

RECURSO CASACION Num.: 6264/2010

Votación: 02/11/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Martí García

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: CUARTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ricardo Enríquez Sancho

Magistrados:

**D. Segundo Menéndez Pérez
D. Enrique Lecumberri Martí
D. Santiago Martínez-Vares García
D^a. Celsa Pico Lorenzo
D. Antonio Martí García**

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera, del Tribunal Supremo, compuesta por los Excmos. Sres. Magistrados citados del margen, el recurso de casación nº 6264/2010, interpuesto por la Federación Andalucía Acoge, representada mediante el Procurador de los Tribunales D. Agustín Sanz Arroyo, contra la sentencia de 30 de septiembre de 2.010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, sección tercera, recaída en el recurso contencioso administrativo 560/2008, en el que interesaba la anulación de la Resolución de convocatoria de becas para los alumnos que vayan a iniciar estudios universitarios en el curso 2008/09, en el inciso que exige a los estudiantes extranjeros no comunitarios que acrediten la situación de residencia para poder concurrir a la convocatoria.

Siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por medio del Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso administrativo nº 560/2008, seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, contra el inciso “deberán acreditar su condición de residentes, quedando excluidos de concurrir a estas becas quienes se encuentren en situación de estancia”, previsto en el artículo 10 de la Resolución de 6 de mayo de 2008, de la Secretaría de Estado de Educación y Formación, por la que se convocan becas para los alumnos que vayan a iniciar estudios universitarios en el curso 2008-2009, terminó por sentencia de 30 de septiembre de 2.010, cuyo fallo es del siguiente tenor: **“Desestimar el recurso contencioso-administrativo núm. 560/2008, interpuesto por la entidad FEDERACIÓN DE ANDALUCÍA ACOGE, representada por el Procurador don AGUSTÍN SANZ ARROYO, contra la resolución de la Secretaría de Estado de Educación y Formación de fecha 6 de mayo de 2008, por la que se convocan becas para los alumnos que vayan a cursar estudios universitarios en el curso 2008-2009, declarando tal resolución presunta ajustada a Derecho, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas del procedimiento.”.**

SEGUNDO.- Una vez notificada la citada sentencia la Federación recurrente manifestó por escrito presentado el 22 de octubre de 2.010 su intención de preparar recurso de casación y por Diligencia de 25 de octubre de 2.010 se tuvo por preparado el recurso de casación, siendo las partes emplazadas ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La Federación Andalucía Acoge interesa en su escrito de formalización del recurso de casación se case y anule la sentencia recurrida, con sustento en un único motivo de casación, deducido al amparo del artículo 88.1,d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por entender que la sentencia infringe lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, según la redacción resultante tras la reforma operada mediante Ley Orgánica 8/2000 y la anulación del inciso “residentes” por Sentencia nº

236/2007 del Tribunal Constitucional; precepto de aplicación para resolver la cuestión objeto de debate.

CUARTO.- El Abogado del Estado, en la representación que tiene legalmente conferida, interesó en su escrito de oposición que fuera dictada sentencia por la que fuera desestimado el recurso de casación, al ser la sentencia recurrida plenamente conforme a Derecho, con imposición de las costas al recurrente por ser preceptivas.

QUINTO.- Por providencia de 25 de octubre de 2011, se señaló para votación y fallo el día 2 de noviembre de 2011, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **ANTONIO MARTÍ GARCÍA**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto del presente recurso de casación, tras fundamentar que la dimensión prestacional del derecho garantizado constitucionalmente a la educación que corresponde a "todos" no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores, en los que no se impone la obligatoriedad ni la gratuidad, acuerda desestimar el recurso que enjuicia proporcionando la siguiente motivación:

"La cuestión que suscita el presente proceso, sin embargo, es otra: ha de determinarse ahora si el derecho a la educación de los extranjeros no comunitarios no residentes incluye los estudios universitarios, pues la resolución recurrida se refiere a becas para alumnado universitario. Así las cosas, tal y como se refleja en la repetida sentencia del Tribunal Constitucional, de conformidad con la legislación educativa vigente, Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, existe una coincidencia entre la enseñanza básica y la enseñanza obligatoria, pues la primera, que comprende la educación primaria y la educación secundaria obligatoria (art. 3.1), "es obligatoria y gratuita para todas las personas" (art. 4.1), mientras el bachillerato, la formación profesional de grado medio, las enseñanzas profesionales de las artes plásticas y diseño de grado medio y las enseñanzas deportivas de grado medio "constituyen la educación

secundaria postobligatoria" (art. 3.4). Según esta legislación, la enseñanza básica se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años de edad, si bien los alumnos tendrán derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad (art. 4.2). Dentro de la enseñanza básica, la etapa de educación secundaria obligatoria comprende cuatro cursos que se seguirán ordinariamente entre los doce y los dieciséis años de edad (art. 22.1). La obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria permitirá acceder a la educación secundaria postobligatoria (art. 31.2), en concreto, al bachillerato, a la formación profesional de grado medio, a los ciclos de grado medio de artes plásticas y diseño, a las enseñanzas deportivas de grado medio y al mundo laboral (art. 31.2).

Conforme a lo expuesto, y tal y como ha señalado esta misma Sección en la sentencia de 28 de abril de 2010 (dictada en el recurso núm. 685/2008), la referencia que se hace en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, "a la educación de naturaleza no obligatoria", no incluye los estudios universitarios recogidos en el art. 1 de la resolución de 6 de mayo de 2008, aquí recurrida, sino a la educación secundaria postobligatoria, a saber, el bachillerato, la formación profesional de grado medio, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado medio y las enseñanzas deportivas de grado medio. Buena muestra de ello es la tan repetida Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre, que a modo de conclusión señala, en relación al art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, que "... el contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.1 CE del derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir. El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de dieciocho años sin autorización de estancia o residencia acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder, según la legislación educativa vigente, aquellos que hayan obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, normalmente a la edad de dieciséis años. Ese derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor. Por ello, debemos declarar la inconstitucionalidad del inciso "residentes" del art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por el art. 1, punto 7, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre".

En definitiva, en contra de lo argumentado al respecto por la parte actora, el art. 10.1 de la resolución recurrida al requerir la condición de residente al extranjero no

comunitario como requisito para la obtención de becas y ayudas para el alumnado universitario y de otros estudios superiores, no va en contra de lo preceptuado en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000. Es más, la actual redacción de los apartados 1 y 2 del art. 9 de la citada Ley Orgánica dada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, corrobora lo expuesto al establecer lo siguiente:

"1. Los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza postobligatoria. Este derecho incluye la obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los españoles. En caso de alcanzar la edad de dieciocho años en el transcurso del curso escolar, conservarán ese derecho hasta su finalización.

2. Los extranjeros mayores de dieciocho años que se hallen en España tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa. En todo caso, los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas postobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles"

Por último, el art. 10.1 de la resolución impugnada no va en contra de lo establecido en el Real Decreto 1.721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas, ya que dispone en el art. 4.1.d) que a efectos de determinar si los estudiantes no comunitarios pueden ser beneficiarios de las becas y ayudas al estudio se aplicará lo dispuesto en la normativa sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y, como acabamos de exponer, la citada regulación no incluye los estudios recogidos en el art. 1 de la resolución aquí recurrida."

SEGUNDO.- El motivo del recurso de casación reprocha a la Sentencia que no haya anulado la Resolución de la Secretaría de Estado de Educación y Formación, de convocatoria de becas para los alumnos que vayan a iniciar estudios universitarios en el curso 2008/09, en el particular que exige acreditar la situación de residencia de los estudiantes extranjeros no comunitarios para que puedan acceder al referido programa de becas.

Ello pues la exigencia de la residencia para disfrutar del derecho al sistema público de becas va en contra del art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su

integración social (LODyLEE), conforme la redacción resultante tras su modificación operada mediante Ley Orgánica 8/2000 y la anulación del inciso "residentes" por la STC 236/2007.

Precepto que, dice el recurso, comprende la totalidad de las etapas de la educación no obligatoria, por ello también a los estudios universitarios y el acceso al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles, sin que pueda exigirse acreditar la situación de residencia a los estudiantes no comunitarios para poder acceder al sistema de becas para el inicio de estudios universitarios.

TERCERO.- Una vez hemos delimitado los términos en los que se ha suscitado y resuelto la controversia, atendemos que la legalidad del precepto de la Resolución de convocatoria de becas para los estudiantes que inician sus estudios universitarios en el curso 2008/09 depende de la interpretación que debamos efectuar del contenido prestacional que reconoce o contempla el artículo 9.3 LODyLEE, en la redacción aquí de aplicación por razón temporal; más en concreto, si aquel precepto contempla o no el derecho a la educación superior gratuita a los estudiantes extranjeros no comunitarios no residentes legales.

Precepto de la LODyLEE que, en la redacción dada mediante el artículo 1.7 de la Ley Orgánica 8/2000, refería lo siguiente:

"Artículo 9. Derecho a la educación

1. Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

2. En el caso de la educación infantil, que tiene carácter voluntario, las Administraciones públicas garantizarán la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que lo solicite.

3. Los extranjeros residentes tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, tendrán derecho a acceder a los niveles de educación y enseñanza no previstos en el apartado anterior y a la obtención de las titulaciones que correspondan a cada caso, y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

4. Los poderes públicos promoverán que los extranjeros residentes que lo necesiten puedan recibir una enseñanza para su mejor integración social, con reconocimiento y respeto a su identidad cultural.

5. Los extranjeros residentes podrán acceder al desempeño de actividades de carácter docente o de investigación científica de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes. Asimismo podrán crear y dirigir centros de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes."

Y que, en lo que nos ocupa, se vio afectado por la STC 236/2007, que declaró inconstitucional y nula la inclusión del término "residentes" en el artículo 9.3 LODyLEE, siendo su tenor a partir de dicha declaración:

"3. Los extranjeros tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, tendrán derecho a acceder a los niveles de educación y enseñanza no previstos en el apartado anterior y a la obtención de las titulaciones que correspondan a cada caso, y al acceso al sistema público de becas y ayudas."

Como que en la consideración que efectúa el recurso, en orden que la expresión "educación de naturaleza no obligatoria" comprende no tan sólo la enseñanza secundaria no obligatoria, sino la totalidad de las etapas no obligatorias, reputa disconforme la exigencia de acreditar la residencia en el supuesto de los extranjeros no comunitarios, prevista en el artículo 10 de la Resolución de convocatoria de becas para los alumnos que vayan a iniciar estudios universitarios en el curso 2008/09, por la que:

"1. Para obtener alguna de las becas convocadas por esta Resolución será preciso cumplir los requisitos establecidos en el apartado 1 del art. 4 del Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, los estudiantes extranjeros no comunitarios deberán acreditar su condición de residentes, quedando excluidos de concurrir a estas becas quienes se encuentren en situación de estancia."

CUARTO.- Pues bien, en orden a la inteligencia de lo que comprende la expresión "educación de naturaleza no obligatoria" al efecto previsto en el artículo 9.3 LODyLEE, no podemos estar sino a la

interpretación que del precepto realizó la referida STC 236/2007, de cuyo fundamento jurídico octavo, se desprende:

1) El derecho a la educación corresponde a todos, con independencia de su condición nacional o situación como extranjero.

2) La vertiente prestacional del contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la educación no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores.

3) No es exigencia constitucional la obligatoriedad ni la gratuidad de los niveles y etapas superiores a la enseñanza básica. Y,

4) que la razón de la declaración de inconstitucionalidad del inciso "residentes" contenido en el artículo 9.3 LODyLEE, fue que *"El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de dieciocho años sin autorización de estancia o residencia acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder, según la legislación educativa vigente, aquellos que hayan obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, normalmente a la edad de dieciséis años. Ese derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor."*

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en la referida Sentencia no se vio necesitado de efectuar ninguna precisión sobre el alcance de su fallo respecto la inconstitucionalidad del término "residentes", al consistir la restricción de la vertiente del derecho a la enseñanza que con dicho término se imponía una de aquellas que se reconoce constitucionalmente por igual a todos los extranjeros con independencia de su situación administrativa, a diferencia de otros supuestos, en los que decidió, en el Fundamento Jurídico 17, rechazar la declaración de nulidad de aquellas otras expresiones cuya desaparición del Orden jurídico comportaría una equiparación entre extranjeros en supuestos en que no es imperativo constitucional, ni fue querida por el legislador.

QUINTO.- Esto es, en la inteligencia que del artículo 9.3 LODyLEE efectuó el Tribunal Constitucional en el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la STC 236/2007, interpretó que el mismo establecía una limitación al acceso a la enseñanza secundaria no obligatoria a los extranjeros no residentes por razón de su situación administrativa, sin que

el objeto del precepto tenga otro ámbito superior que hubiera hecho necesaria la delimitación de su fallo, como hubiera efectuado de comprender la expresión “educación de naturaleza no obligatoria” un contenido prestacional de configuración extra-constitucional, como es la educación superior, no obligatoria ni gratuita.

Y es esta interpretación la efectuada, con detalle y rigor, por la Sala de instancia, que debemos reiterar, por cuanto el artículo art. 5.1 LOPJ establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos *“según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”*.

Esto es, ni de la redacción del artículo 9 de la LODyLEE, ni de la interpretación que del mismo realizó el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 236/2007, se deduce el derecho de los estudiantes extranjeros no residentes a disfrutar de la gratuidad de la educación superior en las mismas circunstancias que los nacionales, siendo por esto que la previsión de acreditar la residencia en la situación temporal a que se refiere la Resolución originariamente impugnada no es una exigencia disconforme con el Ordenamiento Jurídico, y actualmente se halla recogida en aquel mismo precepto *–“2. Los extranjeros mayores de dieciocho años que se hallen en España tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa. En todo caso, los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas posobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.”–*, conforme la redacción dada mediante LO 2/2009, de 11 de diciembre.

Procediendo en consecuencia desestimar el presente motivo, y con él el recurso de casación.

SIXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto se declara como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida la de 2.000 euros (2.000 €); dada la naturaleza del asunto y el criterio de esta Sala para supuestos de

similar entidad, y en los que la actividad de las partes se refieren a un solo motivo de casación.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la Federación de Andalucía Acoge, contra la sentencia de 30 de septiembre de 2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección tercera, recaída en el recurso contencioso administrativo 560/2008, que queda firme. Con expresa condena en costas a la parte recurrente, dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico sexto de ésta, nuestra sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Antonio Martí García, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.