ya mencionado Título II pueden hallarse diversas referencias a la igualdad en el ámbito de la educación en conexión con el elemento territorial. Así el art. 80 señala que “Con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, las Administraciones públicas desarrollarán acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello”, destacándose como “Las políticas de educación compensatoria reforzarán la acción del sistema educativo de forma que se eviten desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole”.

De igual modo, el art. 81.2 subraya que “Corresponde a las Administraciones educativas adoptar medidas singulares en aquellos centros escolares o zonas geográficas en las cuales resulte necesaria una intervención educativa compensatoria.”

En definitiva, existe en nuestro ordenamiento un mandato legal de lucha a favor de la igualdad educativa teniendo en cuenta también el elemento territorial. O dicho de otro modo, existe un mandato legal implícito de lucha contra la segregación escolar, empleando, si fuera preciso, medidas de acción positiva de tipo personal (becas) y/o territorial (centros escolares y zonas geográficas). Alguna reflexión complementaria sobre este punto se hará en la parte final del trabajo.

6. La necesaria intervención pública contra la segregación urbana y escolar debe ser de tipo preventivo y reactivo:

Llegados a este punto, es preciso profundizar más sobre la naturaleza y posibilidades de la actividad pública de contención y erradicación de la segregación escolar, tanto desde un punto de vista preventivo (A) como desde un punto de vista reactivo (B).

A) Desde un punto de vista *preventivo*, es preciso considerar la vinculación entre las políticas públicas urbanísticas y de vivienda y la educación. Diversas técnicas de promoción de la mezcla social urbana y en contra de la concentración espacial de colectivos desfavorecidos pueden favorecer también la diversidad en la composición escolar.

En el marco de todo lo expuesto, diversos Derechos urbanísticos de países de nuestro entorno están diseñando técnicas para lograr vivienda asequible suficiente e integrada y favorecer de este modo la mezcla social y la convivencia ciudadana, previniendo los peligros de fractura social. Estas regulaciones se basan en estudios ya disponibles que muestran que frente a la segregación urbana y el riesgo de guetización el mejor antídoto es favorecer desde la intervención pública la real libertad de residencia y la posibilidad de variedad social urbana (en el ámbito británico, BURTON, 2000, pp. 1969 y ss. en el ámbito holandés, UITERMARK, 2003, pp. 531 y ss., y en el ámbito norteamericano, IHLANDFELDT, K. y SCAFIDI, B.P., 2002, pp. 619 y ss.).

En ese sentido, estos esfuerzos contra la segregación urbana pueden dar lugar a efectos también positivos en relación la concentración de niños provenientes de bajos niveles socio-económicos en ciertas escuelas ubicadas en determinadas áreas urbanas.

En EEUU las políticas de *inclusionary zoning* plasmadas en diversas normas de varios Estados y en ordenanzas locales suponen una lucha contra la segregación urbana generada por ciertas regulaciones urbanísticas denominadas excluyentes (*exclusionary zoning*), exigiéndose de las autoridades locales una ponderación de las necesidades de vivienda asequible y obligando a los promotores privados, en caso de promociones por encima de un tamaño determinado, que incluyan un porcentaje mínimo de unidades para venta o alquiler de familias de ingresos bajos (MANDELKER, 2003, pp. 169 y ss).

En el caso del Reino Unido, sistema jurídico urbanístico con unas coordenadas muy distintas al nuestro, donde predomina una amplia discrecionalidad administrativa, la *Planning Policy Guidance Note* número tres, dedicada a la vivienda, subraya la necesidad de tender hacia ciudades donde la vivienda asequible sea suficiente y adecuadamente localizada, a fin de crear comunidades mixtas e inclusivas, evitar el monofuncionalismo y la creación de áreas urbanas con viviendas de idénticas características. En desarrollo de este documento, la *Circular 06/98* especifica los criterios que deben seguir los entes locales al planificar respecto al logro de vivienda asequible suficiente e integrada. Los planes locales deben evaluar las necesidades de vivienda asequible y, allí donde se identifiquen, exigir que el promotor privado solicitante de una licencia las afronte. Las técnicas para lograrlo pasan por el establecimiento de condiciones u obligaciones de planeamiento (*planning obligations*) antes del otorgamiento de la licencia, que puede ser rechazada si no se asume ese elemento de vivienda asequible. Las obligaciones de planeamiento aparecen formalmente como resultado de acuerdos entre la autoridad local y el solicitante de la licencia (*Town and Country Planning Act 1990, Section 106*), aunque la jurisprudencia, como expone BOOTH, ha aceptado el rechazo de las licencias en caso de que el privado no acepte el desarrollo de tales obligaciones (BOOTH, 2002, pp. 129 y ss.).

En Francia, la existencia de vivienda digna y asequible ha sido considerado un “objetivo de valor constitucional” por el *Conseil Constitutionnel* (decisión de 19 de enero de 1995). El Derecho urbanístico francés de la última década ha establecido como finalidad la *cohesión social* en el ámbito urbano, a fin de evitar la *segregación* y hacer efectivo el *derecho a la ciudad* (art. 1 de la *Loi d’orientation pour la ville*, nº 91-662, de 13 de julio). La legislación establece como instrumento para tal finalidad la *mezcla de funciones urbanas* y la *mezcla social* en el hábitat urbano (Art. L.121-1 *Code de l’urbanisme*). Con el objetivo de lograr tal mezcla, el artículo L-302 del *Code de la Construction et de l’habitation* (modificado, junto con

otros preceptos, por la *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbains*, nº 2000-1208, de 13 de diciembre) exige que determinados municipios franceses (dependiendo de su población y su pertenencia a *aglomeraciones* con ciertas características) deban en el plazo de 20 años disponer de una oferta suficiente de viviendas sociales, cifrada en un 20% del total de residencias principales. A tal fin, el ordenamiento jurídico francés diseña una serie de figuras (aprobación de planes específicos de vivienda con el objeto de ponderar necesidades y modos de colmarlas, control prefectoral del cumplimiento municipal, penalización fiscal a los municipios incumplidores...).

En una importante decisión de 7 de diciembre de 2000, el *Conseil Constitutionnel* ha sostenido la constitucionalidad del objetivo de mezcla social definido por la *Loi sur la solidarité* y, en la mayor parte, del dispositivo establecido para hacerlo realidad mediante el establecimiento de cuotas obligatorias de vivienda social (un análisis de estas cuestiones puede hallarse en QUILICHINI, 2001; un panorama en español de las novedades en el Derecho urbanístico francés puede encontrarse en MARCOU, 2005).

También en el Derecho urbanístico español, los más modernos desarrollos normativos van en la misma dirección, como analizaremos a continuación.

La legislación urbanística española aborda el logro de la cohesión social y la lucha contra la segregación urbana mediante la fijación de (a) ciertos *principios generales del Derecho* a respetar por el planeamiento, (b) a través de la fijación legal de *estándares referidos a viviendas protegidas*, que se imponen a la discrecionalidad del planeamiento urbanístico, y (c) a través del diseño de procedimientos planificadores dirigidos a ponderar elementos relevantes para la cohesión social y a justificar su toma en consideración: entre ellos, la existencia y ubicación de los equipamientos comunitarios educativos.

(a) Por lo que hace referencia a los principios generales del Derecho, hay que remitirse a lo dicho a propósito de las legislaciones autonómicas que establecen como directrices de la actuación pública urbanística el desarrollo sostenible urbano, la cohesión social, la lucha contra la segregación y la exclusión social y a favor de la integración. Además, el principio de mezcla social sobre el territorio está previsto específicamente en diversas normas (art. 55.3 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, en referencia a actuaciones de rehabilitación o art, 38.2 de la Ley de Castilla León 5/1999, de 8 de abril, que señala que a fin de fomentar la cohesión social el planeamiento procurará la mezcla equilibrada de grupos sociales, usos y actividades.).

Recientemente, el art. 3 del Reglamento de la Ley Catalana de Urbanismo, Decreto 305/2006, de 18 de julio, liga el desarrollo sostenible con la cohesión social, que debe perseguirse “mediante la regulación del uso del suelo de forma que se fomente la mezcla equilibrada de grupos sociales, usos y actividades y se garantice el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a gozar de una vivienda digna y adecuada”

Estos principios no son irrelevantes y tienen las funciones propias de los principios generales del Derecho (art. 1.4 del Código Civil), entre las que se encuentra permitir un hipotético control judicial de actuaciones contrarias a los mismos. El Derecho urbanístico francés nos ofrece un buen ejemplo al respecto. El principio de *cohesión social* en el ámbito urbano enunciado por la legislación francesa aludida ha sido ya aplicado por el *Conseil d'Etat* francés para controlar la actividad de los entes locales. Efectivamente, en su decisión de 22 de noviembre de 2002, este órgano francés resolvió el conflicto entre dos entes locales, ante la compra por uno de ellos de un edificio en el término municipal del otro, a fin de ubicar agentes municipales de origen extranjero. Ante la compra, se alegaba por el municipio afectado que tal decisión pública suponía una agravación de los desequilibrios urbanos y sociales que ya padecía, en razón del gran número de trabajadores inmigrantes ya instalados en su territorio. El *Conseil d'Etat* finalmente

decidió que dadas las circunstancias específicas del caso (carácter puntual de la operación, reducido número de personas afectadas, etc.) la decisión municipal de compra no vulneraba «el principio de “cohesión social”».

(b) La segunda técnica legislativa interesante para el cumplimiento de los mandatos constitucionales antes aludidos es el establecimiento de reservas de suelo donde se construyan viviendas asequibles, esto es, de acuerdo con nuestro sistema, viviendas sometidas a algún régimen de protección pública. Técnicas parecidas se han desarrollado ya, como dijimos en otros ordenamientos jurídicos y han empezado a explorarse en España, sobre todo de la mano de reciente legislación autonómica. Por otro lado, debe notarse que la consideración de la vivienda como un servicio público (cfr. art. 50 CE), a caballo entre un servicio económico o territorial y un servicio social o personal, que incorporaría tanto *prestaciones dinerarias* (ayudas a promotores y adquirentes y arrendatarios) como *servicios* (albergues y centros de acogida, viviendas tuteladas, viviendas públicas), tal y como es considerada en otros ordenamientos jurídicos europeos, lleva también a diversa legislación autonómica a prever reservas de terrenos para la construcción de viviendas de titularidad pública con el carácter de dotaciones integrantes de sistemas. Así, el art. 34 del Decreto Legislativo catalán 1/2005, de 26 de julio, establece la posibilidad de que el planeamiento urbanístico prevea como sistemas urbanísticos reservas de terrenos para viviendas *dotacionales* públicas dirigidas a satisfacer las necesidades temporales de colectivos de personas con necesidades de asistencia y emancipación. En la misma línea, el art. 53.7 de la Ley foral 35/2002, se refiere a la reserva obligatoria de terrenos para viviendas de titularidad pública, con carácter de *dotación supramunicipal* (sobre la vivienda como servicio público, cfr. las reflexiones generales de VAQUER, 2002 , pp. 114 y ss. y 174 y 180, y las más concretas de PAREJA, M., PONCE, J. y GARCÍA, L., 2004, pp. 118 y ss.).

Concentrándonos ahora en las reservas para viviendas protegidas, como a continuación se expondrá, a una primera etapa de legislación estatal, que o bien

no contemplaba las reservas para vivienda asequible o las preveía como voluntarias para los gobiernos locales, ha seguido una segunda etapa autonómica, en la que la más moderna legislación no sólo se refiere a tales reservas sino que, en algunos casos, además, las establece como obligatorias para los Ayuntamientos, despojándoles, en este punto, de toda o parte de su discrecionalidad urbanística.

En la legislación estatal de 1956, 1975 y 1976 no se contenía ninguna previsión explícita sobre la posibilidad u obligación del planeamiento urbanístico de calificar terrenos para la construcción de viviendas asequibles Sin embargo, habilitaba al planeamiento urbanístico para establecer zonas según, entre otros parámetros, la “clase y destino de los edificios así como para “regular el mercado de terrenos como garantía de la subordinación natural de los mismos a los fines de la edificación y de la vivienda económica”.

Asimismo, la Legislación advertía que las facultades expresamente contempladas en la Ley tendrían “carácter enunciativo y no limitativo, y la competencia urbanística comprenderá cuantas otras fueren congruentes con la misma, para ser ejercidas con arreglo a la presente Ley”. La importante STS de 1 de junio de 1987 (Ar. 5906), auténtico *leading case* seguido por numerosas sentencias posteriores, se enfrentó directamente, bajo la vigencia del TRLS/1976, a la cuestión de las reservas para viviendas sociales. El Tribunal Supremo señaló que la ley no autorizaba al plan de urbanismo, mero reglamento, para imponer un régimen especial para la construcción, que tal régimen carecía de mecanismos de compensación; y que la construcción de vivienda protegida estaba asociada a un régimen de fomento, de elección voluntaria dado que “el sentido de nuestro ordenamiento jurídico en esta materia discurre pues, por el cauce del fomento y no por el de la técnica urbanística de la vinculación del suelo”. A partir de esta sentencia del Tribunal Supremo, se reiteran hasta la saciedad dichos argumentos en numerosas sentencias posteriores. Así, por ejemplo, STS de 23 de octubre de 1989 (Ar. 7470), que llega, incluso, a considerar como una desviación de poder el

ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico para el logro de vivienda protegida. La doctrina ha sido crítica con esta línea jurisprudencial, partiendo de la negación de la identificación de los planes de urbanismo con meros reglamentos burocráticos de acuerdo con el art. 140 de la Constitución, del rechazo a la afirmación de la necesidad de que la política pública de vivienda asequible se lleve a cabo únicamente mediante técnicas de fomento y de la afirmación de la existencia de instrumentos para proceder a la necesaria distribución equitativa de las cargas generadas por la reserva, mediante las técnicas del aprovechamiento medio y tipo y la aplicación de coeficientes correctores (un ejemplo del control judicial de la incorrecta fijación de los mismos puede hallarse en la Sentencia del tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de noviembre de 2004, JUR 2004\43189).

La reforma del TRLS/1976 por la LS/1990 supuso la introducción explícita en la legislación urbanística estatal de la posibilidad del planeamiento de reservar suelo para viviendas protegidas. El TRLS/1992 previó en su art. 3.2, letra h, la facultad de “calificar terrenos para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública”, mientras en su art. 98.3 consideraba tal calificación como un uso específico, al que debía asignarse el correspondiente coeficiente de ponderación para proceder a la equidistribución de cargas y beneficios en el área en que estuviere incluido.

Ni la aprobación de la LS/1990 ni del TRLS/1992 hicieron variar la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La Sentencia Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló, como es sabido, gran parte del TRLS/1992. Entre los preceptos anulados se encontraron tanto el art. 3.2, letra h como el art. 98.3, por motivos puramente competenciales. Tal anulación puso fin a la regulación estatal sobre esta cuestión. Queda abierta la puerta, sin embargo, al posible papel que futuras regulaciones estatales pudieran tener al respecto, partiendo de la conexión de las reservas de vivienda protegida con diversos títulos competenciales, y entre ellos el art. 149.1.1CE y la competencia estatal para establecer las condiciones básicas

que pudieran garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana delimitado por la función social de tales viviendas y/o de su derecho a la vivienda (aunque esta última relación fue negada por la mayoría del TC en su sentencia 152/1988, de 20 de julio, aunque sostenida en el voto particular de RUBIO LLORENTE).

En el momento de redactar estas líneas se halla en discusión en el Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley estatal del Suelo, en el que se prevé la existencia de un estándar urbanístico de alcance nacional referido a vivienda protegida, imponiéndose desde esta norma la necesidad de destinar en los nuevos desarrollos urbanos el suelo necesario para realizar el 25 por ciento de la edificabilidad residencial prevista, con excepciones que pueden ser introducidas por la legislación autonómica dentro de unos límites.

Fuera del ámbito de la legislación estatal, la técnica de la reserva de suelo para viviendas protegidas está siendo impulsada por las modernas legislaciones autonómicas, que desde los años noventa del pasado siglo la están contemplando en sus leyes urbanísticas. Si algún rasgo caracteriza la legislación urbanística autonómica referida a reservas de vivienda protegida es la *identidad* de su finalidad (el logro del derecho del art. 47 CE y de la cohesión social) y la *heterogeneidad* de las regulaciones concretas y de las técnicas legales empleadas: previsión como facultad o como obligación municipal, y aún dentro de este supuesto, como potestad reglada o como potestad con ámbitos valorativos referidos, por ejemplo, a la cuantía de la reserva; exigencia de porcentajes distintos cuando éstos vienen detallados; inclusión o exclusión de clases de suelo, etc (PONCE SOLÉ, 2004, pp. 193-207).

Un aspecto importante conectado con la mezcla social sobre el territorio como antídoto a la segregación urbana es la distribución de la reserva sobre el territorio, puesto que las reservas de viviendas protegidas, para dar lugar a un hábitat digno

y adecuado, deben evitar concentraciones espaciales y ser repartidas equilibradamente por el territorio. En este sentido, lo mejor parece, en principio, una distribución uniforme por todos los sectores, aunque a falta de orientación legal, quedará en manos de la discrecionalidad planificadora, en el marco de los principios generales antes mencionados, la decisión sobre la concreta ubicación (un ejemplo al respecto puede hallarse en la Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid de 8 de octubre de 2005, RJCA 2005\815). El legislador puede orientar dicha discrecionalidad, a favor de la mezcla y la cohesión social. Un buen ejemplo en esta línea lo constituyen el art. 10.1 A) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en la redacción dada por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre), que prevé la necesidad de que el Plan General de Ordenación Urbanística asegure “la distribución equilibrada de estos tipos de vivienda en el conjunto de la ciudad”, o el art. 57.4 del Decreto Legislativo catalán 1/2005, de 26 de julio, el cual señala que:

“Las reservas para la construcción de viviendas de protección pública se han de emplazar evitando la concentración excesiva de viviendas de este tipo, de acuerdo con lo que establece el artículo 3.2, para favorecer la cohesión social y evitar la segregación territorial de los ciudadanos en razón de su nivel de renta”.

(c) Respecto al procedimiento planificador, como es sabido, es sobre todo la doctrina alemana la que ha insistido sobre la vertiente procedimental de los derechos constitucionales, destacando como tanto la *garantía* como el *efectivo despliegue* de tales derechos viene condicionado por el procedimiento administrativo que se sigue por parte de la autoridad competente, bien para restringir tal derecho bien para garantizar su efectividad (*status activus processualis*) (SCHMIDT-ASSMAN, 2003, pág. 363 y 364, con cita de diversas sentencias del Tribunal Constitucional alemán). De ahí que el legislador urbanístico, en lo que ahora nos interesa, deba articular los adecuados mecanismos organizativos y procedimentales para que la regulación del uso del suelo garantice y delimite tanto el derecho de propiedad como otros derechos

constitucionales y permita la cohesión social, evitando fenómenos segregativos y excluyentes.

Esta vinculación positiva del legislador urbanístico es especialmente relevante en el diseño de procedimientos de planificación que ponderen específicamente el impacto de las decisiones a adoptar, singularmente, aunque no únicamente, en materia de ubicación de la vivienda asequible. Como ha señalado la STC 51/2004, de 13 de abril, “la decisión sobre el planeamiento” consiste “esencialmente” en un “juicio de ponderación”, en el que deben incluirse, por mandato constitucional, los efectos sobre la cohesión social (sobre el juicio de ponderación en que consiste el planeamiento, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2000, pp. 92 y ss).

De hecho, la tradicional Memoria de los planes urbanísticos debería suponer la plasmación de dicha ponderación y la justificación de las decisiones finalmente adoptadas tras la misma. La dicción del art. 38 del Reglamento de Planeamiento ya es suficientemente amplia para poder entender incluida la preocupación por el impacto social de las decisiones urbanísticas. De igual modo, el art. 83.4 del RP exige un estudio específico del impacto social de los Planes Especiales de Reforma Interior. En cualquier caso, la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común en el ámbito urbanístico pudiera fundamentar el diseño de un estándar común procedimental de ponderación y justificación de los impactos sociales del planeamiento (de acuerdo con los FFJJ 23 y 25 de la STC 61/1997, de 20 de marzo y los FJJ 11 y 28 de la STC 164/2001, de 11 de julio).

Algunas legislaciones urbanísticas autonómicas han optado por exigir una ponderación y fundamentación específica, realizada por instrumentos y contenida en documentos *ad hoc*, respectivamente. Un ejemplo en tal sentido lo constituye la figura de los *Programas de Actuación Urbanística* del Decreto Legislativo catalán 1/2005, de 26 de julio. Estos Programas, según el art. 60, son “la expresión de las políticas municipales de suelo y vivienda y contienen las previsiones y los

compromisos asumidos para el desarrollo de los planes de ordenación urbanística municipal correspondientes por lo que se refiere a la reforma y mejora urbana, a los equipamientos y a la generación de actividad económica, dentro del marco del desarrollo urbanístico sostenible”, teniendo que “evaluar y atender las necesidades de suelo y vivienda de los municipios”.

El mismo texto legal crea la figura de la Memoria social en su art. 59 letra h, la cual ha de contener la definición de los objetivos de vivienda protegida y de otros tipos de vivienda asequible justificando las reservas de terrenos como sistemas urbanísticos para viviendas dotacionales públicas dirigidas a ciertos colectivos vulnerables (art. 34.3).

En esta línea, **la legislación urbanística también exige el análisis de las necesidades y ubicación de las escuelas**. Éstas tienen la consideración urbanística de equipamientos comunitarios (como los religiosos, culturales, deportivos, sanitarios, etc; por ejemplo, art. 34 de la Ley de urbanismo de Cataluña). Se trata de usos urbanísticos de interés para la colectividad que el planeamiento reserva. Esta reserva exige el conocimiento y ponderación de las necesidades en la materia, tanto desde un punto de vista cuantitativo (suficiencia) como cualitativo (situación territorial), de acuerdo con la legislación urbanística.

En el ejemplo catalán, el desarrollo sostenible es vinculado normativamente con “la mejora de los equipamientos existentes así como con la previsión de nuevos equipamientos de modo que haya una oferta adecuada cuantitativamente y espacialmente con relación a las viviendas” (art. 3 Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña). Asimismo, “las administraciones urbanísticas han de velar porque la distribución en el territorio de los ámbitos destinados a espacios libres y a equipamientos se ajuste a criterios que garanticen la funcionalidad en beneficio de la colectividad” (art. 3 Ley de Urbanismo de Cataluña). Para hacer estas previsiones efectivas, aunque la legislación no establece estándares

específicos para equipamientos comunitarios educativos (véanse el art. 65 de la Ley de Urbanismo de Cataluña) sí señala que las reservas de sol que se establezcan para equipamientos comunitarios han de ser adecuadas a las necesidades derivadas de los usos previstos en el sector (art. 81.2 de la Ley de Urbanismo de Cataluña, en referencia a los planes parciales en suelo urbanizable). Y, sobre todo, señala que la mencionada Memoria Social deberá obligatoriamente analizar las necesidades de equipamientos comunitarios de acuerdo con las previsiones de nuevas viviendas y la adecuación del emplazamiento y de los usos previstos para estos equipamientos (art. 69 h del Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña).

En definitiva, existe discrecionalidad en la cuantificación y ubicación de los equipamientos comunitarios, en general, incluidos los educativos, que no gozan de regulación específica en la legislación urbanística, aunque con diversas directrices legales y un mandato normativo de ponderación de su necesidad y ubicación. En consecuencia, el buen ejercicio de la discrecionalidad urbanística en conexión a los aspectos territoriales educativos debería basarse siempre en una sólida fundamentación y motivación de las decisiones adoptadas (lo que no siempre ocurre, como se desprende de las quejas presentadas al Síndic de Greuges catalán al respecto, vid. Informe al Parlamento catalán de 2005, pág. 85). Y específicamente, la lucha contra la segregación urbana y escolar tendría en el planeamiento urbanístico y la cuantificación y ubicación de los centros de enseñanza un instrumento no desdeñable.

C) Desde un punto de vista *reactivo*, allí donde ya exista segregación urbana y escolar, sin dejar de utilizar políticas públicas urbanísticas y de vivienda para luchar contra ambas, es posible y necesario actuar para atenuar éstas y garantizar el derecho a la educación, mediante diversas vías conectadas con el régimen de admisión en centros sufragados con fondos públicos y la distribución equilibrada de los alumnos entre éstos, recurriendo, si es preciso, a su reparto geográfico en garantía de la cohesión social y territorial, en el marco de acciones positivas

específicas sobre territorios y/o personas.

Sin voluntad de agotar en este momento un tema de tanta complejidad, cabe plantear una serie de cuestiones a considerar, relacionadas con el marco jurídico vigente:

1. Con carácter previo y marco, ante todo, las posibilidades y límites de la intervención administrativa en la lucha contra la segregación escolar: el papel del derecho a la libre elección de centro de enseñanza.
2. El diseño de las áreas de influencia para los centros públicos y privados concertados y su influencia en la lucha contra la segregación escolar.
3. El papel del domicilio como criterio que rige el proceso de admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados. Se harán, como se apuntó algunas referencias a propósito de la polémica francesa en relación con la “carte scolaire”.
4. El equilibrio en la admisión de alumnos con *necesidad específica de apoyo educativo* y el papel del transporte escolar. Se aludirá a la experiencia norteamericana del *busing* y las Sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education* (1971) y *Milliken v. Bradley* (1974).
5. Finalmente, se completarán las reflexiones ya efectuadas sobre las acciones positivas y la compensación de las desigualdades en educación referidas al territorio y a las personas.

1. Las posibilidades y límites de la intervención administrativa en la lucha contra la segregación escolar: el papel del derecho a la libre elección de centro de enseñanza.

El punto de partida necesario ha de ser el art. 27 de la Constitución⁸. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo se han pronunciado a propósito de este artículo 27 y, más concretamente, del derecho a la elección de centro de enseñanza en relación con el alcance y posibilidades de la intervención administrativa en garantía del interés general (que en el caso que ahora nos ocupa cristaliza en la lucha contra la segregación escolar y a favor de la igualdad, la inclusión y la cohesión social).

⁸ Vale la pena, quizás, reproducirlo:

1. *Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.*
2. *La educación 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.*
3. *Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*
4. *La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.*
5. *Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.*
6. *Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.*
7. *Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.*
8. *Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.*
9. *Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.*
10. *Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.*

Por lo que se refiere al Tribunal Constitucional, hay que tener en cuenta, sobre todo, la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 5, la cual señaló la posibilidad de establecer criterios de admisión, sin que se vulnere dicho precepto.

Vale la pena reproducir el FJ 5 de esta sentencia:

“5. Del análisis del primer motivo de inconstitucionalidad, relativo a la elección de Centro, aducido en el recurso, parece derivarse que la contradicción entre los arts. 20, núm. 2, y 53 del Proyecto de Ley impugnado, y lo dispuesto en el art. 27, núm. 1, de la C. E. resultaría, sobre todo, más que del mandato directamente deducible de los términos del propio texto de ambos artículos, de la interpretación y consiguiente aplicación que los recurrentes presumen se dará a los mismos por parte de la Administración educativa. Procede, por tanto, examinar tanto la adecuación a la C. E. de la norma directamente deducible del texto de ambos preceptos, como la posibilidad o inevitabilidad de que sea interpretada en forma contraria al citado art. 27, núm. 1, de la C. E.

Por lo que se refiere a sus términos expresos, los preceptos impugnados constituyen un mandato a los Centros públicos (art. 20, núm. 2) y concertados (art. 53), para que, caso de insuficiencia de plazas, apliquen unos criterios prioritarios de selección, atendiendo a la situación económica de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el Centro.

Debe destacarse que en ninguno de los preceptos mencionados se hace referencia a adscripciones forzosas de alumnos, ni a su destino, por la Administración a Centro determinado. El término utilizado es el de «admisión», que supone la existencia de una solicitud previa del interesado. Teniendo en cuenta las previsiones del art. 20, núm. 1 -no impugnado-, en el sentido de que una programación adecuada de los puestos escolares garantizará «la posibilidad de escoger Centro docente», y del art. cuarto -tampoco impugnado- en el de que padres y tutores tendrán derecho «a escoger Centro docente distinto de los

*creados por los poderes públicos», no resulta que los artículos impugnados vengan a contradecir esas posibilidades de elección, ya que, como se ha dicho, **los criterios previstos no lo son para una adscripción o destino forzoso de los alumnos a Centros determinados, sino para una selección por carencia de plazas, y, por tanto, inevitable, sobre solicitudes preexistentes, indicando los criterios a que deben someterse los Centros públicos o concertados en tal caso.***

*Desde esta perspectiva, no se aprecia razón alguna para estimar la alegada inconstitucionalidad. **La selección de acuerdo con los criterios previstos se produce en un momento distinto y forzosamente posterior al momento en que padres y tutores, en virtud de sus preferencias, han procedido a la elección de Centro.** Los recurrentes no niegan la competencia del legislador para establecer criterios ordenadores, ni aducen que los criterios establecidos para seleccionar, de entre todas las solicitudes de admisión presentadas en función de las preferencias educativas de padres y tutores, aquellas que puedan ser atendidas resulten arbitrarias. Únicamente señalan, sin mayor fundamentación, que «el criterio de proximidad geográfico no sería enteramente el más racional». Si se indica que, como consecuencia de la aplicación de esos criterios, cabe la posibilidad de que algún alumno, que prefiera un Centro determinado en razón de su ideario, se vea desplazado por otro que quizás tenga un interés menor por el mismo; pero de la eventual intensidad, mayor o menor, de las preferencias (sic) no puede deducirse, o debe instrumentarse jurídicamente, un derecho constitucionalmente reconocido a ocupar preferentemente una plaza en un Centro docente.*

*Como se deriva de los términos literales de los preceptos impugnados, **la selección en ellos prevista se realizará, en su caso, entre las solicitudes formuladas, partiendo, pues, de una elección previa y no sustituyéndola en modo alguno, de forma que los criterios prioritarios señalados no reemplazan en ningún momento a la elección de padres o tutores.** Por ello no se «destina», frente a lo que indican los recurrentes, a ningún solicitante a otro*

*Centro. De las disposiciones impugnadas no resulta traba alguna para la elección inicial de Centro, ni, caso de insuficiencia de plazas, se prescinde de la voluntad expresada por padres o tutores al respecto, ya que la adjudicación de plazas se lleva a cabo entre aquellos que ya han manifestado su preferencia y realizado su elección por un Centro determinado. Por ello, y sin necesidad de entrar en el análisis del contenido del **derecho** indicado a la elección de Centro, más bien podría decirse que **tal derecho se ve reforzado por las disposiciones impugnadas, al establecer criterios objetivos que impiden, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los Centros públicos y concertados.***

Por lo que se refiere a la posibilidad de que dichos preceptos sean interpretados en el sentido de que la Administración podrá proceder a dictar normas generales adscribiendo a los alumnos a los diversos Centros, con independencia de las preferencias de padres o tutores, ha de tenerse en cuenta que en los preceptos que se impugnan no se hace referencia alguna ni a la emisión de normas generales administrativas sobre admisión de alumnos, ni al destino forzoso de éstos a Centros escolares, independientemente de la voluntad de padres o tutores. Por ello, cualquier pronunciamiento del TC, con ocasión del presente recurso, sobre tales cuestiones iría mucho más allá de su misión de verificar la adecuación de los preceptos que se impugnan a los mandatos constitucionales.”

Por su parte, el Tribunal Supremo ha elaborado una jurisprudencia interesante en torno al derecho a la elección de centro de enseñanza. De la misma cabe destacar los siguientes aspectos:

1) Se trata de un derecho implícito en el artículo 27 de la Constitución (aunque explicitado en diversos Tratados internacionales suscritos por España – por ejemplo, art. 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -, lo que obliga, de acuerdo con el art. 10.2 CE a interpretar en tal sentido el art. 27 citado (STS 5-10-1999).

2) Es una consecuencia de la libertad de enseñanza y de creación de centros docentes. Consiste en el derecho de padres y tutores de escoger el tipo de educación para sus hijos y pupilos, incluyendo escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas (STS 5-10-1999).

3) El derecho a crear y dirigir centros docentes (art. 27.1 y 6 de la Constitución) no comprende el derecho a la elección del alumnado, al menos cuando se trata de centros sostenidos con fondos públicos, si no se quiere negar el derecho de los padres y tutores a escoger centro docente (STS 9-12-1987).

4) Es un ingrediente del derecho fundamental a la educación, pero cuando choca con las *conveniencias didácticas* el ejercicio de ese derecho sólo puede ser satisfecho como manifestación de preferencia que debe ser satisfecha siempre que sea posible. Una vez fijados legal o reglamentariamente los límites de lo que hemos llamados *conveniencias didácticas* no cabe amparar un derecho absoluto de elección de centro que traspase todos los límites razonadamente establecidos (STS 13-5-1996)

5) No es un derecho absoluto, de aplicación automática, de modo que en todo caso deba respetarse la voluntad paterna. Es constitucionalmente posible:

a. Fijar las ratios alumnos-aulas

b. Fijar criterios objetivos que sirvan para determinar quienes deben ser admitidos si en un centro hay más solicitudes que plazas, porque no se sustituye la voluntad de padres y tutores ni se establecen criterios para adscripción o destino forzoso de los alumnos

c. La doctrina constitucional relativa a la «admisión de alumnos» en todos los Centros sostenidos con fondos públicos se asientan en los siguientes puntos: 1) En que los padres tienen el derecho fundamental de elegir para sus hijos el Centro Docente, público o privado, que responda mejor a sus preferencias; y, los Poderes Públicos tienen la obligación, dentro de sus efectivas posibilidades, de garantizar el ejercicio de este derecho de elección del Centro entre los anteriormente referidos; 2) En que, los Poderes Públicos cumplen la obligación referida de garantizar el ejercicio de tal derecho de elección, a través de «una programación adecuada de los puestos escolares gratuitos en los ámbitos

territoriales correspondientes»; 3) En que, el proceso de admisión de alumnos, en un Centro escolar sostenido con fondos públicos, supone necesariamente la existencia de una solicitud de plaza por parte de los padres o tutores interesados en la admisión, sin que en ningún momento pueda pensarse en «adscripciones forzosas de alumnos, ni a su destino por la Administración a un Centro determinado o, por supuesto, por Comisiones creadas al efecto» -Sentencia del Tribunal Constitucional número 77/1985-; 4) en que, en caso de «insuficiencia de puestos escolares» para atender a todas las solicitudes presentadas en un Centro concreto, se deberá proceder a una «selección» de las solicitudes presentadas, de acuerdo con los criterios prioritarios que el apartado 2, del artículo 20, de la Ley Orgánica 8/1985, establece; 5) En que, en todo caso, al aplicar dichos criterios prioritarios, en la selección de solicitudes, se evitará cualquier tipo de discriminación por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento; 6) En que, en los Centros Docentes Públicos, la responsabilidad de tomar decisiones en la admisión de alumnos corresponde al Consejo Escolar de cada Centro -artículo 42.c) de la LODE y artículo 12.1 del Real Decreto 2375/1985;-; 7) En que, en los Centros Privados Concertados, el Titular de cada Centro es el responsable de llevar a cabo el proceso de admisión de alumnos, y una vez terminado dicho proceso, dará información al Consejo Escolar, con el fin de que este Organo de participación tenga ocasión de verificar el cumplimiento de la normativa vigente -artículos 57.c) y 62.1.d) de la citada Ley Orgánica y artículo 12 del Real Decreto 2375/1985-.

(STS 5-10-1999, STS 9-12-1987, STS 3-3-1995, STS 15-4-1994).

- 6) La libertad de elección de centro puede ser limitada en razón de:
- a. La mejora de la calidad de la enseñanza
 - b. La igualdad en la calidad de la enseñanza para todos los escolares, para no mantener circunstancias que siendo racionalmente eludibles disminuyan esa calidad para algunos de ellos.
 - c. La eficacia, eficiencia y economía
- (STS de 5-10-1999, STS 8-3-2002)

7) No supone la obligación constitucional de la Administración de instalar un centro de estudios con las características que convengan a determinada distancia del domicilio (STS 16-5-1990)

La cuestión que debe suscitar el conjunto de problemas expuestos y la jurisprudencia aludida es la de cuál pueda ser el alcance de la intervención pública para evitar o atenuar la segregación escolar. La respuesta que parece derivarse es que el legislador puede *limitar (proporcionadamente*, mediante el juicio de ponderación, que es el tercer nivel del principio de proporcionalidad), sin afectar a su *contenido esencial* (que no es limitable ni proporcionadamente, MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGrawhill, 1996, pág. 170) un derecho constitucional, como el derecho a la educación, en virtud de una ponderación con otros bienes, derechos o principios que cuenten con reconocimiento constitucional (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Marcial pons, 2000, pág. 60)

Por ello, parece, de acuerdo con la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ya citada, que la igualdad en la calidad educativa, la inclusión y la cohesión social y territorial son derechos y principios constitucionales que pueden justificar limitaciones a la libertad de elección de centro, limitaciones a su vez *limitadas* por la imposibilidad, que se deduce de la jurisprudencia analizada, de proceder por parte del poder público, en principio, a la adscripción o destino forzoso de los alumnos a centros escolares, independientemente de la voluntad de padres o tutores, lo que podría suponer una vulneración del contenido esencial del derecho a la educación del artículo 27 de nuestra Constitución.

En esta línea parece situarse la Recomendación 3 del informe del Defensor del Pueblo de 2003 (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2003):

“Tercera.- La distribución del alumnado de origen inmigrante en los centros docentes sostenidos con fondos públicos es irregular. Los centros concertados de titularidad privada escolarizan a un porcentaje de estos alumnos significativamente menor que el escolarizado en centros de titularidad pública. Además, entre estos últimos centros, los que se ubican en entornos de nivel sociocultural más bajo son los que acogen a mayores porcentajes de alumnos de origen inmigrante que, en algunos casos, llegan a suponer la mayoría de los alumnos escolarizados en el centro. Parece necesario, por tanto, arbitrar medidas que palien este problema sin desconocer, claro está, el derecho de libre elección de centro que corresponde a los alumnos y sus padres y tutores. En consecuencia, se recomienda:

- Informar, mediante campañas específicas o cualquier otro medio que se estime suficiente, a los colectivos inmigrantes o a sus organizaciones representativas sobre la gratuidad de la escolarización en centros privados-concertados en los niveles de escolarización obligatoria y de la identidad de los criterios de admisión de alumnos en estos centros y en los centros de titularidad pública.

- Incrementar el control de las autoridades educativas sobre el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos a fin de garantizar su transparencia y la adecuación a las normas que lo regulan.

- Adoptar las medidas normativas y organizativas precisas para que la escolarización de alumnos de origen inmigrante en centros privados concertados responda al peso específico de este sector en el conjunto de la oferta de plazas en los niveles de educación objeto de concierto.

- Arbitrar las medidas necesarias, a través de cupos de reserva u otras similares, que posibiliten una equilibrada distribución del alumnado de origen inmigrante entre los distintos centros educativos, con independencia de su titularidad.

- Establecer, cuando existan razones que lo justifiquen, limitaciones al derecho a la libre elección de centro, debidamente proporcionadas al fin que se pretende conseguir, cuando la concentración de alumnado de origen inmigrante, por sí misma o por su coincidencia con otros colectivos de alumnos precisados de medidas de apoyo o de compensación educativa o con las circunstancias del centro educativo o su entorno socioeconómico, impidan o dificulten gravemente el adecuado desenvolvimiento del servicio educativo. “

Medidas limitadoras de la libertad de elección de centro que parecen posibles a la vista de Ley orgánica 2/2006, de 23 de mayo, de educación. Efectivamente, en el ya aludido Título II, sobre equidad en la educación, diversos preceptos establecen la posibilidad y el mandato a las Administraciones educativas para que sean adoptadas las medidas precisas (y proporcionadas) para evitar la segregación escolar. Así, el art. 84, señala que “Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores. **En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo.**”

Por su parte, el art. 87 (titulado “equilibrio en la admisión de alumnos”) señala una serie de medidas a adoptar por las Administraciones educativas, “atendiendo a las condiciones socioeconómicas y demográficas **del área respectiva**, así como a las de índole personal o familiar del alumnado que supongan una necesidad específica de apoyo educativo”. Estas medidas se hallan descritas en los apartados 1 y 2 de dicho artículo:

“1. Con el fin de asegurar la calidad educativa para todos, la cohesión social y la igualdad de oportunidades, las Administraciones garantizarán una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidad específica de apoyo

educativo. Para ello, establecerán la proporción de alumnos de estas características que deban ser escolarizados en cada uno de los centros públicos y privados concertados y garantizarán los recursos personales y económicos necesarios a los centros para ofrecer dicho apoyo.

2. Para facilitar la escolarización y garantizar el derecho a la educación del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo las Administraciones educativas podrán reservar hasta el final del período de preinscripción y matrícula una parte de las plazas de los centros públicos y privados concertados. Asimismo, podrán autorizar un incremento de hasta un diez por ciento del número máximo de alumnos por aula en los centros públicos y privados concertados de una misma área de escolarización para atender necesidades inmediatas de escolarización del alumnado de incorporación tardía.”

2. El diseño de las áreas de influencia para los centros públicos y privados concertados.

BONAL nota como el dibujo de las zonas escolares del municipio es clave en la estructuración de políticas educativas más o menos equitativas, que tiendan hacia una mayor o menor diversidad social en las aulas, siendo la zonificación escolar uno de los instrumentos fundamentales para intervenir sobre la concentración (BONAL, 2006, pp. 153 y ss). A la vez, el diseño de estas zonas puede llegar a afectar a la libre elección de centro, vulnerando el art. 27 de la Constitución.

La legislación vigente ofrece pocas referencias con relación al ejercicio de la potestad administrativa de fijación de las zonas escolares. Dicho en términos técnicos, estamos ante una potestad discrecional. Así el art. 86 de la Ley Orgánica 2/2006, de 23 de mayo, de educación señala que “Las Administraciones educativas garantizarán la igualdad en la aplicación de las normas de admisión, lo que incluye el establecimiento de las mismas áreas de influencia para los centros públicos y privados concertados, de un mismo municipio o ámbito

territorial

En la normativa autonómica, el Decreto catalán 252/2004, ya citado, por ejemplo, señala en su artículo 11 que “a los efectos de aplicar en la admisión del alumnado el criterio general de prioridad por proximidad del domicilio al centro docente, el director o directora de los servicios territoriales o el director general de Centros Docentes, cuando el ámbito territorial abarque a más de uno de los servicios territoriales, delimita las áreas territoriales de proximidad a los centros docentes en lo que atañe a las enseñanzas sufragadas con fondos públicos, *empleando los mismos criterios y teniendo en cuenta la distribución geográfica de los centros que imparten cada enseñanza, de acuerdo con el ayuntamiento o ayuntamientos correspondientes*, después de escuchar a los órganos institucionales de participación y consulta y a los centros oficiales”.

Desde luego, la existencia de discrecionalidad en la delimitación de las zonas escolares no significa que la Administración pueda hacer no importa qué. De entrada, deberá respetar los elementos reglados establecidos por la normativa al otorgar la potestad. Entre estos elementos reglados, destacan tanto el procedimiento administrativo en garantía de una buena administración, que permita conducir a una decisión bien fundada, como la motivación de la misma, necesaria de acuerdo con el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que debe marcar la frontera entre una mala administración arbitraria (prohibida por el art. 9.3 de la Constitución) y un ejercicio racional de la potestad.

Asimismo, en el ejercicio de la potestad deberá tenerse en cuenta una de las finalidades de la misma, esto es el logro de la igualdad educativa, de la integración e inclusión y de la cohesión social, objetivos contenidos en la Ley Orgánica 2/2006, de 23 de mayo, de educación. En este sentido, BONAL alerta sobre la posible tendencia a zonificar en función de lo que el llama “governabilidad municipal”, esto es, la tendencia a evitar conflictos y reclamaciones en la medida

de lo posible”, más que a hacerlo en función del logro de la finalidad aludida (BONAL, 2006, p. 155).

Por último, el ejercicio de la discrecionalidad en la fijación de las zonas estará siempre limitado por los principios generales del Derecho que prohíben actuaciones arbitrarias, discriminatorias o desproporcionadas, por ejemplo.

Aunque la fijación de las áreas de influencia es un asunto conectado con la adecuada gestión pública del sector educativo, no se trata de un ámbito exento de orientación legal, como hemos visto, ni de control judicial llegado el caso. Esto último puede constatarse en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de noviembre de 2004 (núm. 1223/2004, RJCA 2004\1085), en la que se llega a la anulación de una resolución de la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias mediante la cual se delimitaban las áreas de influencia y las áreas limítrofes de los centros docentes no universitarios públicos y privados, por vulneración del art. 27 de la Constitución.

La demanda fue presentada por la Asociación de Padres de un colegio privado concertado de Gijón, alegando vulneración del derecho a la libre elección de centro, en lo referido a la zonificación establecida para dicho colegio. El Tribunal estima el recurso alegando que aunque el derecho a la libre elección de centro no es ilimitado, éste puede ser vulnerado, como lo es en este caso, por las decisiones de dibujo de la zonificación escolar, pudiéndose también vulnerar por ello el art. 27 de la Constitución, que es lo que el Tribunal sostiene que ha ocurrido en este caso, por cuanto “las posibilidades de opción se limitan por criterios que si bien son razonables y no arbitrarios (...), es necesario la equilibrada ponderación de todos los criterios para no lesionar derechos objeto de especial protección de acuerdo no sólo la capacidad autorizada del centro y la población escolar de su entorno sino también las situaciones creadas con anterioridad cuando se cambia significativamente la zonificación escolar con la zonificación común y la reducción

de las zonas se manifiesta más intensamente en los centros instalados en la periferia”.

3. El papel del domicilio como criterio que rige el proceso de admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados. A propósito de la reciente polémica francesa en relación con la “carte scolaire”.

El papel que deba desempeñar el domicilio como criterio de admisión de alumnos está estrechamente vinculado a lo que acabamos de exponer. La actual Ley Orgánica 2/2006, de 23 de mayo, de educación, señala en su art. 84.2 que cuando no existan plazas suficientes, el proceso de admisión se regirá por diversos criterios prioritarios, entre los que se encuentra la “proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres o tutores legales”, sin que ninguno de los diversos criterios tenga “carácter excluyente”.

La pregunta que cabría formular es el peso que deba tener el domicilio en la admisión escolar y sus efectos en la segregación escolar. Se trata de un tema que en el caso francés ha sido objeto de notable polémica⁹. En Francia la *carta escolar* fue creada en 1963. Define un sector geográfico en torno a cada escuela pública y los padres que habitan en él están obligados a escolarizar allí a sus hijos. Nació con el objetivo de garantizar la mezcla social (*mixité sociale*), para evitar escuelas de ricos y pobres y para mezclar. Sin embargo, actualmente debido a la segregación urbana y las estrategias familiares (solicitud de excepciones, refugio en la escuela privada) se cuestiona si funciona como un elemento más de segregación escolar (al concentrar a alumnos desfavorecidos, entre ellos inmigrantes, y proteger a alumnos de nivel sociocultural alto residentes en zonas urbanas homogéneas por arriba).

⁹ Véase, por ejemplo el Diario *La Vanguardia* del 12 de septiembre de 2006, en el que se incluy un artículo con el título “El mestizaje imperfecto. Francia se replantea la obligatoriedad de inscribir a los alumnos en el centro escolar del barrio, ante el fracaso de la ley de 1963”. Véase también el Diario *Liberation* del 7 de septiembre de 2006, en el que se incluye un artículo titulado “La carte scolaire, une hypocrisie”.

FELOUZIS, LIOT y PERROTON (FELOUZIS, LIOT y PERROTON, 2005, pp. 225 y ss.), en un libro que ha tenido un notable impacto en la sociedad gala, se plantean tres opciones en torno al papel del domicilio como criterio de admisión escolar:

-Suprimir pura y simplemente la vinculación domicilio-escuela: opción poco aconsejable a juicio de los autores. Reforzaría la fuga de escuelas-guetos y es poco probable que el desarrollo de acciones positivas intensificadas en ciertos colegios pudiera parar la fuga, la cual se basa ante todo en criterios étnicos y sociales, más que puramente escolares.

-Reforzar de forma draconiana la vinculación domicilio-escuela: opción desaconsejable para los autores, pues es poco realista y conduciría a tácticas para cambiar de domicilio y exacerbar el separatismo social.

-Mantener la vinculación domicilio-escuela, pero diseñando los distritos escolares en búsqueda de la mezcla social y étnica y ejerciendo una decidida acción positiva sobre las escuelas más segregadas. Es la opción finalmente recomendada por los autores.

Creemos que sin duda las preocupaciones francesas sobre esta cuestión, aunque en un contexto social, económico y jurídico no idéntico, pueden ser también de notable interés para nuestro propio caso.

4. El equilibrio en la admisión de alumnos con *necesidad específica de apoyo educativo*. El papel del transporte escolar: la experiencia norteamericana del *busing* y las Sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education* (1971) y *Milliken v. Bradley* (1974).

La búsqueda del equilibrio territorial en la distribución de alumnos provenientes de contextos socio-culturales bajos podría llegar a pasar por considerar ya no rediseños de las zonas escolares y reflexiones sobre el papel del domicilio en relación con la admisión, sino también el desplazamiento físico de los alumnos a centros educativos situados fuera del área urbana desfavorecida donde habitan, en conexión, por ejemplo con el mecanismo de reserva de plazas para alumnos con necesidades especiales educativas y el de incremento de ratios. No se trata, desde luego de un supuesto de ciencia-ficción, por cuanto en diversas escuelas españolas se están ensayando este tipo de fórmulas¹⁰.

De hecho, y según la prensa, durante la precampaña electoral de 2004 el partido socialista lanzó la idea de limitar la cuota de alumnos de origen inmigrantes al 35% por aula, articulando para ello un paralelo ofrecimiento de transporte gratuito para repartir alumnos¹¹.

Desde luego, la pregunta crucial es si es una buena idea este tipo de política pública. Sin embargo, no entra en el objetivo de este trabajo intentar responderla, sino reflexionar sobre algo (aparentemente) más sencillo: ¿es posible o necesaria desde un punto de vista legal?

A falta de decisiones judiciales en nuestro país al respecto, esta pregunta ha sido ya contestada, si bien en un marco jurídico y con una situación social completamente distinta a la nuestra. Se trata de la respuesta ofrecida por el Tribunal Supremo norteamericano en dos relevantes sentencias de los años setenta del pasado siglo.

¹⁰ Es el caso, por ejemplo de escuelas situadas en áreas urbanas con una fuerte concentración de inmigración en la ciudad de Banyoles. Desde 1997 existe un plan de escolarización extensiva, basado en el consenso y sin que se fuerce a nadie a acudir a una determinada escuela. En el marco del mismo, el ayuntamiento traslada en autobús cada mañana a 80 alumnos de entre 3 y 8 años. Puede verse al respecto el Diario *El País* de 14 de febrero de 2002 y de 13 de septiembre de 2006.

¹¹ Véanse, por ejemplo, diversos artículos e incluso un editorial aparecido en el Diario *El Mundo* el día 23 de febrero de 2004 con el título "Una propuesta necesaria para evitar los guetos en la escuela".

a) En la sentencia *Swann v. Charlotte-Mecklenburg board of education* de 1971 puede encontrarse un notable ejemplo de activismo judicial, en un contexto social peculiar. Las órdenes de transporte escolar provinieron del ámbito judicial y fue un juez federal quien las emitió (estableciendo el máximo recorrido del transporte en tiempo y distancia), como remedio de desagregación, en un ambiente ciertamente caldeado (con bombas al abogado defensor, en un caso suscitado por la *NAACP*).

El Tribunal Supremo de los EE.UU. sostuvo que el llamado *busing* era una solución apropiada para la segregación escolar, incluso si tal segregación se basaba en la admisión de estudiantes por proximidad geográfica a las escuelas, más que en una discriminación directa. El Tribunal señaló que las autoridades escolares podrían haber concluido que para preparar a los estudiantes para la vida en una sociedad plural cada escuela debiera tener una ratio obligatoria de negros y blancos, reflejando así la proporción social. En defecto de actividad administrativa, es la autoridad judicial la que puede garantizar la igualdad. Además, subrayó como la localización de las escuelas y las técnicas de asignación de estudiantes determinaban la composición racial de las escuelas y de hecho condicionaban también las elecciones residenciales de la gente y los modos de crecimiento urbano.

b) En la segunda sentencia, *Milliken v. Bradley*, de 1974, el Tribunal Supremo norteamericano, en cambio, declaró que no podía extenderse el *busing* a ámbitos metropolitanos y, *de facto*, dejó libres a los *suburbs* (las periferias urbanas acomodadas y blancas) del reparto de alumnos negros, que se ciñó a las *inner cities*. El magistrado Douglas en su voto particular fue especialmente crítico con el acicate que ello suponía para el *white flight*, esto es, la búsqueda por los blancos de entornos residenciales y escuelas inmunes al *busing*.

Esta jurisprudencia norteamericana debe situarse en el distinto contexto temporal, social y jurídico norteamericano y sólo puede servirnos como muestra de que otras sociedades llevan décadas planteándose problemas relacionados con la

segregación escolar y acudiendo a los tribunales de justicia a resolver conflictos con ella relacionados.

En el caso español, la prestación de transporte escolar, aunque no formando parte del derecho a la educación (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de noviembre de 1998), es un derecho complementario que puede ser ofrecido por la administración educativa al servicio de una política de distribución equitativa de alumnado con necesidades específicas. Puede ser considerada, pues, una acción positiva posible/necesaria a la vista de las circunstancias concretas, *siempre que no se fuerce la asistencia a un colegio determinado*, dado que, como ya apuntamos, es la adscripción forzosa el límite infranqueable a la intervención pública que parece derivarse, en principio, del derecho a la libre elección de centro del art. 27 de la Constitución.

5. Acciones positivas y compensación de las desigualdades en educación: el territorio y las personas.

Con independencia de que en las áreas urbanas segregadas se intente mediante políticas urbanísticas y de vivienda atenuar dicha segregación y con independencia también de las acciones públicas relativas a hacer realidad la igualdad en el goce del derecho a la educación y la cohesión social mediante la distribución de alumnos entre los centros educativos, a través de mecanismos como los expuestos más arriba, el ordenamiento jurídico vigente permite y exige la adopción de medidas de acción positiva para hacer una realidad efectiva los objetivos mencionados. Ya tuvimos ocasión con anterioridad de referirnos a este punto.

Cabría apuntar sólo ahora que la intervención pública en esta línea puede y debe articularse mediante acciones positivas sobre determinados centros educativos situados en ciertas áreas urbanas (perspectiva territorial) y sobre determinados alumnos, mediante las becas (perspectiva personal). MAURIN, por ejemplo, pone

de relieve ambos aspectos. Respecto a las acciones positivas sobre determinados centros educativos se ocupa del análisis de las conocidas Zonas de Educación Prioritaria francesas. Y también llama la atención sobre la importancia de la última perspectiva, exponiendo diversos proyectos desarrollados en los EE.UU, como los *Perry School Project* y *Head Start Project*) de acciones específicas sobre niños (MAURIN, 2004, pág. 71).

Sobre las acciones positivas relativas a centros educativos, las más conectadas con el aspecto territorial propio de este trabajo, el Defensor del Pueblo en su recomendación número 4 del informe repetidamente mencionado apuesta decididamente por las mismas (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2003):

“En tanto no se logra una distribución razonablemente equilibrada del alumnado de origen inmigrante entre los distintos centros sostenidos con fondos públicos, **aquellos centros que escolaricen porcentajes elevados de este tipo de alumnado deberían ser objeto de medidas específicas** como por ejemplo la disminución del horario lectivo de los profesores para dedicar el tiempo restante a la coordinación de actividades, la preparación de materiales, la tutoría de los alumnos o la atención a las familias, así como el refuerzo de la tutoría y la toma en consideración de esta circunstancia en los procesos de evaluación que pudieran llevarse a cabo.”

3. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES: UNIDAD, DIVERSIDAD Y VÍNCULOS SOCIALES.

Las páginas que ahora terminan han intentado ser una primer incursión desde el Derecho, con el auxilio de otras ciencias, en los problemas y retos para el Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1 Constitución Española) que plantea la segregación escolar en conexión con la segregación urbana.

Desde luego, la segregación escolar y la concentración de minorías en determinados centros educativos está conectada con una cuestión más amplia y compleja como es la integración de la inmigración en nuestra moderna y compleja sociedad.

En un interesante informe solicitado por el Gobierno holandés al *Netherlands Council for Social Development (RMO)*, quien lo elaboró en 2005 bajo el título de *University, Diversity and Ties. On Concentration and Integration of Minority Groups in the Netherlands* (consultable gratuitamente en: <http://www.adviesorgaan-rmo.nl/downloads/standard/Vertaling%20def.pdf>)¹³, se realiza una profunda reflexión sobre cómo puede el gobierno promover la cohesión social en una sociedad en la que se están desarrollando tendencias a la concentración por criterios étnicos.

El informe destaca como la concentración y segregación en barrios, escuelas y organizaciones étnicas existe y es un fenómeno negativo. En relación con las escuelas, el informe se ocupa de las llamadas “escuelas concentradas” en holandés, también llamadas “black schools”, definidas como aquéllas en las que existe por lo menos un 50% de alumnos provenientes de grupos minoritarios y

¹³ Última consulta efectuada, 11 de enero de 2006.

conecta su existencia con la concentración espacial en ciertos barrios de estos grupos.

El informe analiza los esfuerzos públicos de desconcentración en esas escuelas y concluye que aunque son valiosos y necesarios, son limitados, en el sentido de que existen razones políticas y *legales*, citándose, precisamente, el derecho a la educación contenido en la Constitución holandesa y la libre elección de centro como uno de estos límites legales. Partiendo de estos límites, el informe sugiere avanzar hacia un nuevo modelo basado en la unidad, la diversidad y la construcción de lazos sociales que promuevan la cohesión social. En este nuevo modelo, la actuación pública en relación con las escuelas es importante, debiéndose orientar hacia la potenciación de la calidad en las escuelas segregadas. Más que centrarse únicamente en la composición de las escuelas, hay que insistir también en su calidad, lo que va íntimamente asociado a los fondos dedicados a las mismas. Por otro lado, en la construcción de lazos sociales, el gobierno puede tener un papel activo, especialmente en áreas donde la segregación ya se ha producido, promoviendo contactos e interacciones entre los alumnos de distintas escuelas, mediante, por ejemplo la compartición de instalaciones para actividades deportivas o culturales.

Es decir, la desconcentración tiene en el Derecho su punto de partida y su punto final, en el sentido de que la lucha contra la segregación es un mandato, como hemos visto, constitucional y legal, pero, a su vez, las posibilidades de actuar directa e indirectamente contra la misma se encuentran limitadas por diversos derechos constitucionales, entre ellos el derecho a la libre elección de centro. Esto no significa que el Derecho prohíba la intervención pública. Bien al contrario, la exige, pero a la vez la limita.

Lo que nos conduce a la segunda reflexión que también se deriva del informe holandés: junto a las formas directas o indirectas y “duras” de desconcentración, dirigidas y limitadas por el Derecho, existen también formas “blandas” que, en el

marco del Derecho vigente de nuevo, pueden ayudar a atenuar los efectos de la concentración y la segregación fomentando el contacto e interacción entre las personas.

En cualquier caso, estamos ante un tema que sin duda exigirá en los próximos años esfuerzos conjuntos de reflexión desde diversas perspectivas, que puedan ayuda a iluminar las posibilidades y límites de la actividad administrativa y a orientar y controlar jurídicamente, por tanto, a ésta.

BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, 2002.
- ALLI ARANGUREN, J.C., "Urbanismo y vivienda. La interrelación de las políticas de suelo y vivienda", *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 219, julio-agosto 2005.
- BASSOLS COMA, M., "La planificación urbanística y su contribución al desarrollo urbanístico sostenible", en ESTEVE PARDO, J., (Coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2ª ed., 2006.
- "La exclusión social y la contribución de los municipios a la satisfacción del derecho a la vivienda", *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, enero-abril 2003.
- "Consideraciones sobre el Derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978", *RDU*, 85, 1983.
- BAUMAN, Z., *Confianza y temor en la ciudad. Vivir con extranjeros*, Arcadia, 2006.
- BERUBE, A., *Mixed Communities in England. A US Perspective on Evidence and Policy Prospects*, JOSEPH ROWNTREE FOUNDATION (consultable en <http://www.jrf.org.uk/knowledge/findings/housing/0295.asp>).
- BONAL, X. "Les noves oficines municipals d'escolarització: valoració d'experiències i propostes de disseny", en *L'Educació de prop. Els papers dels municipis en la política educativa*, Diputació de Barcelona, 2006, pp. 136 y ss.
- BOOTH, P., "Le partenariat public-privé en Grande-Bretagne", en AA.VV., *Partenariat Public-Privé et Collectivités Territoriales*, La Documentation française, Paris, 2002.
- BOSCH i MEDA, J y GIBAJA i ESTEBAN, O., *Habitatge i immigració*, Barcelona, Nous Horitzons, 2005.
- BURTON, E., "The Compact City: Just or Just Compact? A Preliminary Análisis", *Urban Studies*, vol. 37, núm. 11, 2000.
- CALVO GARCÍA, M., "Paradojas regulativas: las contradicciones del derecho en el estado intervencionista", en AÑON, M.J., BERGALLI, R., CALVO, M. y CASANOVAS, P., *Derecho y sociedad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.
- CANOSA ZAMORA, E., "Las urbanizaciones cerradas de lujo en Madrid: una nueva fórmula de propiedad y de organización territorial", *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, XXXIV (133-134) 2002.
- COMITÉ D'ÉVALUATION ET DE SUIVI, AGENCE NATIONALE POUR LA RÉNOVATION URBAINE, "Ségrégation urbaine, ségrégation scolaire. L'école au coeur des enjeux urbains", *Actes*

du colloque, Jeudi 22 juin 2006 – Sénat, (consultable en: http://www.anru.fr/article.php3?id_article=350)

CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE, Ségrégation urbaine et intégration sociale, La Documentation française (consultable en: <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/044000057/0000.pdf>)

CONSEJO DE EUROPA, 2000, Marco para las políticas de integración, documento de trabajo, consultable en <http://www.imsersomigracion.upco.es/>. Última visita efectuada: 1 de marzo de 2006).

COURTIS, C (Ed.), 2006, *Observer la ley. Ensayos sobre metodología en la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006.

DEFENSOR DEL PUEBLO, *La escolarización del alumnado de origen inmigrante en España: análisis descriptivo y estudio empírico*, Madrid, 2003.

DESCHAMPS, E., *Le Droit Public et la Ségrégation Urbaine (1943-1997)*, LGDJ, 1998.
Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal, Civitas-Escuela de Administració Pública de Catalunya, 1996.

ELY, J., *Democracia and Distrust. A theory of judicial review*, Harvard University Press, 1980.

FELOUZIS, G., LIOT, F. y PERROTON, J., *L'Apartheid scolaire. Enquête sur la ségrégation ethnique dans les colleges*, Seuil, 2005.

FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 2002, 3ªed.

FERRER, F. (Dir.), *Las desigualtats educatives a Catalunya: PISA 2003*, Fundació Jaume Bofill, 2006.

GARCIA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 1981.

GRUPO ADUAR, *Diccionario de geografía urbana, urbanismo y ordenación del territorio*, Ariel, 2000.

HAAR, C.M., *Suburbs under Siege. Race, Space and Audiocious Judges*, Princenton University Press, 1996.

HALL, P., "Planificación y gestión de la ciudad para la sociedad emergente", *Urban*, 4, 2000.

IHLANDFELDT, K. y SCAFIDI, B.P., "The Neighbourhood Contact Hipótesis: Evidence From the Multicity Study of Urban Inequality", *Urban Studies*, vol.39, núm. 4, 2002.

JACOBS, J., *Muerte y vida de las grandes ciudades*, Península, Madrid, 1967.

JACQUOT, H. y PRIET, F., *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, París, 5ª ed., 2004.

JÉGOUZO, Y., "Les niveaux territoriaux de décision et de compétence pour l'habitat social et pour la ville", en *L'Europe et l'habitat social*, Les Cahiers du Gridauh, núm. 5, 2001.

KAGAN, R.A., *La ley del imperio. Viaje al otro lado del sueño legal americano*, Almuzara, 2005, especialmente, pp. 250 y ss.

MANDELKER, D., "Derecho urbanístico y ordenación urbanística excluyente en los Estados Unidos de América", *Anuario del Gobierno Local 2002*, Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic, Barcelona, 2003.

MANDELKER, D.R., *Land Use Law*, Lexis Law Publishing, Charlottesville, Virginia, 4ª edición, 1997.

MARCHESI ULLASTRES, A., *El fracaso escolar en España*, Fundación Alternativas, documento de trabajo 11/2003.

MARCOU, G., "Instrumentos jurídicos para el control del crecimiento urbano en el Derecho francés", *RDyMA*, 215, enero-febrero 2005.

MARTORI, J.C. Y HOBERG, K. (2004), "La segregació residencial com a enia d'estudi de la població immigrant", en AJA, E. i NADAL, M., *La immigració a Catalunya avui. Anuari 2003*, Mediterrània.

"Indicadores cuantitativos de segregación residencial. el caso de la población inmigrante en barcelona", *Geo Crítica Scripta Nova REVISTA ELECTRÓNICA DE GEOGRAFÍA Y CIENCIAS SOCIALES*, Vol. VIII, núm. 169, 15 de julio de 2004, consultable en <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-169.htm>

MAURIN, E., *Le ghetto français. Enquête sur le séparatisme social*, La Republique des idées et Seuil, 2004.

MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGrawhill, 1996.

MENÉNDEZ REIXACH, A., "Urbanismo sostenible, clasificación del suelo y criterios indemnizatorios: estado de la cuestión y algunas propuestas", *RDyMA*, 200, marzo 2003.

MINISTERIO DE FOMENTO, *La desigualdad urbana en España*, 2000 (consultable en: <http://habitat.aq.upm.es/duel/>. Última visita efectuada: 1 de marzo de 2006)

MODERNE, F., "Problemas actuales del urbanismo en Francia", en *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro (Jornadas internacionales de Derecho urbanístico*, Santiago de Compostela, 2 y 3 de julio de 1998, Marcial Pons, 1998.

MORENO YUS, M.A., "Globalización y educación democrática: La escuela gueto", *Revista electrónica ESCUELA PÚBLICA, de la Asociación para la Mejora y Defensa de la Escuela Pública en la Región de Murcia (AMYDEP)*, v3 (n1), (consultable en: www.amydep.com/Revista/numero6/v3n1a4.htm).

OCDE, *School Factors Related To Quality and Equity*, 2005.

OLIVEIRA, L., "No me vengas con el Código de Hammurabi..." La investigación socio-jurídica en los estudios de posgrado en Derecho", en COURTIS, C. (Ed.), *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, 2006, pp. 277 y ss.

PARADA, R., *Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

PAREJA, M., PONCE, J. y GARCÍA, L., *Urbanisme i habitatge com a eines de desenvolupament*

sostenible, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2004.

PAREJO ALFONSO, L., "Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el Derecho", *Justicia Administrativa*, Octubre 2003.

PONCE SOLÉ, J., (coord.), *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

"Una reflexión desde el derecho urbanístico sobre las modernas sociedades pluriculturales y pluriconfesionales", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 215, enero-febrero 2005.

"Solidaridad, cohesión social y Derecho público: a propósito de las reservas legales de vivienda protegida como instrumento de desarrollo urbanístico sostenible", en AA.VV. *Diversidad y convivencia en las ciudades*, Fundació Carles Pi i Sunyer-CEMCI-UIM, Barcelona, 2004.

Urbanisme, habitatge i cohesió social, Pla estratègic Metropolità, 2005 (consultable en: http://www.bcn2000.es/ca-es/9_lista_descargas/descargas.aspx?idioma=Ca-Es&_gldContexto=2).

Poder Local y Guetos Urbanos, INAP-Fundació Pi i Sunyer, Madrid, 2002.

Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del ejercicio de la discrecionalidad y del procedimiento administrativo, Lex Nova, Valladolid, 2001.

QUILICHINI, P., *Logement social et décentralisation*, LGDJ, París, 2001.

REAL FERRER, G., "La solidaridad en el Derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, número 161, 2003.

RICH HARRIS, J., *El mito de la educación*, Debolsillo, 2003.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Marcial pons, 2000..

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

SCHMIDT-ASSMAN, E., *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons-INAP, 2003.

UITERMARK, J., «"Social Mixing" and The Management of Disadvantaged Neighbourhoods: The Dutch Policy of Urban Restructuring Revisited», *Urban Studies*, vol. 40, núm. 3, 2003.

VAQUER, M., *La acción social*, Tirant Lo Blanch-Institut de Dret Públic, Valencia 2002.

ZAPATA-BARRERO,R., "Políticas de acomodación de la inmigración y administración local: la gestión de la coexistencia" , en GUILLOT, J. (Dir.), *Immigració i poders locals. Ciutats i persones*, ICPSB, 2003.