



AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 003
MADRID

Notificado
18-5-10

AU497 NOTIFICACION SENTENCIA AL PROCURADOR

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2008 0003868
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000685 /2008**
Sobre: BECAS DE CARACTER GENERAL Y DE MOVILIDAD CURSO 2008-2009 ESTUD UNIV.
De D./Dña. RED ACOGE-FEDERACION DE ASOCIACIONES PRO-INMIGRANTES
Procurador Sr./Sra. D./Dña. AGUSTIN SANZ ARROYO
Contra MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIA
ABOGADO DEL ESTADO

Codemandado:
Procurador:

NOTIFICACIÓN.- En Madrid, a

Con esta fecha se deposita en el Salón de Procuradores copia de la anterior sentencia de fecha veintiocho de Abril de dos mil diez para su notificación al Procurador D. AGUSTIN SANZ ARROYO, en nombre y representación de RED ACOGE-FEDERACION DE ASOCIACIONES PRO-INMIGRANTES, haciéndole saber, que no es firme, pudiendo interponer recurso de Casación en el plazo de DIEZ DÍAS ante la propia Sala, a partir del siguiente a la recepción de la notificación, **previa la constitución de un depósito por importe de 50 euros**, que deberá ingresarse en la subcuenta de este procedimiento abierta en BANESTO, con el nº 2603000024 0685 08, excepto en los casos previstos en la Ley. Doy Fe.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN TERCERA

Secretaría de D^a. JULIA ENRIQUE FABIAN

SENTENCIA N^o:

Fecha de Deliberación: 27/04/2010
Fecha Sentencia: 28/04/2010
Núm. de Recurso: 0000685/2008
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 03432/2008
Materia Recurso: SUBVENCIONES Y BECAS
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilmo. Sr. : D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

Demandante: RED ACOGE- FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PRO INMIGRANTES
Procurador: D. AGUSTÍN SANZ ARROYO
Ltrado:
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Becas en el ámbito universitario. No inclusión de los estudios universitarios en el derecho a la educación de los extranjeros no comunitarios no residentes.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0000685/2008
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03432/2008
Demandante: RED ACOGE- FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PRO INMIGRANTES

Procurador: D. AGUSTÍN SANZ ARROYO

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. FRANCISCO DIAZ FRAILE
D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ
D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO
D. JESUS CUDERO BLAS

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil diez.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número **685/08**, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo, en nombre y representación de la **FEDERACIÓN RED ACOGE**, contra la resolución de 2 de junio de 2008 de la

Secretaría de Estado de Educación y Formación, por la que se convocan becas de carácter general y de movilidad para el curso académico 2008/09, para alumnado universitario y de otros estudios superiores. Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 10 de diciembre de 2008 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando el acto impugnado en el presente recurso.

SEGUNDO.- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo impugnado.

TERCERO.- Una vez contestada la demanda, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento y votación, acordándose el señalamiento para votación y fallo el 27 de abril del presente año, fecha en que tuvo lugar.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. Don Fernando de Mateo Menéndez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad recurrente impugna la resolución de 2 de junio de 2008 de la Secretaría de Estado de Educación y Formación, por la que se convocan becas de carácter general y de movilidad para el curso académico 2008/09, para alumnado universitario y de otros estudios superiores.

El objeto del recurso es el art. 10.1 de la reseñada resolución, en cuanto exige a los extranjeros no comunitarios el requisito de la residencia, ya que, según la parte actora, el citado requisito es ilegal e inconstitucional a tenor de la Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, que declaró inconstitucionales el término de “residentes” en los arts. 9.3 y 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Por otro lado, la mencionada resolución 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, pues en el mismo no se exige para los extranjeros extracomunitarios el requisito de residencia para ser beneficiarios de becas y ayudas al estudio.

El representante legal de la Administración alega que el art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no cubre los estudios universitarios, y se refiere exclusivamente a la enseñanza no obligatoria, perfectamente definida en el orden jurídico español que comprende el acceso al Bachillerato y Formación Profesional de grado medio. Por otro lado, si se reconociera a los extranjeros no comunitarios las becas para estudios universitarios sería imposible que se cumplieran los restantes requisitos para su concesión previstos en la resolución que se impugna.

SEGUNDO.- El objeto del presente recurso es el siguiente inciso del párrafo 2º art. 10.1 de la resolución recurrida, en cuanto establece el requisito de residencia, que se remarca en letra negrita: *“Además, 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 14/2003, de 20 de noviembre, el alumnado extranjero no comunitario deberán acreditar su condición de residente, quedando excluidos de concurrir a las becas y ayudas que se convocan por esta Resolución quienes se encuentren en su situación de estancia”*.

La parte demandante estima que dicho inciso va en contra de lo dispuesto en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, según la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, tal y como quedó después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre de 2007: *“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”*.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre de 2007, dice al respecto lo siguiente en relación con el art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre: *<<El examen del apartado impugnado debe hacerse leyéndolo conjuntamente con el apartado 1 del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000, objeto también de una nueva redacción por el art. 1, punto 7 de la Ley recurrida, cuya inconstitucionalidad no se ha denunciado. Este precepto dispone: "Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a la enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema de becas y ayudas". El apartado 1 del art. 9 no exige pues la condición de "residente" para ejercer el derecho a la educación cuando se trate de la enseñanza básica, a la que pueden acceder todos los extranjeros menores de dieciocho años. Por el contrario, el apartado impugnado sí exige aquel requisito cuando se trate de la educación no obligatoria, sin hacer ninguna referencia a la edad.*

De acuerdo con la legislación educativa vigente (Ley Orgánica 2/2006, de mayo, de Educación), existe una coincidencia entre la enseñanza básica y la enseñanza obligatoria, pues la primera, que comprende la educación primaria y la educación secundaria obligatoria (art. 3.1), "es obligatoria y gratuita para todas las personas" (art. 4.1), mientras el bachillerato, la formación profesional de grado medio, las enseñanzas profesionales de las artes plásticas y diseño de grado medio y las enseñanzas deportivas de grado medio "constituyen la educación secundaria postobligatoria" (art. 3.4). Según esta legislación, la enseñanza básica se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años de edad, si bien los alumnos tendrán derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad (art. 4.2). Dentro de la enseñanza básica, la etapa de educación secundaria obligatoria comprende cuatro cursos que se seguirán ordinariamente entre los doce y los dieciséis años de edad (art. 22.1). La obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria permitirá acceder a la educación secundaria postobligatoria (art. 31.2), en concreto, al bachillerato, a la formación profesional de grado medio, a los ciclos de grado medio de artes plásticas y diseño, a las enseñanzas deportivas de grado medio y al mundo laboral (art. 31.2).

Por otra parte, la expresión "extranjeros residentes" equivale a la obtención de "la autorización de (estancia o) residencia en España", que figura en los anteriores preceptos examinados. Así se deduce de los arts. 30 bis, 31 y 32 de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, que definen legalmente las

situaciones de residencia temporal y residencia permanente, ambas reservadas a quienes "se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir".

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

El art. 27 CE dispone que "Todos tienen derecho a la educación" (apartado 1), el cual "tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales" (apartado 2), correspondiendo a los poderes públicos garantizar "el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza" (apartado 5), que cuando es "básica es obligatoria y gratuita" (apartado 4). Como ha señalado este Tribunal, la estrecha conexión de todos los preceptos incluidos en el art. 27 CE "autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprendensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar" (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3).

El art. 27 CE presenta una similitud significativa con el art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo primer apartado dispone: "Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos." El segundo apartado establece que "La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz." El PIDCP sólo se refiere al compromiso de los Estados de "respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (art. 18.4). El derecho a la educación, como tal, se recoge en el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En su primer apartado dispone que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación" (.), mientras

en el segundo establece que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente.

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria, técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por implantación de la enseñanza gratuita.

c) La enseñanza superior debe hacerse, igualmente, accesible a todos sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, con la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

d) Debe fomentarse e intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria.

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones del Cuerpo docente." Finalmente, el art. 2 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 20 de marzo de 1952 (Instrumento de Ratificación de 2 de noviembre de 1990, BOE de 12 de enero de 1991), establece: "A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas." De las disposiciones transcritas se deduce la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para "establecer una sociedad democrática avanzada", como reza el Preámbulo de nuestra Constitución. En este sentido, al enjuiciar las disposiciones relativas a las "becas y ayudas al estudio" contenidas en la citada Ley Orgánica 10/2002, declaramos que "De la legislación orgánica aludida se desprende que el sistema de becas constituye un instrumento esencial para hacer realidad el modelo de -Estado social y democrático de derecho- que nuestra Constitución impone (art. 1.1), determinando en consecuencia que los poderes públicos aseguren que la igualdad de los individuos sea real y efectiva (art. 9.2 CE).

De este modo se garantizan también la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales." (STC 212/2005, de 21 de julio FJ 4). Ya en relación

con su contenido, en la STC 86/1985, de 10 de julio afirmamos que: "El derecho de todos a la educación, sobre el que en buena parte giran las consideraciones de la resolución judicial recurrida y las de quienes hoy la impugnan, incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4.º de este art. 27 de la norma fundamental. Al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato, en su apartado 9.º de las correspondientes ayudas públicas a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca." (FJ 3). Nuestra jurisprudencia, no limita, por tanto, la dimensión prestacional del derecho consagrado en el art. 27.1 CE a la educación básica, que debe ser obligatoria y gratuita (art. 27.4 CE), sino que esa dimensión prestacional deberán hacerla efectiva los poderes públicos, garantizando "el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza" (art. 27.5 CE).

Por su parte, al interpretar el art. 2 del Protocolo Adicional al CEDH, el TEDH ha puesto de manifiesto que los trabajos preparatorios del Convenio confirman que las Partes Contratantes "no reconocen un derecho a la instrucción que les obligaría a organizar a su cargo, o a subvencionar, una enseñanza de una forma o a un nivel determinados." Pero el Tribunal aclara que de ello no se deduce que en ese artículo no se consagre un "derecho", y que el Estado no tenga una obligación positiva de asegurar, en virtud del art. 1 CEDH, el respeto de tal derecho "a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado contratante" (Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica, 23 de julio de 1968, § 3). En esa misma resolución, el Tribunal precisa, sin embargo, que el Protocolo no obliga a los Estados a crear un sistema de enseñanza, sino únicamente a "garantizar a las personas bajo la jurisdicción de las Partes Contratantes el derecho a utilizar, en principio, los medios de instrucción que existan en un momento determinado". Según ha declarado el TEDH, el art. 2 del Protocolo forma un todo ya que el primer párrafo reconoce un "derecho fundamental" de todos a la educación, sobre el cual se asienta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas, consagrado en el segundo párrafo. A pesar de afirmar su carácter negativo, el Tribunal reconoce que el derecho a la educación tiene dos manifestaciones prestacionales, puesto que al prohibir (el Protocolo Adicional) "negar el derecho a la instrucción", los Estados contratantes garantizan a cualquiera que dependa de su jurisdicción "un derecho de acceso a los establecimientos

escolares que existan en un momento dado" y "la posibilidad de obtener el reconocimiento oficial de los estudios realizados" (Caso Kjeldsen, de 7 de abril de 1976).

De las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la educación, interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales referidos, se deduce que el contenido constitucionalmente garantizado de ese derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores, aunque en ellos no se imponga constitucionalmente la obligatoriedad y la gratuidad. Por otra parte, también de las disposiciones examinadas y de su recta interpretación se obtiene que el derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE corresponde a "todos", independientemente de su condición de nacional o extranjero, e incluso de su situación legal en España. Esta conclusión se alcanza interpretando la expresión del art. 27.1 CE de acuerdo con los textos internacionales citados, donde se utilizan las expresiones "toda persona tiene.", o "a nadie se le puede negar." el derecho a la educación. Según se ha visto, el acceso a los establecimientos escolares y el derecho a utilizar, en principio, los medios de instrucción que existan en un momento determinado, debe garantizarse, de acuerdo con el art. 1 CEHD, "a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado contratante". Esta expresión contenida en el art. 1 CEDH, interpretada conjuntamente con el art. 14 CEDH (Caso Irlanda contra Reino Unido, de 18 de enero de 1978; Caso Príncipe Hans-Adams II de Liechtenstein, de 12 de julio de 2001, § 46), debe entenderse que incluye también a aquellas personas no nacionales que se encuentren en una situación irregular o ilegal. La supresión de la residencia para el derecho a la educación no obligatoria no entrañaría, como alega el Abogado del Estado, una discriminación en perjuicio de los extranjeros regulares, puesto que aquéllos que carezcan de autorización para residir pueden ser expulsados siguiendo los procedimientos legalmente establecidos, pero mientras se encuentren en territorio español no pueden ser privados de este derecho por el legislador.

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

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

TERCERO.- A tenor de la reseñada Sentencia, no hay ninguna duda que, en relación con las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la educación, interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales, se deduce que el contenido constitucionalmente garantizado de ese derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores, aunque en ellos no se imponga constitucionalmente la obligatoriedad y la gratuidad. Por otra parte, hay que tener presente que el derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 de la Constitución corresponde a "todos", independientemente de su condición de nacional o extranjero, e incluso de su situación legal en España, por lo que los extranjeros no comunitarios no necesitan una autorización de residencia para ser titulares del derecho a la educación.

Pero la cuestión estriba en 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 y otros estudios superiores. 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, 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 ni los recogidos en el art. 1 de la resolución de 2 de junio 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 se dice 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”*.

Por tanto, 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”.

Sin que finalmente, el art. 10.1 de la resolución impugnada vaya 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 para ser beneficiario de las becas y ayudas al estudio para los estudiantes no comunitarios 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.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- A tenor del art. 139 de la Ley de la Jurisdicción en materia de costas procesales, no se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo, en nombre

y representación de la **FEDERACIÓN RED ACOGE**, contra la resolución de 2 de junio de 2008 de la Secretaria de Estado de Educación y Formación, por la que se convocan becas de carácter general y de movilidad para el curso académico 2008/09, para alumnado universitario y de otros estudios superiores, declaramos la citada resolución ajustada a derecho; sin hacer expresa condena en costas.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso casación en el plazo de diez días hábiles a preparar ante esta Sala.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.