

LA PRESTACIÓN EDUCATIVA EN ESTADOS FEDERALES: DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y FINANCIACIÓN EN EEUU, ALEMANIA Y ESPAÑA

Por

EVA SÁENZ ROYO
Universidad de Zaragoza (España)

evasaenz@unizar.es

Revista General de Derecho Público Comparado 29 (2021)

RESUMEN: La obligación internacional de cumplir el derecho de educación implica la obligación de los poderes públicos de ejercer su función presupuestaria para hacerlo efectivo y garantizar así el acceso a la misma en condiciones de igualdad.

A lo largo de este artículo analizaremos el sistema de distribución competencial en la prestación educativa y su congruencia con la financiación de la misma en dos Estados de larga tradición federal como son EEUU y Alemania. Nos detendremos en el estudio de qué nivel de gobierno asume la prestación educativa y qué nivel de gobierno la paga, así como la congruencia entre ambas a efectos de posible rendición de cuentas. A continuación analizaremos estas mismas cuestiones en España a la luz de la experiencia en el derecho extranjero.

PALABRAS CLAVE: Federalismo; Prestación educativa; Competencias; Financiación.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. - II. LA COMPETENCIA EN PRESTACIÓN EDUCATIVA Y SU FINANCIACIÓN EN EEUU. - II.1. La evolución histórica del papel de la Federación en la educación. - II.2. La vinculación entre el poder de gasto y la competencia legislativa educativa. - III. LA COMPETENCIA EN PRESTACIÓN EDUCATIVA Y SU FINANCIACIÓN EN ALEMANIA. - III.1. La evolución histórica del papel de la Federación en la educación. - III.2. La vinculación entre el poder de gasto y la competencia legislativa educativa. - IV. LA COMPETENCIA EN PRESTACIÓN EDUCATIVA Y SU FINANCIACIÓN EN ESPAÑA. - IV.1. La evolución del papel del Estado en la educación. - IV.2. La vinculación entre el poder de gasto y la competencia legislativa. - V. CONCLUSIÓN.

THE EDUCATIONAL PROVISION IN FEDERAL STATES: DISTRIBUTION OF COMPETENCES AND FINANCING IN THE US, GERMANY AND SPAIN

ABSTRACT: The international obligation to fulfill the right to education implies the obligation of public powers to exercise their budgetary function to make it effective and thus guarantee access to it under equal conditions.

Throughout this article we will analyze the distribution of competences in educational provision and its congruence with its financing in two states with a long federal tradition such as the USA and Germany. We will dwell on the study of which level of government assumes the educational provision and which level of government pays it, as well as the congruence between the two for the purposes of possible accountability. We will analyze these same issues in Spain in the light of experience in the USA and Germany.

KEYWORDS: Federalism; Educational provision; Competences; Financing.

SUMMARY: I. INTRODUCTION. - II. COMPETENCES IN EDUCATIONAL PROVISION AND ITS FINANCING IN THE US. - II.1. THE HISTORICAL EVOLUTION OF THE ROLE OF THE FEDERATION IN EDUCATION. - II.2. The link between spending power and educational legislative competence. - III. COMPETENCES IN EDUCATIONAL PROVISION AND ITS FINANCING IN GERMANY. - III.1. The historical evolution of the role of the Federation in education. - III.2. The link between spending power and educational legislative competence. - IV. COMPETENCES IN EDUCATIONAL PROVISION AND ITS FINANCING IN SPAIN. - IV.1. The evolution of the role of the State in education. - IV.2. The link between spending power and legislative competence. - V. CONCLUSION.

Fecha recepción: 15/02/2021

Fecha aceptación: 15/03/2021

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la educación tiene una naturaleza prestacional reconocida en la Observación General número 13, elaborada por el Comité de Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (parágrafo 16):

El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Parte: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de las obligación de facilitar y la obligación de proveer.

Por tanto, la obligación internacional de cumplir el derecho de educación implica la obligación de los poderes públicos de ejercer su función presupuestaria para hacerlo efectivo y garantizar así el acceso a la misma en condiciones de igualdad. En Estados descentralizados políticamente, donde son diversas las autoridades que pueden ejercer esa función presupuestaria, será especialmente importante a efectos de rendición de cuentas y responsabilidad política, y en definitiva, a efectos democráticos, conocer cuál es la autoridad competente en cada cuestión, así como el ejercicio de su función presupuestaria que la haga eficaz.

A lo largo de este artículo analizaremos el sistema de distribución competencial en la prestación educativa y su congruencia con la financiación de la misma en dos Estados de larga tradición federal como son EEUU y Alemania. Nos detendremos en el estudio de qué nivel de gobierno asume la prestación educativa y qué nivel de gobierno la paga, así como la congruencia entre ambas a efectos de posible rendición de cuentas. A continuación analizaremos estas mismas cuestiones en España a la luz de la experiencia en el derecho extranjero.

II. LA COMPETENCIA EN PRESTACIÓN EDUCATIVA Y SU FINANCIACIÓN EN EEUU

En EEUU ha habido una evolución en las competencias educativas asumidas por la Federación, los estados o las entidades locales y una correspondencia de esa evolución con la carga financiera asumida por cada uno de ellos. El nivel de centralización y descentralización educativa se corresponde con el peso de la financiación asumida por cada entidad. Como media y en el curso 2015-2016, los estados asumieron el 47% de la financiación, los entes locales el 45% y el gobierno federal el 8 %. En contraste, en el año 1919-1920, los estados solo financiaban el 17 %, mientras los entes locales proveían del 83% y el gobierno federal del 1%¹. El incremento en la capacidad de decisión de la Federación y de los estados en materia educativa se ha correspondido con un incremento sustancial de su financiación.

Actualmente, son los estados los protagonistas en la política educativa. Todas las constituciones estatales hacen referencia a la responsabilidad estatal de proveer un servicio educativo a los ciudadanos del estado. Ellos son los que determinan los estándares que deben regir en cada nivel y la evaluación de los conocimientos, lo cual hace que sean ellos los que tengan la competencia básica sobre el currículum. También son los estados los que establecen las condiciones laborales del profesorado a través de la negociación colectiva sindical y la certificación del mismo². Por su parte, el peso de la Federación ha ido incrementándose progresivamente no en ejercicio de una competencia sustantiva, sino en ejercicio de su poder de gasto y en el marco de las relaciones intergubernamentales. Veámos.

II.1. La evolución histórica del papel de la Federación en la educación

Si acudimos a la lista de los poderes expresamente concedidos a la Federación del Artículo I, Sección 8 de la Constitución de EEUU, comprobamos que nada en esta larga lista permite al Congreso aprobar una ley en materia educativa. No obstante, en este ámbito una amplia interpretación jurisprudencial del poder de gasto federal ha permitido el desarrollo de programas educativos de colaboración entre la Federación y los estados miembros en el marco de relaciones intergubernamentales. En todo caso se observa en esta evolución una estrecha vinculación entre capacidad legislativa efectiva y su financiación. Veamos.

¹ K. J. Robinson, "Education Federalism: Why It Matters and How the United States Should Restructure It", *The Oxford Handbook of US Education Law*, 2020, p. 4. En línea: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780190697402.001.0001/oxfordhb-9780190697402> (acceso 14.9.2020).

² K. K. Wong, "Education", *Center for the Study of Federalism*, 2018. En línea: <http://encyclopedia.federalism.org/index.php/Education> (acceso 9.9.2020).

Si bien en un estricto esquema de federalismo dual, la educación no se contempla como competencia federal y, por tanto, es una función exclusiva de los estados en virtud de la X Enmienda, ya durante el siglo XIX resultaron habituales las intervenciones del gobierno nacional de carácter eminentemente material o financiero en el campo de la educación³.

Si tenemos en cuenta que los problemas de analfabetismo y educacionales en general constituyeron desde el principio una de las principales preocupaciones presidenciales, no es de extrañar que esta materia fuera una de las primeras y más importantes tareas estatales en las que se introdujeron ayudas federales.

La entrada efectiva del gobierno nacional en el campo de la educación adoptó primeramente la forma de *land-grants*, es decir, concesiones de tierras condicionadas a la construcción de escuelas públicas y Universidades. La provisión de tierras para propósitos educacionales se incluyó en la *Land Ordinance* de 1785, reafirmada por la *Northwest Ordinance* de 1787. Esta técnica fue seguida con la admisión de Ohio (1802) en la Unión. Más tarde se firmaron convenios similares con otros Estados.

Algunos de los trece Estados originales que no recibieron *land-grants* federales con propósitos educacionales, como los casos de Virginia y New Hampshire, pusieron en práctica otro método para conseguir financiación federal para los mismos propósitos. Con el pretexto de haber tenido gastos militares en los diferentes conflictos que se sucedieron durante el siglo XIX en EEUU, los estados solicitaron los consiguientes reembolsos de la Federación. Si bien formalmente se trataba de reembolsos, y no de *grants*, más bien cumplieron la función de éstos: la Federación, consciente de las finalidades educativas para las que eran destinados esos «reembolsos», fue ampliamente permisiva con solicitudes más que dudosas.

El siguiente gran apoyo federal para las Universidades vino de la mano de la *Morrill Act*. Animado por el interés en el desarrollo agrícola, en febrero de 1859 el Congreso aprobó un proyecto de ley para la donación de terrenos pertenecientes al gobierno nacional a los estados con objeto de, mediante los recursos obtenidos por su venta, fomentar preferentemente la enseñanza de la agricultura y de las artes aplicadas. El proyecto de ley se encontró con el veto presidencial. Buchanan señaló que los fondos federales, tanto los monetarios como los de tierras, sirven exclusivamente para que el

³ Sobre la evolución de estas ayudas durante el siglo XIX y XX que se sintetiza a continuación *vid.* M. Grodzins, *The American System*, New Brunswick and London: Transaction Books, 1984, pp. 17, 33-34; D. J. Elazar, *The American Partnership: Intergovernmental Cooperation in the Nineteenth Century United States*, Chicago: Univ. of Chicago Press, 1962, pp. 100-115; Corwin, "The Spending Power of Congress", *Harvard Law Review*, 1922-1923, pp. 554-574; Trattner, "The Federal Government and Needy Citizens in Nineteenth-century America", *Political Science Quarterly*, Vol. 103, 1988, pp. 350-353. En español, E. Sáenz Royo, *Estado social y descentralización política. Una perspectiva constitucional comparada de EEUU, Alemania y España* (Madrid: Thomson/Civitas/Gobierno de Aragón, 2003), pp. 41-46, 73-91.

gobierno nacional ejercite sus poderes tasados y enumerados en la Constitución, y no para la educación, que correspondería a los estados. Tres años después, en 1862, se hizo ley la *Morrill Act*, incluyendo sustancialmente las provisiones que Buchanan había vetado, pero aumentando la donación de tierras para cada estado. Todavía en esta ley las condiciones a las que los receptores de la donación estaban sometidos eran mínimas. Las formas de control federal se reducían a la obligación impuesta sobre los estados de entregar el producto de la venta de los terrenos públicos al gobierno federal si en cierto plazo no establecían por lo menos un centro de enseñanza dedicado a las finalidades establecidas en la ley del Congreso aprobadora de la subvención.

Una enmienda en 1866 extendió sus beneficios a los estados recientemente admitidos. Tras las recomendaciones del Presidente Grant y sus sucesores, en 1890 se promulga la segunda *Morrill Act*. La principal novedad de esta ley consiste en que ya no se trata de donar tierras (*land-grants*), sino que es una concesión dineraria anual (*cash-grants*), si bien todavía basada en los beneficios obtenidos de la venta de tierra. En estos casos la aprobación del programa subvencionado y la dotación de la subvención se producían a través de una única ley del Congreso.

En 1889, Dakota del Norte y del Sur, Montana y Washington entraron en la Unión bajo la llamada *Omnibus Act*. Además de preverse las ventajas estándar otorgadas a los nuevos estados, el Congreso autorizó a cada uno de ellos a recibir medio millón de acres de dominio público para propósitos educativos y caritativos, algunos de los cuales fueron especificados por el Congreso y otros se dejaron a la discreción de los nuevos estados. Estas concesiones dirigidas a fines educativos y sociales continuaron mientras los territorios restantes fueron transformados en estados.

Otro hito importante fue la ley aprobada en el Congreso en 1900 que proveía que si los ingresos por la venta de tierras públicas fueran insuficientes para cubrir las demandas de la antes mencionada ley de 1890, el déficit se cubriría con fondos generales no gastados en otra cuestión. Quedaba así la ayuda dineraria desvinculada de la venta de tierras. Siete años más tarde los suplementos fueron autorizadas por la cantidad eventual de 50.000 dólares por año para cada estado y territorio.

Sólo después del comienzo del nuevo siglo el interés federal por la educación tomó un nuevo rumbo. Frente a la total ausencia de voluntad de control e ingerencia sobre los asuntos estatales que pretende lograr el gobierno nacional con la concesión de estas ayudas, progresivamente se establecen más condiciones que restringen con mayor precisión la libertad de acción de los Estados, dando lugar al *grant-in-aid* moderno.

En 1917 fue aprobada la *Smith-Hughes Act* que tenía el propósito de que la Federación cooperara con los estados en la paga de los sueldos y en la formación de maestros de asuntos agrícolas, industriales y de economía de la casa. Mientras que las

viejas leyes de subvenciones se distinguirían por su simplicidad, la *Smith Hughes Act* de 1917 y las reformas siguientes mostraron una infinidad de condiciones extremadamente detalladas. En el caso de no respetar la ley, se paralizaban las subvenciones.

En la misma línea, en octubre de 1918, el proyecto originalmente conocido como el *Smith-Towner Bill*, pero seguidamente como *Towner-Sterling Bill*, había hecho su aparición. Además de mantener una Sección Nacional de Educación, la medida autorizaría una apropiación anual de aproximadamente 100 millones de dólares, para ser distribuido entre los estados y territorios en proporciones variantes, con el propósito de combatir el analfabetismo, promoviendo la americanización, animando la educación física, ayudando a la preparación de maestros de la escuela pública y desarrollando la educación en las escuelas elementales y secundarias públicas. Para alcanzar esta ayuda un estado debía establecer un plazo escolar legal de veinticuatro semanas cada año, una ley de asistencia escolar obligatoria para los niños entre las edades de siete y catorce, y una ley que requiriera que el idioma inglés fuera el idioma básico de instrucción en las ramas comunes en escuelas tanto públicas como privadas. Además el estado sería requerido para aceptar los términos de la ley por promulgación legislativa y aportar lo mismo para ese propósito.

La depresión económica de 1929 afectó también al sistema educacional y con el *New Deal* se realizó una revisión de la *Smith-Hughes Act* mediante la aprobación de la *George-Dean Act* de 1936. La principal novedad incorporada era la previsión de participación financiera estatal, la llamada *matching provision*. Durante los cinco primeros años, los estados miembros más débiles debían contribuir económicamente la mitad de lo que aportaba el gobierno nacional. La participación de los estados en los gastos de los programas de subvención aumentó progresivamente en los cinco años sucesivos hasta igualar la cantidad concedida por la Federación. De nuevo, en la *George-Dean Act* fueron aumentadas las subvenciones federales y las subvenciones mínimas.

La participación de Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial empujó al establecimiento de nuevos programas de ayuda federal a los estados, entre los que destacaron los dirigidos a la construcción de escuelas (1950) y al mantenimiento y funcionamiento de las mismas (1950). En los años sucesivos, sin embargo, la ayuda federal a la educación (que era la partida más importante en los presupuestos estatales y locales) fue relativamente pequeña⁴.

Los *grants-in-aid* recibieron el impulso decisivo durante la década de los 60, con las administraciones demócratas y, fundamentalmente, bajo la presidencia de Johnson y su programa de *Great Society*, a cuyo servicio propugnaba un *creative federalism*. En el

⁴ E. López Aranguren, *El Federalismo Americano: Las relaciones entre poderes en los EEUU* (Madrid: Instituto de Estudios de la Administración Local, 1987), pp. 108-109.

campo de la educación se acentúa la ayuda e influencia federal. En esta época se promulgaron la *National Defense Education Act*, de 1958, la *Higher Education Facilities Act*, de 1963 y la *Elementary and Secondary Education Act*, de 1965, que suponía una importante ayuda federal a los colegios con alta concentración de alumnos de bajos ingresos y grupos minoritarios. La *George-Barden Act*, fruto de la revisión en 1956 a la *George-Dean Act*, experimentó en 1963 una nueva reforma que derivaría en la *Vocational Education Act*.

En la época de new federalism de Nixon y Ford (1969-1977) se aprobó las *Education Amendments* (1972), la *Equal Educational Opportunities Act* (1974) y la *Education for All Handicapped Children Act* (1975) y fracasó el intento de la Administración Ford de unificar los *grant-in-aid* presentes en el área de educación en un único block-grant y permitir a los estados y gobiernos locales una mayor libertad en el destino de esos fondos⁵. Durante la administración Carter (1977-1981) se volvió al protagonismo federal con ampliación de programas educativos y se elevó el estatus gubernamental de la U.S. Office of Education con el establecimiento de la U.S. Department of Education nombrando la primera secretaria de educación⁶. El presidente Reagan logró reagrupar los *grant-in-aid* en educación en un block-grant en educación elemental y secundaria en 1981 a través de la *Omnibus Budget Reconciliation Act*⁷.

El siguiente cambio sustantivo en materia de educación se produciría ya con el presidente George W. Bush. La nueva administración George W. Bush prestó un especial interés por la educación, considerada de interés nacional según su primera comparecencia desde la Casa Blanca. La *No Child Left Behind Act* de 2001, firmada por el presidente el 8 de enero de 2002, es la mayor reforma de la educación elemental y secundaria desde 1965. Si fue a partir de la *Elementary and Secondary Education Act* cuando la Federación prestó atención a la igualdad de oportunidades con ayudas a niños con dificultades, la *No Child Left Behind Act* de 2001 amplió el objetivo federal al tratar de asegurar a todos los niños una alta calidad educativa y una mayor rendición de cuentas de los colegios. Entre las condiciones que se establecen a nivel federal destacan la realización de exámenes anuales a los estudiantes de los grados elementales en asignaturas básicas como matemáticas o lectura y la contratación de "profesores altamente cualificados", permitiendo a las agencias estatales y locales que

⁵ E. López Aranguren, *El Federalismo Americano: Las relaciones entre poderes en los EEUU*, cit., p. 284.

⁶ K. K. Wong, "Education Policy Trump Style: The Administrative Presidency and Deference to States in ESSA Implementation", *Publius: The Journal of Federalism*, Vol. 50, nº 3, 2020, p. 423.

⁷ P. McGuinn, "From No Child Left behind to the Every Student Succeeds Act: Federalism and the Education Legacy of the Obama Administration", *Publius: The Journal of Federalism*, Vol. 46, nº 3, 2016, p. 395.

tomen “acciones coercitivas” para corregir a los colegios que no den el nivel y a los padres que saquen a sus hijos. El objetivo era que todos los colegios de todos los estados adquirieran el alto nivel en todos los grados y las asignaturas en el año 2014. No obstante, alegando la competencia estatal sobre los currículums, la evaluación o la certificación de los profesores, se impidió establecer unos estándares nacionales.

Durante la Administración de Bush se permitió poca flexibilidad en la aplicación de la ley a los estados. La Administración Obama, en cambio, incentivó la flexibilidad. Por una parte, se aprobó la *American Recovery and Reinvestment Act* de 2009, con un fondo de cerca de 100 billones de dólares. La ley dejaba una gran flexibilidad en la concesión de las ayudas al Departamento de Educación y la Secretaria Duncan decidió que la financiación se distribuiría a través de un proceso competitivo llamado *Race to the Top* para incentivar los cambios en las evaluaciones a los profesores y en los currículums para alcanzar una mejor cualificación¹. Por otra parte, una vez constatado que el objetivo de la *Child Left Behind Act* de 2001 y ante la incapacidad del Congreso de adaptar la ley, el uso que desde la Administración Obama se hizo de la flexibilidad en la aplicación de la ley supuso una “desviación” de la misma⁸. La enorme presión que se ejerció a través de la *Race to the Top* y la aplicación de la *Child Left Behind Act* para suscitar reformas en los estados provocó que muchos de ellos fueran incapaces de cumplirlas. Respecto a la evaluación de los profesores, la adquisición de fondos federales se condicionó a adoptar sistema de evaluación vinculados a los resultados de los alumnos, lo cual provocó una gran oposición en el profesorado. Respecto al currículum, el resultado fue en muchas ocasiones la modificación a peor de los estándares estatales para evitar las posibles sanciones por los alumnos que no los superaran⁹.

A la vista de este empeoramiento en los niveles exigidos por los estados y en un intento por mejorar las exigencias, la rendición de cuentas de los centros y la igualdad de oportunidades surgieron los *Common Core State Standards*, que son unos estándares adoptados voluntariamente por parte de los estados. Estos estándares establecen pautas de lo que cada estudiante debe saber y ser capaz de rendir en matemáticas e inglés en cada curso, así como los métodos para que los maestros puedan medir el progreso del estudiante¹⁰. Fue una iniciativa lanzada en 2009 por la *National Governors Association* (NGA) y el *Council of Chief State School Officers* (CCSSO) y que inicialmente contaba con un mayoritario apoyo tanto por parte de demócratas como de

⁸ Saultz, Fusarelli y McEachinz, “The Every Student Succeeds Act, the Decline of the Federal Role in Education Policy, and the Curbing of Executive Authority”, *Publius: The Journal of Federalism*, Vol. 47, nº 3, 2017, pp. 428-429.

⁹ K. J. Robinson, “Education Federalism: Why It Matters and How the United States Should Restructure It”, cit, p. 8.

¹⁰ <http://www.corestandards.org/standards-in-your-state/> (acceso 16.9.2020).

republicanos, pero este apoyo se fue debilitando especialmente en el lado republicano, así como en amplios sectores sociales¹¹. La Administración Obama incentivó la adhesión de los estados a estos estándares comunes al convertir esta adhesión en una garantía para la obtención de los fondos federales. Esto en gran medida explica la creciente oposición entre los conservadores frente a una ley surgida en una Administración republicana, pero que aplicada por una Administración demócrata suponía una clara apuesta por unos estándares comunes¹².

A finales de 2015, el Congreso reemplazó la *No Child Left Behind Act* por la *Every Student Succeeds Act* (ESSA). Esta ley ha supuesto un cambio sustancial en dos sentidos. Por una parte, es un retorno a las competencias estatales educativas, al reducir la intervención federal. Por otra parte, supuso también una prohibición del uso excesivo de la flexibilidad por parte de la Administración federal en la aplicación de la ley. En este sentido, se prohíbe que la Administración pueda incentivar los cambios en los estándares académicos fijados por los estados, tal y como se había hecho durante la Administración Obama¹³.

Se mantiene como condición federal para adquirir la ayuda que los estados evalúen a los estudiantes en lectura y matemáticas, pero los estados tienen más flexibilidad para determinar cómo se realiza la evaluación sin los poderes de la Administración Federal para condicionarla. Además, son los estados los que deben elegir la forma de definir la efectividad de los profesores y desarrollar planes para mejorar una distribución equitativa de los profesores más efectivos. En este sistema ya no es necesario vincular la evaluación de los profesores a los resultados de los alumnos¹⁴. También son los estados libres a la hora de fijar el calendario en el cumplimiento de esos objetivos.

La Administración de Donald Trump ha usado su poder ejecutivo para reducir lo máximo posible la intervención federal. Sin recibir el apoyo del congreso para una nueva modificación legislativa o una reducción de los fondos para el Departamento de Educación y los programas educativos, su labor en materia educativa se ha desarrollado en la acción administrativa. En esta se ve una reducción del papel federal en la promoción de la equidad y la supervisión de los programas estatales, preservando el control estatal y local en materia educativa. El resultado es una mayor disparidad entre los estados en la forma de aplicar la *Every Student Succeeds Act*. Algunos estados

¹¹ Jochim y Lavery, "The Evolving Politics of the Common Core: Policy Implementation and Conflict Expansion", *Publius: The Journal of Federalism*, Vol. 45, nº 3, 2015, pp. 380, 382, 387, 395-398.

¹² Saultz, Fusarelli y McEachinz, "The Every Student Succeeds Act", cit., pp. 431-432.

¹³ Saultz, Fusarelli y McEachinz, "The Every Student Succeeds Act", cit., pp. 429-430.

¹⁴ Saultz, Fusarelli y McEachinz, "The Every Student Succeeds Act", cit., p. 440.

fijaron un amplio calendario para alcanzar los objetivos y unos modestos objetivos de aptitud, mientras que son pocos los estados que han adoptado un calendario y unos objetivos más ambiciosos. Las fechas fijadas iban desde 2020 para estados como Florida, Maryland, Massachusetts y Minnesota, hasta 2039 en Arizona y Washington DC. Evidentemente, dada la crisis del COVID-19, el Departamento de Educación flexibilizó la evaluación de los alumnos prevista en primavera de 2020 por algunos estados en orden a cumplir los objetivos. También la frecuencia de evaluación de los objetivos a medio plazo varía entre los estados de uno a cinco años, así como la rigurosidad en la información presupuestaria de los diferentes estados. Descata para bien a este respecto Rhode Island que estandarizó en 2010 las categorías de gastos e ingresos que deben presentar en sus presupuestos (UCOA) tanto el estado, como los distritos y los colegios. En definitiva, si bien los poderes ejecutivos habían sido utilizados por la Administración Obama para ir más allá de la ley, la Administración Trump utiliza estos poderes para flexibilizar los objetivos de la ley. La crisis del Covid-19 ha permitido a la Administración Trump intensificar esa flexibilidad de los estados para rediseñar sus políticas educativas¹⁵.

II.2. La vinculación entre el poder de gasto y la competencia legislativa educativa

Tal y como puede observarse, la intervención legislativa federal en la educación se mueve no como ejercicio de una competencia propia, sino vinculada a su poder de gasto y en el ámbito de las relaciones intergubernamentales. Las leyes federales educativas son programas de gasto que toman la forma de condiciones ligadas a la financiación federal¹⁶. En este sentido, la decisión federal deberá acompañarse de los recursos económicos correspondientes y el estado podrá o no aceptar esta ayuda condicionada. Tal y como señala el Tribunal Supremo, la legislación educativa federal tiene mucho de la naturaleza de un contrato:

la legislación dictada de acuerdo con el bienestar general tiene mucho de la naturaleza de un contrato: a cambio de los fondos federales, los Estados aceptan cumplir con las condiciones impuestas por la Federación. La legitimidad del poder del Congreso para legislar en base al poder de gasto descansa, de este modo, en si el Estado voluntaria y conscientemente acepta los términos del contrato (*Pennhurst State School v. Halderman* 451 US 1, 1981).

¹⁵ K. K. Wong, "Education Policy Trump Style: The Administrative Presidency and Deference to States in ESSA Implementation", cit., pp. 424, 426, 434-441.

¹⁶ Gordon and Pasachoff, "Fiscal Compliance Rules for Federal Funding of Elementary and Secondary Education: Transparency, Reason-giving, and Agency Accountability", *The Oxford Handbook of US Education Law*, 2018, p. 3.

La consecuencia de esta consideración es que el incumplimiento estatal de la regulación federal lo único que puede provocar es la obligación por parte del estado de devolver los fondos federales vinculados a la misma. En *Burlington School Committee v. Massachusetts Department of Education*, 471 US 359 (1985), el Tribunal interpreta la ley del Congreso que establecía condiciones sobre el receptor de fondos destinados a la educación de personas con discapacidad física y obliga a devolver los fondos usados con incumplimiento de aquéllas. La misma interpretación en *Bennett v. Kentucky Department of Education*, 470 US 656 (1985). En otro caso, cuando el Secretario Nacional de Educación decidió retirar los fondos de una subvención otorgada al Estado de Nueva Jersey en el área de la educación de niños con dificultades especiales por un uso de los fondos no ajustado con exactitud a las condiciones, el Tribunal Supremo estableció que la retirada de los fondos no contravenía la X Enmienda y que el Estado carecía de derechos sobre los fondos si incumplía las condiciones de la subvención [*Bell v. New Jersey*, 461 US 773, 790, 791 (1983)].

Además, en todo caso, las condiciones impuestas federalmente ha de ser constitucionales. En *Tilton v. Richardson*, 403 US 672 (1971), se declaró la inconstitucionalidad de un precepto de la ley federal que autorizaba una subvención para la construcción en colegios y Universidades religiosas. Este precepto permitía que los edificios e instalaciones construidos por dichas subvenciones fueran usados para finalidades de tipo religioso transcurridos veinte años desde la finalización de las obras. Fue declarado inconstitucional por contravenir la libertad religiosa.

Es la interpretación jurisprudencial extensa del *spending power* la que permite la intervención de la Federación en el ámbito educativo, y cuyo ejercicio al margen del sistema de reparto de poder constitucionalmente diseñado queda convalidado por el consentimiento estatal. Precisamente su naturaleza de contrato y la posibilidad de retirar los fondos federales exige claridad en torno a la cantidad federal asignada a cada estado, así como el destino de esa cantidad. Es lo que permite, en definitiva, la asunción de responsabilidades políticas tanto de la Federación como de los estados.

A este respecto, a lo largo de los años, en un esfuerzo por controlar adecuadamente que la financiación federal vaya a los objetivos marcados federalmente, el Congreso ha ido aprobando en sus leyes federales educativas una serie de reglas de conformidad fiscal en las que se señala cómo los distritos y los estados debe usar el dinero federal y cómo ellos deben documentarlo. Actualmente se critica la enorme complejidad de algunas de estas reglas, lo cual dificulta a los distritos y a los estados entender lo que

contablemente la ley les requiere, apostando por una mayor transparencia que favorezca una mayor rendición de cuentas¹⁷.

III. LA COMPETENCIA EN PRESTACIÓN EDUCATIVA Y SU FINANCIACIÓN EN ALEMANIA

Existe en Alemania un alto grado de descentralización educativa, siendo los *länder* los principales protagonistas en esta materia tanto competencial como financieramente. En este sentido, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 dejaría la competencia legislativa educativa en manos de los *länder*, calificándose su papel como de «soberanía cultural» (*Kulturhoheit*). Su traducción práctica es que son los *länder* «los que soportan la carga financiera a este respecto»¹⁸. En 2017, del total de gasto público en educación, la Federación gastó el 7,9%, mientras que los *länder* representan el 70,6% del gasto total y los municipios el 21,3%¹⁹. En 2018, mientras la Federación gasta un 0,30 % del PIB, los *länder* el 2,92% del PIB y los municipios el 0,93% PIB²⁰. Por tanto, también en Alemania la responsabilidad legislativa conlleva irremediamente la responsabilidad financiera. Pero también en Alemania la capacidad financiera del centro conllevará capacidad de influencia sobre una competencia esencialmente descentralizada. Veámos la evolución de esta capacidad de influencia federal.

III.1. La evolución histórica del papel de la Federación en la educación

Por primera vez es la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919 la que reconoce al legislador federal una cierta competencia en materia educativa (art. 10.2), siendo una competencia tradicionalmente atribuida a los *länder*. En este ámbito el *Reich* sólo puede dictar los principios generales (*Reichsrahmengesetze*) para el régimen escolar, mientras que los *länder* regulan la organización interna de la enseñanza (plan de enseñanza, disciplina escolar) y se encargan de su financiación.

No obstante, las competencias educativas del *Reich* se vieron favorecidas por el fortalecimiento de su autonomía financiera, frente al recorte que sufrieron tanto los *länder* como los municipios (arts. 8 y 11). La centralización financiera se haría patente con la

¹⁷ Gordon and Pasachoff, "Fiscal Compliance Rules for Federal Funding of Elementary and Secondary Education: Transparency, Reason-giving, and Agency Accountability", cit., pp. 2, 15.

¹⁸ U. Steiner, "86. Kultur", *Handbuch des Staatsrechts. Band IV (Aufgaben des Staates)*, 2006, pp. 712-713.

¹⁹ https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/funding-education-31_en (12/11/2020).

²⁰ Los datos pueden verse en línea: <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?sequenz=tabelleErgebnis&selectionname=21711-0001&language=en#abreadcrumb> (acceso 12.11.2020).

aprobación en 1920 de la primera ley de ajuste financiero²¹. Esta supremacía financiera le permitió una intervención en el ámbito competencial de los municipios y de los *länder* a través de subvenciones condicionadas a los mismos así como subvenciones federales a particulares y organizaciones conocidas como «administración de fondos» (*Fondsverwaltung*).

En correspondencia con esta supremacía financiera, se prevé la participación financiera federal en las subvenciones para facilitar la asistencia a las familias sin recursos a las escuelas secundarias y superiores (art. 146). Igualmente se encarga a los municipios y al *Reich*, además de a los *länder*, para colaborar en la creación de escuelas públicas (art. 143).

En la Ley fundamental de Bonn de 1949 se reconoce la competencia legislativa exclusiva de los *länder* en materia educativa y solo se prevé la competencia legislativa concurrente de la Federación sobre el fomento de la investigación científica (art. 74.13); competencia que nunca sería empleada. Esta competencia legislativa concurrente permitía a la Federación el desplazamiento de la legislación de los *länder* y la atracción de la materia hacia la esfera de la competencia federal, en un régimen equiparable a la exclusividad.

No obstante, en la práctica, durante los primeros años de vigencia de la Ley Fundamental de Bonn, el *Bund*, con base a su supremacía financiera y al margen de libertad del que gozaba en el ejercicio de su poder de gasto, siguió desarrollando *extra constitutionem* (hasta la reforma de la Ley Fundamental de 1967-69, que legaliza la evolución)²² la «administración de fondos» (*Fondsverwaltung*).

La construcción de Universidades es un supuesto en el que la Federación no tenía - en teoría- posibilidad alguna de incidencia en la actividad de los estados miembros. Sin embargo, las actuaciones de los *länder* en esta materia contaban ya con el apoyo financiero del *Bund* y seguían las recomendaciones de la Comisión para la financiación de la investigación (*Ausschuss für Forschungsfinanzierung*)²³, del Consejo de la Ciencia (*Wissenschaftsrat*)²⁴ y del Consejo Alemán de la Enseñanza (*Deutscher Bildungsrat*)²⁵.

En materia de planificación de la enseñanza y de financiación de institutos de investigación, el *Bund* y los *länder* actuaban ya conjuntamente a través de todo un

²¹ M. Medina Guerrero, "La incidencia del poder de gasto estatal en el ejercicio de las competencias autonómicas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 30, 1990, p. 66.

²² Si bien en la versión original de la Ley Fundamental se preveía que el *Bund* concediera subvenciones a los *Länder* en los sectores de la Educación, Sanidad y Asistencia Social (art. 106.3 LF), este precepto se suprimiría por la reforma de 1955.

²³ Creada por acuerdo administrativo de 24 de diciembre de 1951.

²⁴ Creado por convenios administrativos de 5 de septiembre de 1957.

²⁵ Creado por acuerdo administrativo de 17 de julio de 1965.

rosario de instancias comunes²⁶. Se creaba en la práctica un mecanismo de planificación conjunta, y las actuaciones resultantes contaban con el apoyo financiero del *Bund*, de modo que éste adquiriría unas facultades especiales de participación en el ámbito de las funciones propias de los *länder*. También la Federación financia, a partir de su competencia legislativa en Seguridad Social, el subsidio familiar por estudios (*Erziehungsgeld*), que transfieren a los *länder* para su gestión.

La reforma constitucional de 1969 supondrá el primer cambio relevante en materia educativa por cuanto reconocerá las prácticas federales en el ámbito educativo y las ordenará. Por una parte, introduciría la categoría jurídica de las tareas comunes que sirvió para legalizar la práctica cooperativa desarrollada en la construcción de universidades, la planificación de la enseñanza y la financiación de centros de investigación. Por otra parte, se reconoce cierta competencia legislativa del Bund en materia educativa y, en su ejercicio, la posibilidad de subvenciones a particulares.

A la competencia concurrente federal para el fomento de la investigación científica - nunca empleada por la Federación- se añade la de la regulación de las ayudas a la enseñanza (art. 74.13 LF) y se introducen en el ámbito de la legislación marco los principios generales del régimen de las Universidades (art. 75, 1, a LF).

La competencia concurrente en ayudas a la enseñanza permitirá al legislador federal prever subvenciones a particulares y, además, en virtud del art. 104a3 LF, que esas subvenciones sean financiadas por la Federación. En desarrollo de esta competencia, la Federación ha aprobado desde 1971 hasta el presente sucesivas versiones de la Ley federal para el fomento de ayudas a la formación (*Bundesausbildungsförderungsgesetz-BAföG*). A partir de entonces ha sido fundamentalmente la Federación la que prevé las ayudas al estudio ya que los *länder* se muestran reacios a establecer mejoras en los campos en los que ya ha actuado la Federación²⁷.

En cuanto al régimen de las Universidades, la legislación marco es una forma especial de legislación concurrente. Si el legislador federal quiere actuar en los ámbitos especificados en el art. 75 LF deben darse las mismas condiciones que en el caso de la legislación concurrente. La legislación marco regulada en el art. 75 LF se distingue de la legislación regulada en el art. 72 LF tan sólo porque aquella tiene que dejar un campo

²⁶ De entre ellas destacan, la Comisión administrativa para la promoción de la ciencia y la investigación (*Ausschuss für Wissenschafts- und Untersuchungsförderung*), la Comisión para la financiación de la investigación (*Ausschuss für Forschungsfinanzierung*), el Consejo de la Ciencia (*Wissenschaftsrat*), el Consejo Alemán de la Enseñanza (*Deutscher Bildungsrat*) y la Comisión alemana para la Educación y la Enseñanza (*Deutscher Ausschuss für das Erziehungs- und Bildungswesen*), creada esta última por acuerdo de 1952 en el seno de la Conferencia de Ministros de Cultura de los *länder*.

²⁷ Excepción fueron Baviera, Sachsen y Thürigen, que concedieron un subsidio por estudios propio (*Landeserziehungsgeld*) sobre bases legislativas: así la ley de Baviera de 12.6.1989, la de Sachsen de 16.10.1992 y la de Thüringer de 23.12.1993.

libre a la legislación de los *länder*, mientras que ésta puede regular exhaustivamente una materia. No obstante, la legislación marco puede contener normas directamente aplicables a los ciudadanos y no sólo directrices dirigidas a los *länder* para su desarrollo. De ahí que la Ley marco de Universidades de 1987, modificada por ley de 20 de mayo de 1994, contenga numerosos preceptos muy detallados y de aplicación inmediata.

Por otra parte, bajo la formulación jurídico-constitucional de las «tareas comunes», se crean instrumentos y técnicas propiamente cooperativas que suponen en realidad un verdadero coejercicio competencial, por una parte, en la ampliación y construcción de Universidades y, por otra parte, en la planificación de la enseñanza y en el fomento de instituciones y proyectos de investigación científica de significado suprarregional.

Según el art. 91a LF, el *Bund* podrá intervenir decisionalmente en la planificación conjunta y financieramente en un ámbito hasta entonces -teóricamente- exclusivo de los *länder* como es la construcción de Universidades, siempre que éstas revistan importancia para el conjunto y sea necesaria la colaboración de la Federación para la mejora de las condiciones de vida. Se establecen pormenorizadamente cuáles son las facultades que el *Bund* puede ejercitar a cambio de su participación financiera. Así, en los sectores objeto de financiación federal, los *länder* deben participar en pie de igualdad con el *Bund* en la toma de las decisiones básicas sobre el destino y modo de empleo de los recursos. Estas limitaciones no pueden ser franqueadas por más que los estados acepten voluntariamente la intervención financiera de la Federación o, incluso, la soliciten. La propia Constitución preveía que el instrumento a través del cual se especificarían dichas tareas comunes sería una ley federal que debía contar con el consentimiento del *Bundesrat*. Con base en dicha tarea común, se crearon durante más de dos décadas edificios universitarios y otros centros de enseñanza superior, su dotación, así como las grandes instalaciones dedicadas a la investigación.

A diferencia de la construcción de Universidades, la conversión de la planificación de la enseñanza y del fomento de instituciones y proyectos de investigación científica de significado suprarregional en tareas comunes es algo voluntario (art. 91 b LF). En ellas la cooperación no se fija por la Constitución en un método de planificación y financiación conjuntas, sino que la Ley Fundamental otorga amplia libertad a las partes para que, a través de acuerdo o convenio, establezcan por sí mismas la modalidad cooperativa que crean más conveniente. En realidad, se constitucionaliza así la práctica que en el ámbito del fomento de la investigación realizaba la Federación desde 1957, ya que desde entonces financiaba con los *länder* por mitad múltiples organismos científicos (entre ellos, la Fundación Alemana de Investigación Científica o las Sociedades Max-Planck, o Fraunhofer). En aplicación de este artículo se creó la Comisión del Bund y los *länder* para la planificación de la educación y el fomento de la investigación (*Bund-Länder-*

Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung-BLK). Inicialmente creada en 1970 para la planificación de la educación, esta Comisión extendió sus funciones también al fomento de la investigación científica a través de un Convenio marco posterior suscrito en 1975. Hay que advertir, no obstante, que en el seno de esta Comisión nunca se consiguió aprobar un plan general educativo, debido a las profundas discrepancias políticas entre los Gobiernos de los *länder* en este ámbito.

Tras el reacomodo constitucional en 1969 de la influencia federal en materia educativa y la expansión de la misma en los años subsiguientes, durante los primeros años del gobierno federal de Helmut Kohl (1983-1998) se produjo una tendencia a la «refederalización». El gobierno federal practicó una auto-restricción legislativa, en claro contraste con la tendencia precedente. Además, en el ámbito de las tareas comunes y de la financiación mixta se restauró en parte la autonomía de los *länder*. Por una parte, se retiró el gobierno federal del proceso de planificación en la educación previsto en el art. 91b LF y la Comisión para la Planificación de la Enseñanza fue disuelta. La planificación educativa volvía a formar parte del ámbito exclusivo de los *länder* y la coordinación de la política educativa a la Conferencia de Educación de los Ministros de los *länder*. Como excepción, la promoción de la investigación científica fue mantenida como un área de planificación y financiación conjunta, aunque sufrió importantes recortes. También la construcción de residencias de estudiantes fue eliminada del sistema de financiación mixta y convertida en responsabilidad exclusiva de los *länder*, aunque se mantuvieron fondos federales en apoyo a estudiantes universitarios.

No obstante, ya antes de la unificación en 1990 pudieron observarse algunos cambios en la inicial orientación de su gobierno. Para fomentar el crecimiento económico, el gobierno federal tuvo que reactivar el uso de ayuda federal a los *länder* en determinadas áreas. Por esta razón el gobierno federal proveyó a los *länder* con 2.5 billones de marcos en subvenciones para la construcción de viviendas y residencias de estudiantes. Dados los rápidos cambios tecnológicos se hizo evidente que la investigación requería un apoyo suplementario. De ahí que se ideara un nuevo programa *Bund-länder* para la promoción de la investigación avanzada. En aplicación de la filosofía del gobierno de coalición de «más mercado y menos Estado», se revisó la Ley marco sobre Universidad.

Durante los primeros años de 2000 hubo dos sentencias del Tribunal Constitucional alemán que reducirían considerablemente las crecientes capacidades federales en materia de política universitaria.

La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre las "Cátedras Junior", de 27 de julio de 2004, anuló por inconstitucional la totalidad de la quinta Ley de modificación de la Ley marco de Universidades de 16 de febrero de 2002. El Tribunal con esta sentencia

dejó claro que a los Länder les corresponde una competencia de carácter general en el ámbito de la legislación universitaria, sin que la Federación, haciendo un uso abusivo de la suya propia, pueda privarles de ella o limitarla hasta tal punto que la haga casi impracticable. Con ello el Tribunal limitó las crecientes posibilidades de intervención de la Federación en la política universitaria²⁸.

En el año 2005 se produjo otro hito importante que dejaría clara la relación entre decisión y financiación. El Gobierno federal y los grupos parlamentarios que lo apoyaban en el *Bundestag* plantearon una reforma de la Ley marco sobre la Universidad para impedir que los *länder* dejaran de financiar la gratuidad de la enseñanza universitaria. Se alegaba, para ello, que la gratuidad de la enseñanza universitaria en todos los *länder* por igual era una exigencia de la garantía de unas “condiciones de vida equivalentes” en todo el territorio federal (art. 72.2 LF). No obstante, la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 26 de enero de 2005 se pronunció a favor de los *länder* recurrentes y abrió la posibilidad de que fueran los *länder* los que decidieran sobre el grado de gratuidad en las enseñanzas universitarias ya que son sus presupuestos los que asumían la decisión²⁹.

La reforma constitucional de 2006 supone la mayor reforma del sistema competencial en Alemania. Por una parte, se trata de ampliar la capacidad de maniobra del *Bund* reduciendo la legislación federal sometida al *Bundesrat* y reduciendo el ámbito de aplicación de la estricta “cláusula de imprescindibilidad” (*Erforderlichkeitsklausel*) del artículo 72.1 LF. Todo ello se compensa con una ampliación de las competencias legislativas de los *länder*.

En concreto, en materia educativa, se refuerzan las competencias de los *länder*, eliminando la competencia de la Federación sobre los principios generales de la educación superior (derogando el art. 75.1.1ª LF) o la tarea común obligatoria en materia de ampliación y nueva construcción de centros de enseñanza superior (derogando el art. 91a LF) que se convirtió en voluntaria y solo respecto a los «edificios de investigación en los centros de enseñanza superior, incluidas las grandes instalaciones dedicadas a la investigación» (art. 91 b 1 LF).

También se suprimió la planificación de la educación, que fue sustituida por la tarea común de evaluación del sistema educativo alemán en el marco de informes

²⁸ A. Arroyo Gil, *El orden federal alemán en los albores del siglo XXI. Un estudio jurídico-constitucional del federalismo alemán desde una perspectiva competencial e institucional*, Tesis doctoral, 2012, pp. 300-301. En el repositorio de la UAM: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/9203/48343_arroyo_gil_antonio.pdf?sequence=1 (acceso 9.3.2021).

²⁹ P. Meix Cereceda, *Descentralización de la enseñanza y derechos fundamentales. Un estudio comparado entre España y Alemania* (Madrid: INAP, 2013), p. 118.

internacionales (art. 91b 2 LF). Respecto del fomento de la investigación (91b 1 LF), la diferencia más importante estribó en que la reforma federal de 2006 diferenció el régimen de cooperación posible según se tratase de centros de investigación extrauniversitarios o de centros de enseñanza superior. Respecto a los primeros se permitió la interacción entre la Federación y los *länder*, tanto en instituciones, como en proyectos de investigación. En cambio, el fomento de la investigación en centros de enseñanza superior (y destacadamente Universidades) sólo se previó en el caso de proyectos “y, con ello, sólo resultaba lícita constitucionalmente una cooperación temporal acotada y a un tema concreto”. La articulación orgánica de la cooperación para el fomento de la investigación tras la reforma de 2006 corresponde a la Conferencia conjunta en materia de Ciencia (*Gemeinsame Wissenschaftskonferenz-GWK*) que sustituye a la Comisión Bund-Länder para la planificación de la educación y el fomento de la investigación (BLK) desde el 1 de enero de 2008³⁰.

Igualmente con repercusión en materia educativa se suprimió la competencia federal sobre aspectos claves de la función pública de los *länder* (art. 74.1.27 LF). A partir de 2006 la retribución y las pensiones de los funcionarios de los *länder* quedan en manos de los propio *länder*. Además, se prohíbe toda inversión federal en competencias exclusivas de los *länder* (artículo 104b 1.2), lo cual tendrá enormes repercusiones en el ámbito educativo. En los debates políticos y académicos el resultado de esta reforma se interpretó como una “prohibición de cooperación”, es decir, una prohibición a la financiación e influencia federal en competencias exclusivas de los *länder*³¹.

A cambio, se le atribuyen a la Federación dos aspectos importantes de la educación superior: el régimen de acceso y el de los títulos que plasman su reconocimiento (art. 74.1.33 LF). Ello conlleva un sistema de selección único para todos los alumnos alemanes que quieran acceder a la Universidad, lo cual influirá en el currículum y evaluación que establezcan los *länder* en los cursos superiores del instituto³².

Los resultados de la reforma constitucional de 2006 en el ámbito educativo han sido en los sucesivos años muy criticados por cuanto ha llevado a una excesiva fragmentación entre los diferentes *länder* hasta el punto de hablarse de un “fraccionalismo” (*Kleinstaaterie*) y “política de campanario” (*Kirchturmpolitik*).

³⁰ M. J. García Morales, “Investigación y federalismo: la reforma de la Ley Fundamental de Bonn de 2014, ¿qué cambia?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Vol. 38, 2016, pp. 319-320.

³¹ H. Wollmann, “El federalismo alemán, ¿de la descentralización a la re-centralización? El caso de la autonomía de los Estados Federados (Länder) en materia de cultura”, en Rafael Lazcano González (coord.). *Intellectum valde ama. Ama intensamente la inteligencia. Homenaje al Profesor Octavio Uña Juárez*, Vol. 3, 2019, pp. 8-9. En línea: http://amor.cms.hu-berlin.de/~h0598bce/docs/HW19-6_Wollmann_Federalismo_alem%C3%A1n.pdf.

³² P. Meix Cereceda, *Descentralización de la enseñanza y derechos fundamentales. Un estudio comparado entre España y Alemania*, cit., p. 71.

Fundamentalmente han sido objeto de crítica las deterioradas condiciones de las infraestructuras educativas públicas a raíz de una falta de financiación de la Federación prohibida con la reforma de 2006. También la obsolescencia de los programas educativos en las enseñanzas del ciclo elemental, sobre todo en lo concerniente a los procesos de digitalización en los centros escolares. Ha supuesto igualmente un obstáculo para la financiación conjunta de una investigación institucional y estable en el ámbito de la enseñanza superior. Estas críticas conllevarían las reformas constitucionales de 2014, 2017 y de 2019.

La reforma constitucional de 2014 reformó el art. 91b en su párrafo primero. Con esta reforma se le reconoce a la Federación una capacidad de financiación y de influencia conjuntamente con los *länder* en la investigación como no se había producido con anterioridad, tanto en centros de enseñanza superior, como en centros extrauniversitario, y tanto de proyectos, como de instituciones científicas. No obstante, la exigencia de unanimidad en el caso de los convenios que afecten en su esencia a los centros de enseñanza superior puede no favorecer la ampliación de la cooperación entre la Federación y los *länder* que persigue la reforma³³.

Con la reforma constitucional de 2017 se da una nueva redacción al art. 104c LF y se señala que “La Federación podrá prestar subvenciones para inversiones importantes de carácter nacional que afecten a las infraestructuras educativas de ámbito municipal en los municipios más desfavorecidos económicamente”.

Con la reforma constitucional de 2019, y tras un largo período de negociación, se da un paso más en favor de la financiación y la influencia federal. Por una parte, se levanta la restricción del artículo 104c que ponía límites a la competencia de la Federación para financiar inversiones en los municipios más desfavorecidos. A partir de 2019 la Federación podría financiar las “infraestructuras educativas municipales” en *todos* los municipios. Por otra parte, las subvenciones federales ya no estaban limitadas a la financiación de inversiones para la mejora de las infraestructuras, sino para la mejora de cualquier equipamiento educativo, fueran de carácter técnico (adquisición de ordenadores) o de mejora del personal (formación de educadores, contratación de especialistas, etc.). En los casos de financiación federal para fomento de la digitalización, los *länder* no financieramente necesitados estarían constitucionalmente obligados a “complementar las subvenciones federales al menos por el mismo importe” de sus recursos propios. Por último, y “con el fin de garantizar la utilización apropiada de los recursos, el Gobierno Federal podrá exigir informes y en determinadas ocasiones la

³³ M. J. García Morales, “Investigación y federalismo: la reforma de la Ley Fundamental de Bonn de 2014, ¿qué cambia?”, cit., pp. 330-333.

presentación de los respectivos expedientes” (art. 104c LF)³⁴. Con ello se quiso destacar la importancia de la digitalización como objetivo clave de la reforma del artículo 104c, encuadrándolo en un pacto por la digitalización (*Digitalpakt*).

III.2. La vinculación entre el poder de gasto y la competencia legislativa educativa

En términos generales, la evolución histórica en Alemania ha terminado vinculando la competencia legislativa con la capacidad de gasto y ello puede deducirse de la regulación actual de los artículos 104a y 104b LF. La previsión federal de prestaciones económicas o la financiación federal de inversiones debe ir acompañada de la competencia legislativa también federal. Por otra parte, la competencia legislativa exclusiva de los *länder* se debe traducir en la carga de su financiación. No obstante, la financiación e influencia federal al margen de la competencia legislativa ha sido una constante en la historia alemana y, especialmente, en el ámbito educativo. Esta práctica primero fue extra constitucional y luego se incorporó como excepción en 1969, para luego eliminarla en 2006 y finalmente volver a introducirla en las últimas reformas constitucionales. En todo caso, se trata de una financiación federal que, al igual de la de los *länder*, se encuentra claramente contabilizada³⁵. Además, con su regulación constitucional, se pretende acotar la influencia federal que conlleva toda financiación, sin dejarla al voluntarismo como ocurre en EEUU. En términos cuantitativos, esta realidad se ha traducido en que más del 70% del gasto público educativo corre a cargo de los presupuestos de los *länder*, que tienen una competencia legislativa exclusiva, mientras la Federación, en ejercicio de esas previsiones excepcionales, apenas llega al 8%³⁶.

En definitiva, la traducción práctica del reconocimiento de la competencia legislativa a los *länder* en materia de prestación educativa es que son los *länder* «los que soportan la carga financiera a este respecto»³⁷. Esta carga financiera incluye la construcción, el mantenimiento y la gestión de los equipamientos y el pago del personal a su servicio³⁸. A

³⁴ H. Wollmann, “El federalismo alemán, ¿de la descentralización a la re-centralización? El caso de la autonomía de los Estados Federados (Länder) en materia de cultura”, cit., pp. 9-14, 18.

³⁵ Desde 2008, el *Statistisches Bundesamt* prepara un Informe anual sobre la financiación educativa en Alemania. Este informe puede consultarse en: https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bildung-Forschung-Kultur/Bildungsfinanzen-Ausbildungsfoerderung/Publikationen/_publikationen-innen-bildungsfinanzbericht.html;jsessionid=0C3BA615E57E0E70B38A6036593EEBB6.internet73 (acceso 12.11.2020).

³⁶ https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/funding-education-31_en (acceso 12.11.2020).

³⁷ U. Steiner, “86. Kultur”, cit., pp. 712-713.

³⁸ H. Wollmann, “El federalismo alemán, ¿de la descentralización a la re-centralización? El caso de la autonomía de los Estados Federados (Länder) en materia de cultura”, cit., p. 6.

los *länder* les corresponde ante todo crear una red de centros públicos a los que se accede en condiciones de igualdad y gratuidad, aunque esta obligación puede verse compartida por los municipios. En general, los *länder* no se han limitado a crear centros de educación básica, sino que también han creado universidades de carácter público o centros de formación profesional públicos. También corresponderá a los *länder* «favorecer que se creen centros privados»³⁹. En este sentido, se reconoce el derecho subjetivo de los centros educativos privados que impartan enseñanzas regladas a recibir una financiación a cargo del presupuesto de los *länder*. Otra cosa es si la subvención debe cubrir todos los costes de la actividad educativa o solo parte de los mismos, lo cual se deja en manos del legislador (art. 30 de la Constitución de Renania-Palatinado; art. 26.1 de la Constitución de Turingia; art. 28.2 de la Constitución de Sajonia-Anhalt; art. 28 de la Constitución de El Sarre)⁴⁰.

A partir de la reforma constitucional de 2006 y la supresión del artículo 74a y 75.1.1 LF, el actual art. 74.1.27 LF otorga a los *länder* la competencia sobre la “carrera profesional, la retribución y las pensiones” de sus funcionarios. Los *länder* ya habían tenido la competencia para fijar el salario de sus profesores, pero en 1971 esta competencia se centralizó debido al temor de una posible competición al alza de los salarios⁴¹. De nuevo, a partir de 2006, la fijación de los sueldos de la inmensa mayoría del profesorado no universitario pasa a depender también del *land*. El resultado de esta descentralización ha sido que, a partir sobre todo de 2009, se observa una mayor diferencia entre los sueldos de profesores de los *länder*, siendo en Bavaria, Hamburgo y Baden-Württemberg donde los profesores están mejor pagados. El resto de los *länder* han usado sus nuevas competencias para bajar el nivel salarial en relación con el nivel salarial del funcionariado federal⁴².

A excepción de la formación y selección del profesorado⁴³, y a pesar de los esfuerzos de coordinación y cooperación o de la capacidad de influencia federal, la competencia legislativa de los *länder* en materia educativa, acompañada de su financiación, se ha

³⁹ P. Meix Cereceda, *Descentralización*, cit., pp. 94-96, 104.

⁴⁰ P. Meix Cereceda, cit., pp. 141-142.

⁴¹ Turner and Rowe, “A race to the top, middle or bottom? The consequences of decentralisation in Germany”, *IPPR North*, 2015, p. 6. En línea: <http://www.ippr.org/publications/a-race-to-the-top-middle-or-bottom-the-consequences-of-decentralisation-in-germany> (acceso 31.05.21).

⁴² H. Arends, “Equal Living Conditions vs. Cultural Sovereignty? Federalism Reform, Educational Poverty and Spatial Inequalities in Germany”, *Publius: The Journal of Federalism*, Vol. 47, nº 4, 2017, pp. 685, 691.

⁴³ En cuanto a la formación y selección del profesorado no universitario existe una homogeneidad gracias a las decisiones alcanzadas en el seno de la Conferencia de Ministros de Cultura que luego son desarrolladas por la legislación ordinaria de cada *land*. Vid. P. Meix Cereceda, *Descentralización*, cit., pp. 136-138.

traducido en grandes diferencias entre ellos. Hay leyes escolares diferentes, diferentes períodos de escolarización obligatoria, diferentes planes de estudios, dieciséis modelos diferentes de formación profesional, diferentes modelos de aprendizaje de lenguas extranjeras en la escuela, diferentes edades para la escolarización obligatoria, diferentes libros de texto o diferencias en los salarios de los profesores. Esto fue valorado negativamente por los expertos que aportaron su opinión a los trabajos de la Comisión para la Reforma del Federalismo en el Bundestag⁴⁴. Por supuesto, también hay diferencias en la perspectiva prestacional. Todos los *länder* garantizan la gratuidad de la enseñanza a través de la creación de una red de centros docentes públicos. Pero el grado de la gratuidad varía de un *land* a otro. En Renania del Norte-Westfalia se garantiza que las familias no paguen ninguna cantidad por la escolarización de sus hijos en centros de primaria y en los de formación profesional (art. 9.1 Constitución). En el art. 59 de la Constitución de Hesse la gratuidad alcanza a todos los centros públicos, desde la enseñanza primaria hasta la universitaria. Solo se excluiría la infantil⁴⁵. También los nuevos *länder* suelen garantizar la gratuidad de la enseñanza universitaria siempre que no se exceda de un límite temporal en cursar las carreras⁴⁶.

La mayoría de los expertos reclaman un marco general y único en esta materia que sólo será posible mediante reglas federales válidas y vinculantes en todo el territorio estatal. También la mayoría de los expertos consultados por el *Bundestag* a raíz de la reforma constitucional de 2006 considera necesarias mayores competencias federales en materia de Universidades, para asegurar la calidad de las mismas y su competitividad a nivel internacional⁴⁷.

IV. LA COMPETENCIA EN PRESTACIÓN EDUCATIVA Y SU FINANCIACIÓN EN ESPAÑA

La aprobación de la Constitución española supondrá la cancelación del centralismo en las políticas educativas vigente en España a lo largo de toda su historia. No obstante, a diferencia de caso alemán o estadounidense, se preserva al legislador estatal una

⁴⁴ Von Gerd Seidel, "Der unreformierbare Föderalismus", *Recht und Politik*, Vol. 4, 2005, p. 213; M. A. Martín Vida, "La reforma del federalismo alemán. Cambios en el reparto material de competencias entre la Federación y los Länder", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Vol. 6, nota 51, 2006, p. 177.

⁴⁵ La materia de guarderías se entiende como competencia de acción social, y, por tanto, de legislación concurrente. Únicamente Baviera contempla las guarderías como materia educativa y, por tanto, como parte de su competencia legislativa exclusiva en educación.

⁴⁶ P. Meix Cereceda, *Descentralización*, cit., p. 117.

⁴⁷ M. Stock, "Föderalismusreform: Mit der Großen Koalition ins Abenteuer? "Die Rahmengesetzgebung wird abgeschafft" -Was wird aus dem deutschen Umweltrecht?", *Zeitschrift für Umweltrecht*, Vol. 3, 2006, p. 119.

competencia básica que asegura un nivel básico común de prestaciones educativas en todo el territorio. Esta diferencia competencial entre el federalismo educativo en EEUU y Alemania y España no va a tener igual reflejo en la financiación. En España, a diferencia de los otros federalismos, no va a existir una correspondencia entre decisión legislativa y financiación. Frente al peso decisivo que tiene el legislador estatal en materia educativa, con una regulación de detalle en leyes y reglamentos, la financiación de la educación recae fundamentalmente, a partir del año 2000, en las Comunidades Autónomas, siendo éstas las que terminan pagando, con recursos de libre disposición o con transferencias estatales (imposible en la mayoría de las ocasiones distinguirlo)⁴⁸, las decisiones legislativas del Estado. Así, en 2016, en España más de las tres cuartas partes de los fondos públicos (81%) provienen de los gobiernos regionales, el 13% del gobierno central y únicamente el 6% de los consistorios locales⁴⁹.

IV.1. La evolución del papel del Estado en la educación

Según la Constitución española, le corresponde al legislador estatal la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y las normas básicas para el desarrollo del artículo en que se recoge el derecho a la educación “a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia” (art. 149.1.30).

Otros títulos competenciales del Estado que pueden jugar un papel en la educación son el art. 149.1.15 CE y el art. 149.1.18 CE. El primero se refiere a la competencia exclusiva del Estado de “fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica”. El segundo se refiere a la competencia estatal sobre “las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios”, lo cual afecta a los centros docentes públicos como Administración pública educativa y a sus funcionarios (incluidos los profesores).

En ejercicio de estas competencias, el legislador estatal ha mantenido a lo largo de más de cuarenta años una peso decisivo en materia educativa, con una regulación de detalle en leyes y reglamentos. No obstante, este peso regulatorio se va a ver

⁴⁸ De hecho, en los diferentes estudios en los que se disgrega el gasto educativo entre administraciones se hace normalmente atribuyendo el gasto a “su ejecutor final”, y no al que lo financia Vid. A. De La Fuente, “Gasto educativo por regiones y niveles en 2015 y su evolución desde el 2000”, *BBVA Research 18/10*, 2018, pp. 2, 4, 11, 13. En línea: <https://www.bbvarsearch.com/wp-content/uploads/2018/09/Datos-gasto-edu-2000-15.pdf> (acceso 29.6.2020).

⁴⁹ *Panorama de la educación. Indicadores de la OCDE 2019. Ministerio de Educación y Formación Profesional, Madrid, 2019, p. 66.* En línea: <https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:b8f3deec-3fda-4622-befb-386a4681b299/panorama%20de%20la%20educaci%C3%B3n%202019.pdf> (acceso 17.11.2020).

acompañado por una drástica reducción de la financiación estatal. Tal y como puede observarse en la serie histórica, mientras los presupuestos estatales en educación estaban por encima del 3% del gasto total, a partir de 2000 pasan a representar el 0,6 % del presupuesto total⁵⁰. Tal y como veremos a continuación, esta reducción drástica del presupuesto estatal puede deberse fundamentalmente al cargo a los presupuestos autonómicos de gran parte de los sueldos de los profesores.

Ya en 1985 el legislador estatal se reservó una competencia regulativa de mínimos, en coherencia con lo establecido en el art. 149.1.30 CE, en el ámbito prestacional de creación de centros docentes (art. 27.5 CE) o de ayuda a aquéllos que reúnan los requisitos establecidos en la Ley (art. 27.9 CE). En este sentido, es el Estado quien fijará los requisitos mínimos que han de reunir los centros docentes para impartir enseñanzas con garantía de calidad (art. 14 LODE) y las normas básicas sobre conciertos educativos (Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre). En coherencia con esta capacidad decisoria del Estado, tanto la creación de centros docentes como la financiación de la concertada en los niveles señalados como gratuitos corren a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, aunque con posibilidad de mejora por parte de las Comunidades Autónomas. Se excluirían de esta gratuidad -y de los Presupuestos Generales del Estado- los centros privados de Bachillerato y los centros privados infantiles de primer ciclo⁵¹.

También el ámbito de las becas al estudio es un ámbito que mantiene una coherencia entre la responsabilidad legislativa y financiación. De hecho, la regulación de las becas y ayudas al estudio tanto en la enseñanza no universitaria como en la universitaria dependerá de quién las financie. Actualmente, tanto en el ámbito no universitario como en el universitario, el gobierno central, en las becas financiadas con sus presupuestos, regula los requisitos básicos para su obtención (artículo 83 LOE -en la misma línea el proyecto actualmente en tramitación-; art. 45.1 Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades -LOU-). Buena parte de los recursos destinados a la política educativa en los Presupuestos Generales del Estado se destinan a becas y ayudas a estudiantes⁵².

Es en el presupuesto educativo dedicado al profesorado donde el Estado, a pesar de mantener su competencia regulativa, ha trasladado el gasto a las Comunidades

⁵⁰ <https://datosmacro.expansion.com/estado/presupuestos/espana?sc=PR-G-F-32> (acceso 10.6.2020).

⁵¹ La gratuidad de la enseñanza infantil en los centros públicos ya se reconoció en el art. 52 del Real Decreto 82/1996, de 26 de enero.

⁵² N. Rueda López, "La descentralización de la educación no universitaria en España: gasto público y resultados académicos", en Caballero Sánchez, R. (dir.), *Sistema educativo y descentralización territorial* (Madrid: Iustel, 2015), pp. 396-397.

Autónomas. Es el legislador estatal el que fija las condiciones de acceso del profesorado funcional (art. 149.1.18 y art. 149.1.30 CE) (STC 75/1990, de 26 de abril, FJ 2) y las condiciones de acceso a la actividad docente no funcional en los colegios privados a partir de su competencia básica en educación (art. 149.1.30 CE), ya que “van a desempeñar sus tareas al servicio de un sistema educativo que es único en todo el territorio nacional” (STC 213/2013, de 19 de diciembre, FFJJ 6, 7 y 8). Sin embargo, solo la remuneración básica se fija en los Presupuestos Generales del Estado, mientras que las retribuciones complementarias se regulan y financian a través de los presupuestos autonómicos. En cambio, la remuneración del profesorado funcionario universitario, cuyo acceso está centralizado en su primera fase (acreditación, art. 57 LOU) y se entiende funcionariado estatal, es uniforme en todo el Estado (Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto) y es financiada con los Presupuestos Generales del Estado, aunque se permite su mejora a las Comunidades Autónomas (art. 69 LOU).

IV.2. La vinculación entre el poder de gasto y la competencia legislativa

Como norma general, y de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional⁵³, el ejercicio de esa función presupuestaria (arts. 66.2 y 134.1 CE) debe ser coherente con el sistema de distribución de competencias. De manera que, el régimen normativo y de gestión anejo al gasto se debe ajustar estrictamente al sistema de distribución competencial diseñado por el bloque de constitucionalidad. Solo en el marco de las relaciones intergubernamentales y de la voluntariedad de las Comunidades Autónomas, podría el Estado ejercer su poder de gasto al margen del sistema competencial para la consecución de objetivos entendidos de interés general⁵⁴. Por tanto, como norma general, los presupuestos y la financiación de la educación han de ser reflejo de las decisiones asumidas en el marco del sistema de distribución de competencias. La congruencia entre responsabilidad legislativa y responsabilidad de gasto exigiría que la financiación de los servicios se hiciera recaer sobre el que decide su implantación. Esta

⁵³ La doctrina general sobre el alcance del poder de gasto ha sido profusamente reiterada. Especialmente importante fue la STC 13/1992, de 6 de febrero, FFJJ 7, 10. Otras han sido: SsSTC 39/1982, de 30 de junio, FJ 5; 144/1985 de 25 de octubre, FJ 4; 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 1; 95/1986, de 10 de julio, FJ3; 96/1986, de 10 de julio, FJ 2; 146/1986, e 25 de noviembre, FFJJ 3, 4; 88/1987, de 2 de junio, FJ 2; 201/88, de 27 de octubre, FJ 2; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 27; 14/1989, de 26 de enero, FJ 2; 75/1989, de 21 de abril, FJ2; 145/89, de 21 de septiembre, FJ 2; 188/1989, de 16 de noviembre, FJ 3; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 15; 17/1991, de 31 de enero, FJ 13; STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 2; 202/1992, de 23 de noviembre, FJ 6; 213/1994, de 14 de julio, FJ 4; 59/1995, de 17 de marzo, FJ 2.

⁵⁴ E. Sáenz Royo, “Relaciones intergubernamentales de carácter vertical en el Estado Autonomo: el ser, el deber ser y posibles retos de futuro”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 97, 2017, pp. 47-62.

correspondencia ayudaría también a distinguir las diferentes responsabilidades en el Estado Autonómico y con ello facilitar el control democrático de las decisiones.

A este respecto se observa una escasa capacidad legislativa autonómica, siendo en el nivel reglamentario donde la mayor parte de las Comunidades Autónomas despliegan su actividad normativa más novedosa. Ello, sin embargo, ha ido acompañado de un incremento sustancial a partir de 2000 del peso de los presupuestos autonómicos en materia educativa.

Por decisión del legislador estatal, el mayor margen de configuración autonómica se ha referido hasta el momento a los contenidos de las asignaturas. La LOMCE dividió las asignaturas de educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato en tres tipos de materias: troncales, específicas y de libre configuración autonómica. La administración del Estado fijaba las materias troncales, su horario mínimo y mantenía el control de las evaluaciones finales de la Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato. Las Comunidades Autónomas complementaban las materias troncales y fijaban los contenidos de las asignaturas específicas y de libre configuración autonómica⁵⁵. Esta división entre asignaturas troncales, específicas y de libre configuración ha llevado a una mayor diferenciación en los currículos de las diversas Comunidades Autónomas, que “tienen cada vez menos elementos comunes entre sí”⁵⁶.

En lo que respecta al ámbito prestacional, se observan diferencias en el gasto en conciertos, en centros de educación infantil de primer ciclo y en políticas de gratuidad de libros de texto y ayudas al estudio.

Al ser las Comunidades Autónomas las que tienen la última palabra en la concesión de los conciertos, en función de la mayoría parlamentaria autonómica se observa una mayor o menor concesión de conciertos y, por tanto, de gasto en este ámbito⁵⁷.

De acuerdo con la anterior redacción del art. 14.7 LOE, la regulación de los requisitos mínimos de los centros de educación infantil en el primer ciclo⁵⁸ y su

⁵⁵ C. Perona Mata, “La regulación del derecho a la educación en las Comunidades Autónomas tras la promulgación de la Ley Orgánica de Educación”, *Revista de Derecho vLex*, Vol. 164, 2018, p. 5.

⁵⁶ *Informe ANELE (Asociación Nacional de Editores de Libros y Material de Enseñanza). El libro educativo en España. Curso 2019-2020. Madrid, 5 de septiembre de 2019*, p. 9. En línea: <https://anele.org/wp-content/uploads/2019/09/190905INF-ANELE-Informe-Libro-Educativo-19-20.pdf> (acceso 26.6.20).

⁵⁷ Sobre la problemática entorno a la financiación de los conciertos en las distintas Comunidades Autónomas *vid.* C. Vidal Prado, “Descentralización y derechos educativos, 40 años después”, en Álvarez Vélez, M. I. y Vidal Prado, C. (coords). *La Constitución Española: 1978-2018: Manual* Ediciones Francis y Taylor, 2018, p. 340. También C. Vidal Prado, *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*, Marcial Pons, 2017, pp. 115-116.

⁵⁸ *Vid.* la normativa de las diversas CCAA en el primer ciclo de educación infantil en Gobierno de España. Ministerio de Educación y Formación Profesional. Eurydice España redie. Requisitos

financiación correspondía a las CCAA. Respecto a la regulación, gestión y financiación de la educación infantil de primer ciclo existía hasta ahora una gran disparidad entre autonomías, existiendo un enorme grado de dificultad para conocer las cantidades asignadas a este ciclo ya que los presupuestos autonómicos no hay partidas desagregadas. Sólo Andalucía y País Vasco incluyen programas específicos que permitan contabilizar el gasto en dicha política. En el resto de las CCAA, el gasto se encuentra incluido con el segundo ciclo de educación infantil (de 3 a 6 años) o incluso con educación primaria, por lo que no es posible aislar los recursos destinados a esta política. A pesar de estas dificultades, los cálculos arrojados en esta materia concluyen que los recursos destinados a la educación infantil de primer ciclo son claramente insuficientes⁵⁹. Con la aprobación de la LOMLOE, el nuevo art. 14.7 LOE asigna al gobierno, en colaboración con las CCAA, la regulación de los contenidos educativos, la titulación de los profesionales y los requisitos de los centros del primer ciclo de educación infantil. Se prevé también una ampliación de la gratuidad en el marco de las relaciones intergubernamentales (DA 3 Y 5 LOE en redacción dada por la LOMLOE). Por tanto, se pretende avanzar en la homogeneidad regulativa y de financiación a través de la cooperación interterritorial.

También las Comunidades Autónomas han puesto en marcha diferentes sistemas de gratuidad de libros de texto. Básicamente, hay dos modelos de gratuidad (ayudas directas y préstamo de libros) con diversas variantes según cada comunidad autónoma y la implicación autonómica puede ir de la menor (en Cataluña con una inversión por alumno de 5,75 euros) a la mayor (en Andalucía con 108,3 euros)⁶⁰. Igualmente todas las Comunidades Autónomas han desarrollado su propia política de becas y ayudas al estudio complementario del sistema estatal y con cargo a sus presupuestos⁶¹.

Presupuestariamente, sin embargo, el mayor peso recae en la retribución del profesorado. Las retribuciones complementarias del profesorado no universitario se

mínimos de los centros en las administraciones educativas. <https://www.educacionyfp.gob.es/mc/redie-eurydice/sistemas-educativos/organizacion-y-administracion/requisitos-minimos-centros.html> (acceso 29.5.20).

⁵⁹ C. Castellanos Serrano, A. C. Perondi, "Diagnóstico sobre el primer ciclo de educación infantil en España (0 a 3 años). Propuesta de implantación de un sistema de educación infantil de calidad y cobertura universal. Estudio de viabilidad económica de la reforma propuesta y de sus impactos socio-económicos", *Papeles de Trabajo*, 3/18, Instituto de Estudios Fiscales, 2018, pp. 7, 21, 46, 62.

⁶⁰ *Informe ANELE (Asociación Nacional de Editores de Libros y Material de Enseñanza). El libro educativo en España. Curso 2019-2020. Madrid, 5 de septiembre de 2019*, pp. 15-16, 36. En línea: <https://anele.org/wp-content/uploads/2019/09/190905INF-ANELE-Informe-Libro-Educativo-19-20.pdf> (acceso 26.6.20).

⁶¹ Pueden verse las diferentes ayudas al estudio programadas por las distintas Comunidades Autónomas en: <https://www.educaweb.com/contenidos/educativos/becas-ayudas-premios/becas-comunidades-autonomas-estudiar/> (acceso 20.5.2020).

regulan y financian a través de los presupuestos autonómicos, habiendo diferencias apreciables en los sueldos según las autonomías⁶² y constituyendo esta financiación una parte fundamental del presupuesto autonómico educativo a partir del año 2000⁶³. No en vano, con el traspaso de funciones y servicios en materia de enseñanza no universitaria al conjunto de Comunidades Autónomas finalizado en 1999, el personal docente no universitario es funcionariado (o contratado) al servicio de las Administraciones autonómicas.

También en el ámbito universitario las Comunidades Autónomas han adquirido un mayor protagonismo tanto en el ámbito regulativo como en el ámbito de la financiación. A partir de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU) , las competencias autonómicas adquirieron más relevancia y la mayoría de las autonomías empezaron a aprobar leyes sobre el “sistema” universitario propio⁶⁴. Actualmente son las autonomías las que determinan los presupuestos universitarios, aprueban sus Estatutos, establecen la relación de universidades o reorganizan la universidad en el territorio⁶⁵. También son las Comunidades Autónomas las que pueden fijar los precios de las matrículas, observándose en la actualidad una desigualdad elevada en los precios públicos universitarios entre ellas⁶⁶. Además, también se observa diferencias autonómicas en los profesores contratados, tanto en los méritos exigidos para su acceso⁶⁷ como en su remuneración. Destaca, en este sentido, la ley catalana 1/2003, de 19 de febrero , que crea nuevas figuras de profesorado con contrato laboral indefinido que ha permitido el desarrollo de una carrera académica laboral sustitutiva del funcionariado estatal.

Desde la perspectiva de congruencia entre responsabilidad regulativa y responsabilidad presupuestaria, dos son las cuestiones más discutibles en el ámbito educativo español. Por una parte, siendo el sistema educativo “único en todo el territorio

⁶² Informe UGT. *Retribuciones docentes en la Enseñanza Pública 2019-2020*. Boletín de Enseñanza Pública, diciembre de 2019. En línea: <https://www.fespugt.es/images/PDF/ensenanza/P%C3%BAblica/bolet%C3%ADn-p%C3%BAblica-retribuciones-docentes-2019-2020-definitivo.pdf> (acceso 2.7.2020).

⁶³ N. Rueda López, “La descentralización”, cit., pp. 405-407, 409.

⁶⁴ A. Embid Irujo, “Derecho a la educación y Comunidades Autónomas”, en Embid Irujo, A. (dir.), *Derechos económicos y sociales*, Iustel, 2009, pp. 181-183.

⁶⁵ L. Cotino Hueso, *El Derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012), p. 313.

⁶⁶ C. Vidal Prado, “Las medidas de austeridad y control de gasto público en España: Sanidad, Educación y Dependencia”, en Terol Becerra, M. J. y Adnane, A. (dirs.), *Constitución financiera y constitución social* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), p. 39.

⁶⁷ P. Rodríguez-Patrón, A. Galán, “Descentralización y poder discrecional: la medida de los productos de investigación en Ciencias Jurídicas”, en Caballero Sánchez, R. (dir.), *Sistema educativo*, cit., pp. 256-260.

nacional” (STC 213/2013, de 19 de diciembre, FFJJ 6, 7 y 8) y siendo el legislador estatal el que fija las condiciones de acceso del profesorado no universitario, sin embargo, este profesorado se ha convertido en funcionario o contratado autonómico financiado fundamentalmente con los presupuestos autonómicos. Por otra parte, tal y como hemos señalado respecto a la financiación autonómica de la educación infantil de primer ciclo, el diseño de los presupuestos autonómicos impiden conocer el peso exacto de lo financiado por vía del Estado o lo financiado por los propios recursos autonómicos. De hecho, en los diferentes estudios en los que se disgrega el gasto educativo entre administraciones se hace normalmente atribuyendo el gasto a “su ejecutor final”, y no al que lo financia⁶⁸. Esto va en grave detrimento del necesario control político de las decisiones de cada instancia.

V. CONCLUSIÓN

Durante mucho tiempo se ha considerado en España que la descentralización conduce por sí sola a una mejor gestión de las políticas, especialmente en el caso educativo. Pero la eficacia de la gestión descentralizada dependerá de cómo se haga. Específicamente en una política prestacional como es la educativa exige que exista una correspondencia entre responsabilidad legislativa y responsabilidad de gasto. Sin esta correspondencia resultará imposible que los poderes públicos tanto centrales como autonómicos asuman la responsabilidad política que les corresponde y resultará imposible a los ciudadanos distinguir dicha responsabilidad. Por tanto, la mayor o menor eficacia en la prestación educativa no tiene tanto que ver con el grado de descentralización, como con la correspondencia que debe existir entre las competencias legislativas y su financiación. Solo un sistema donde la decisión se acompaña de la asunción de responsabilidad fiscal que avala esa decisión puede funcionar la asunción de responsabilidades políticas que todo Estado democrático requiere⁶⁹.

Tal y como se ha mostrado, tanto en Alemania como en EEUU existe un grado de descentralización en la prestación educativa mucho más alto que en España. En EEUU, a pesar de los recientes intentos de la Administración Obama por la existencia de unos estándares comunes en materia de currículum, evaluación del alumnado y evaluación del profesorado, son los estados los protagonistas en la política educativa. Los estados determinan los estándares que deben regir en cada nivel y la evaluación de los conocimientos y también los que establecen la forma de evaluación del profesorado y

⁶⁸ Vid. A. De La Fuente, “Gasto educativo por regiones y niveles en 2015 y su evolución desde el 2000”, *BBVA Research 18/10*, 2018, pp. 2, 4, 11, 13. En línea: <https://www.bbva.com/wp-content/uploads/2018/09/Datos-gasto-edu-2000-15.pdf> (acceso 29.6.2020).

⁶⁹ En este mismo sentido, P. Meix Cereceda, *Descentralización*, cit., p. 284.

sus condiciones laborales. En Alemania, a excepción de la formación y selección del profesorado donde hay un alto grado de homogeneidad, la competencia legislativa de los *länder* en materia educativa, acompañada de su financiación, se ha traducido en grandes diferencias entre ellos. Hay leyes escolares diferentes, diferentes períodos de escolarización obligatoria, diferentes planes de estudios, dieciséis modelos diferentes de formación profesional, diferentes modelos de aprendizaje de lenguas extranjeras en la escuela, diferentes edades para la escolarización obligatoria, diferentes libros de texto o diferencias en los salarios de los profesores.

También, tal y como se ha observado, tanto en EEUU como en Alemania existe una clara correspondencia entre decisión legislativa y potestad presupuestaria de manera que ha de quedar claro el origen de los fondos y su utilización.

En EEUU las leyes federales educativas son programas de gasto que toman la forma de condiciones ligadas a la financiación federal. Es decir, la legislación educativa federal tiene mucho de la naturaleza de un contrato y, como tal, el control para que el dinero federal se dirija al objetivo marcado federalmente es fundamental. Es lo que permite, en definitiva, la asunción de responsabilidades políticas tanto de la Federación como de los estados. De ahí que, a lo largo de los años, en un esfuerzo por controlar adecuadamente que la financiación federal vaya a los objetivos marcados federalmente, el Congreso ha ido aprobando en sus leyes federales educativas una serie de reglas de conformidad fiscal en las que se señala cómo los distritos y los estados debe usar el dinero federal y cómo ellos deben documentarlo.

En Alemania la competencia legislativa educativa de los *länder* se ha traducido en su financiación vía presupuestos de los *länder*. No obstante, la financiación e influencia federal al margen de la competencia legislativa ha sido una constante en la historia alemana. Esta práctica primero fue extra constitucional y luego se incorporó como excepción en 1969, para luego eliminarla en 2006 y finalmente volver a introducirla en las últimas reformas constitucionales. En todo caso, se trata de una financiación federal que, al igual de la de los *länder*, se encuentra claramente contabilizada. Además, con su regulación constitucional, se pretende acotar la influencia federal que conlleva toda financiación, sin dejarla al voluntarismo como ocurre en EEUU.

De la experiencia en el derecho extranjero podrían deducirse dos deficiencias respecto a la regulación y financiación de la prestación educativa en España. Por una parte, existe una discrepancia entre el nivel de centralización competencial y la distribución del poder de gasto. En España, frente al peso decisivo que tiene el legislador estatal en materia educativa, con una regulación de detalle en leyes y reglamentos, la financiación de la educación recae fundamentalmente, a partir del año 2000, en las Comunidades Autónomas. Mientras que la distribución competencial en España es muy

diferente a la descentralización existente en EEUU o Alemania, la distribución del poder de gasto entre Administraciones es similar a la de estos países. En 2016, en la media de los países de la OCDE, el 58% de los fondos públicos para la educación procedió del gobierno central. España, con un 13% de fondos procedentes del gobierno central, se asimila a EEUU (9%) o Alemania (7%), donde la competencia legislativa central es residual⁷⁰.

Por otra parte, a diferencia de la experiencia en EEUU y en Alemania, el diseño de los presupuestos autonómicos impiden conocer el peso exacto de lo financiado por vía del Estado o lo financiado por los propios recursos autonómicos. De hecho, en los diferentes estudios en los que se disgrega el gasto educativo entre administraciones se hace normalmente atribuyendo el gasto a “su ejecutor final”, y no al que lo financia. Esto va en grave detrimento del necesario control político de las decisiones de cada instancia.

⁷⁰ *Panorama de la educación. Indicadores de la OCDE 2019*, Ministerio de Educación y Formación Profesional, Madrid, 2019, p. 66. En línea: <https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:b8f3deec-3fda-4622-befb-386a4681b299/panorama%20de%20la%20educaci%C3%B3n%202019.pdf> (acceso 17.11.2020).