

Número extraordinario "Consecuencias del Cierre de Escuelas por el Covid-19 en las Desigualdades Educativas"

Opinión

La Respuesta Jurídica ante el Covid-19 y su Incidencia en la Educación

Lorena Casal Otero *

José Julio Fernández Rodríguez

Universidade de Santiago de Compostela, España

Introducción

La llegada de la pandemia del Covid-19 se ha convertido en un acontecimiento histórico. Ha provocado sorpresa, miedo, confusión, discusiones y debate, mucho debate. Y todo ello, en parte, unido a la falta de concreción de las políticas públicas que tenían que haber modulado sus efectos.

El mundo académico y distintos documentos oficiales alertaban de las amenazas que se ciernen sobre el planeta y la humanidad desde hace un tiempo. Sin embargo, no hemos sido capaces de detener la expansión de la pandemia a nivel mundial ni de hacer prevalecer, en todo caso, los criterios sanitarios y ambientales sobre otros más espurios en una situación así, aunque relevantes en otras circunstancias, como los aspectos ideológicos, partidistas o económicos.

Todo esto ha tenido un notable impacto en todos los sectores, también en la educación, que se ha visto obligada a adaptarse a una situación sin precedentes, sin tiempo para la planificación y la definición de propuestas adecuadas al alumnado, en especial, para los/as más pequeños/as pero, sobre todo, para los que se encuentran en una situación más vulnerable.

En este texto se pretende realizar un acercamiento a la situación desde el ámbito del Derecho y de la Educación para exponer cómo las decisiones tomadas desde el ámbito jurídico impactan sobre el campo educativo.



*Contacto: lorena.casal@usc.es

1. El Derecho de excepción y el caso español

El sentido jurídico del Derecho de excepción o Derecho de necesidad es bastante claro tras haber evolucionado desde su origen en el Derecho Romano. Básicamente se trata de que los sistemas jurídicos contemplen dos tipos de normativa: una para las situaciones ordinarias y otra para circunstancias extraordinarias. Como estas últimas no resulta posible afrontarlas desde la normalidad, se hace preciso establecer esas previsiones jurídicas especiales con la intención de superar tal situación y volver a la normalidad. No cabe duda de que nos movemos en categorías jurídicas delicadas, que en más de una ocasión han sido objeto de aplicaciones disfuncionales. Un interesante recorrido teórico e histórico por este tipo de temas puede verse en Schmitt (1921).

La constitucionalización de estos mecanismos aportó mayor control y previsibilidad al convertirse en elementos de garantía de la propia constitución respectiva. De este modo, en el Derecho Comparado se prevé la ampliación de poderes administrativos con facultades de restricción de derechos y libertades. Pero todo ello en el marco diseñado por la propia carta magna, que contempla la excepción y la formaliza jurídicamente con una serie de límites para no desvirtuar la esencia del sistema. Para esta finalidad se establecen límites temporales, formales y materiales. La traducción práctica de esta idea se concreta en diversas figuras en los distintos Estados, cuestión en la que ahora no procede detenernos. En todo caso, la respuesta a una situación de necesidad es, por un lado, obligatoria para los poderes públicos y, por otro, se encuentra sometida a los límites que marca su Derecho Público. Activado jurídicamente el mecanismo de la situación extraordinaria, se relega la aplicación del Derecho ordinario y se fortalecen posiciones ejecutivas centralizadas. Pero la finalidad del Derecho de excepción o necesidad, no lo olvidemos, es superar la crisis que lo justifica y regresar a la normalidad, no la de perpetuarse en el tiempo sin justificación.

Pues bien, la previsión en España de estas cuestiones responde a la configuración sucintamente expuesta en los párrafos precedentes. El artículo constitucional de referencia, para nuestro caso, es el 116. En él se contemplan tres posibles situaciones extraordinarias: el estado de alarma, el de excepción y el de sitio. Para su desarrollo se dictó en su momento la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio. También habrá que tener en cuenta los arts. 162 a 165 del Reglamento del Congreso de los Diputados, y el art. 169 constitucional, que prohíbe el inicio de una reforma constitucional durante la vigencia de alguno de esos estados.

Hay que tener presente que estamos ante tres supuestos pensados para afrontar situaciones diferentes, por lo que no debe considerarse que son tres escalas de intensidad de un mismo proceso. Así, el estado de alarma procede ante catástrofes, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos o desabastecimiento de productos de primera necesidad; el estado de excepción, cuando el orden público se halle gravemente alterado; y el estado de sitio se refiere a una producción o amenaza de una insurrección o actos de fuerza contra España, contra su integridad territorial o contra el ordenamiento constitucional que no puedan resolverse por otros medios.

A nivel procedimental también existe una diferencia de relevancia: la declaración del estado de alarma la efectúa el Gobierno (el Congreso de los Diputados entrará después, cuando, si es el caso, debe aprobar su renovación); mientras que en los otros dos casos o requiere autorización previa del Congreso (excepción) o es el propio Congreso el que lo

acuerda por mayoría absoluta (sitio). De todos modos, quizá la diferencia más relevante sea en la afectación a los derechos fundamentales: en el estado de alarma sólo se podrán restringir o limitar derechos, pero en los otros dos es posible suspender los derechos citados en el art. 55.1 de la Constitución (salvo las garantías del detenido –art. 17.3 Constitución– que sólo se podrían suspender en el estado de sitio). En todo caso, las medidas que se adopten deberán ser las “estrictamente indispensables para el restablecimiento de la normalidad” (art. 1.2, Ley Orgánica 4/1981).

Hasta el momento, al margen de lo sucedido en el 2020, la única aplicación de esta normativa extraordinaria fue en diciembre de 2010, cuando se decretó el estado de alarma ante la huelga de los controladores aéreos.

2. El estado de alarma ante el Covid-19

España declara el estado de alarma por la pandemia del Covid-19 el 14 de marzo de 2020, lo que ha generado diversas implicaciones constitucionales (Fernández Rodríguez, 2020). Esta fecha, es considerada, por muchos, como tardía, conocida la gravedad potencial mostrada desde China e Italia. Sin duda, esta categoría era la adecuada para enfrentarse al presente problema, pues el art. 4 de la citada Ley Orgánica 4/1981 indica que procede declarar el estado de alarma ante “crisis sanitarias, tales como epidemias”. Por ello, semeja claro que esa figura era la adecuada para afrontar una pandemia en nuestro actual sistema jurídico público, aunque es cierto que la legislación sanitaria



permitiría adoptar también distintas actuaciones, sin bien la verdadera generalización y centralización de estas aconsejaban la figura del estado de alarma. En cambio, hay quien reclamó que por el tipo de medidas adoptadas lo que procedía era el estado de excepción, lo que vemos erróneo pues este, como dijimos supra, está pensado para alteraciones de orden público, no para crisis de salud (otra cosa es que se

entiendan dichas medidas excesivas, pero ello debería llevar a criticar ese exceso y no a reclamar otro instrumento constitucional previsto para unas circunstancias que no se daban). El estado de alarma se ha renovado en seis ocasiones, llegando a su fin el 21 de junio, aunque es posible que algún territorio se adelante (como ha pasado en la Comunidad Autónoma de Galicia, en donde desde el 15 de junio ya no hay semejante estado)

Este estado de alarma centralizó en el gobierno nacional las respuestas y los recursos frente a la pandemia, alterando el reparto competencial de los entes territoriales que componen España. Así las cosas, entre otras cuestiones, se restringió la libertad de circulación de las personas, se suspendió la actividad lectiva presencial en todos los centros educativos, se suspendió la apertura de los centros de ocio y cultura, lo que incluyó la hostelería y la restauración, se restringió el transporte público y se cerraron los comercios minoristas (salvo excepciones). A partir de aquí se adoptaron cientos de previsiones para gestionar esta crisis, con relevantes incidencias sociales y económicas.

Al margen de lo dicho, ha habido un elevado número de discusiones y críticas jurídicas sobre diversos aspectos de este estado de alarma. Varios de estos temas polémicos están siendo analizados en distintos procesos judiciales, por lo que habrá que esperar para conocer las sentencias que se refieran a los mismos.

La desescalada se realizó de forma gradual y asimétrica. Para ello, a partir del 4 de mayo, se establecieron cuatro fases, de la 0 a la 3. Desde el 25 de mayo toda España abandonó la fase 0, y desde el 8 de junio ocurrió lo mismo con la fase 1. Tras ese momento unos territorios permanecieron en la fase 2 y el resto en la fase 3 (el 52% de la población).

3. El estado de alarma y el derecho a la educación

Como es sabido, el derecho a la educación se prevé en el art. 27 de nuestra Constitución, un precepto que se ha desarrollado a través de un denso conjunto normativo, que ha cambiado en diversos momentos durante el período democrático que se abrió en 1978. Pues bien, dicho precepto no está previsto que se suspenda en los estados extraordinarios del art. 116 de la Constitución, aunque sí sería posible restringirlo.

En este orden de cosas, el mencionado Real Decreto 463/2020, que declara el estado de alarma frente a la pandemia del Covid-19, afecta al derecho a la educación en la medida en que estableció, como ya indicamos, la suspensión de la actividad lectiva presencial en todos los centros educativos. En concreto, en su art. 9 se leía:

1. Se suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados.

2. Durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y «on line», siempre que resulte posible.

Es importante destacar cómo durante la desescalada los temas educativos han quedado postergados. Se ha previsto, para un elevado número de actividades, pasos para ir recuperando la actividad normal, desde terrazas de bares, a playas, locales de ocio o corridas de toros. Frente a ello, prácticamente la actividad educativa presencial permanece cerrada (aunque en teoría, en la fase 2, los centros educativos no universitarios pueden reanudarla), como si fuese una actividad secundaria a la que no se presta atención. Está claro que la educación no se ha priorizado en la salida de la pandemia, lo que debemos criticar sobremanera. Es cierto que la educación es un ámbito más complejo que otros, pero ponerla en el centro (junto a otros sectores) y darle la importancia que tiene desde el inicio de la planificación de la desescalada, hubiera sido lo más razonable. Parece que los responsables públicos, y la propia sociedad, no se dan cuenta de que la educación es la actividad primordial para asegurar la calidad de una democracia.

La suspensión de la actividad académica presencial ha provocado una transformación en la modalidad de enseñanza de los centros educativos presenciales para la que centros, docentes, estudiantes y familias no han podido prepararse. Un cambio vertiginoso, que llegó de un día para otro, provocando las más variadas dudas e inseguridades.

En la organización de la actividad académica no presencial los centros educativos diseñaron diferentes estrategias para el desarrollo de la enseñanza-aprendizaje en esta

nueva situación. En este sentido hubo centros que construyeron horarios completos de clases virtuales, adaptando lo presencial a lo online, con el propósito último de mantener el avance del currículum y focalizar su preocupación en los contenidos, centrándose en la cuestión de la temporalización (Muñoz y Lluch, 2020); y centros, que optaron por otra organización, formulando una metodología consistente en el envío de tareas por parte del profesor/a para que el estudiante las realice y las devuelva (Muñoz y Lluch, 2020). Pero estas estrategias metodológicas tienen que considerarse atendiendo a otras dos cuestiones importantes. En primer lugar, el grado de competencia digital (uso de dispositivos para la educación), tanto de docentes como de estudiantes y, en segundo lugar, la diferente dotación de recursos tecnológicos existente en los hogares. Sobre esta segunda cuestión es necesario poner de manifiesto que el 20% de los hogares en España no posee un ordenador, de cualquier tipo, incluidos *netbooks*, *tablets*, de mano, etc. Además, la conexión a Internet no alcanza al 100% de los hogares según el INE. El análisis de las soluciones adoptadas ha reportado dificultades pedagógicas inherentes al cambio abrupto a las metodologías de enseñanza a distancia y problemas de conectividad y fallos técnicos de los programas informáticos de enseñanza en línea (European Trade Union Committee for Education, 2020), hechos que inciden, de forma significativa, en las desigualdades educativas que aumentarán indiscutiblemente las desigualdades entre diferentes grupos de estudiantes (Jiménez y Valdés, 2020).

Todavía no sabemos el impacto que dejará esta situación en la educación, pero, lo que sí sabemos, es que el confinamiento ha visibilizado que la educación presencial es, sin lugar a duda, la única fórmula para tratar de luchar contra los desequilibrios y las desigualdades y la única que permite garantizar un acceso equitativo de todos y todas a la educación.



En efecto, esta crisis está poniendo aún más de manifiesto la brecha que separa a los estudiantes en función de sus capitales cultural y económico; los padres –más bien madres– con altos niveles educativos se pueden convertir en “docentes” de sus hijos y las familias con mayor capacidad económica pueden contar con una buena conexión a Internet, tener varios ordenadores en el hogar o incluso, contratar profesores/as particulares online (Feito, 2020). Y así, a partir de las desigualdades sociales se forjan las desigualdades educativas porque, en esa situación, la escuela no está presente (es decir, no está de forma presencial) para poder reducir/compensar esas desigualdades. No podemos olvidar que la educación, la escuela, es esencial para la reducción de las desigualdades en la sociedad y, para ello, es clave asegurar el acceso y la continuidad en el proceso educativo de los colectivos más vulnerables y con menor capacidad de resiliencia (UNICEF, 2020).

La previsión del gobierno de España para la fase 2 del plan de desescalada anunciaba, entre otros, “Apertura de infantil hasta 6 años para familias que acrediten que los progenitores tienen que realizar un trabajo presencial sin posibilidad de flexibilización. Siempre con limitación de aforo. Con carácter voluntario para los alumnos, los cursos terminales (4º de ESO, 2º de Bachillerato, 2º de FP de grado Medio y Superior y último año de Enseñanzas de régimen especial) comenzarán con división de los grupos de más de 15 estudiantes al 50% para asistencia alterna o en semi-grupos paralelos. Se permite

la apertura de los centros de Educación Especial, y la asistencia de los alumnos tendrá carácter voluntario. EBAU. Los centros educativos prepararán programas de refuerzo educativo a desarrollar en el centro para los alumnos no mencionados anteriormente” (Ministerio de Sanidad, 2020).

Sobre esta previsión se pueden realizar dos comentarios. El primero, es que se pone de manifiesto la concepción asistencial de la educación en los primeros niveles, relegando su función educativa; y, el segundo, la falta de concreción sobre cómo es el proceso para volver a las aulas. Finalmente, no se abrieron los centros para los menores de 6 años y, con relación al regreso voluntario para alumnado de Bachillerato y Formación Profesional, se puede afirmar que no se conoce el impacto de esta medida; de hecho, en Galicia, la administración educativa informa que no cuenta con datos y, aunque reconoce que la asistencia a los centros de Formación Profesional ha sido más baja que en Bachillerato, no cuenta con un porcentaje o número exacto.

Una vez superada la fase 3, la vuelta a la normalidad se ha formalizado, en Galicia, a través de la Resolución de 12 de junio de 2020, de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Sanidad (que sigue las previsiones que en este sentido marca el Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio). En dicha resolución se abordan medidas relativas a centros docentes y en ella se establece, como no podía ser de otro modo que, el retorno a la actividad lectiva presencial de los centros docentes se regirá por las condiciones sanitarias vigentes al comienzo del curso escolar 2020/21, entre ellas, el uso obligatorio de mascarilla cuando no sea posible guardar las distancias mínimas interpersonales que se determine.

De momento, la Administración educativa no ha concretado posibles actuaciones docentes para los escenarios previsibles, que, fundamentalmente serán tres; un escenario con presencialidad absoluta (poco probable), un escenario totalmente virtual y un escenario mixto, en el que conviva la presencialidad con la enseñanza y el aprendizaje virtual (esta última semeja el escenario más probable). Esta falta de planificación impide la preparación tanto de los centros docentes, como del profesorado, el alumnado y las familias, ante una nueva situación de emergencia sanitaria. Ahora sí, estamos teniendo tiempo para planificar (no como sucedió en el mes de marzo), lo cual debería ser aprovechado por todos para garantizar que el sistema educativo garantice la igualdad de oportunidades.

4. Conclusión

La emergencia sanitaria generada por el Covid-19 ha puesto de manifiesto el enorme valor de compensación social que tiene la escuela, ya que esta institución juega un papel determinante en la equidad (Murillo y Martínez-Garrido, 2018). Incluso, en una mirada que nos lleva más lejos, la construcción del Estado Social (art. 1.1 de la Constitución española) pasa indefectiblemente por la escuela, donde se empezarán a remover los obstáculos que impiden o dificultan la efectividad de la libertad y de la igualdad de los individuos y de los grupos en lo que se integra (parafraseando la cláusula de igualdad material del art. 9.2 de la Constitución española).

La situación generada por el estado de alarma visibilizó la desigualdad existente en la sociedad y cómo la escuela presencial había sido la institución capaz de absorber esas desigualdades y facilitar la equidad en el acceso a la educación. El confinamiento ha

hecho visibles diferentes brechas, entre otras, las relacionadas con el acceso, uso y formación en tecnologías que, sin duda, han incidido en el seguimiento de la actividad académica virtual. En esta situación, los hogares con menos recursos han encontrado muchas más dificultades para poder seguir el proceso de enseñanza-aprendizaje y esta circunstancia incide negativamente en la democratización de la educación.

No obstante, para garantizar el derecho a la educación debemos ser capaces de proteger el derecho a la salud (UNICEF, 2020; UNICEF, WHO y CIFRC, 2020). El trabajo interdisciplinar entre profesionales de la salud y profesionales de la educación es fundamental para articular un plan de vuelta a la tan deseada normalidad. Aún estamos a tiempo para planificar y para preparar los posibles escenarios de actuación. Todo ello considerando el riesgo sanitario, por supuesto, pero atendiendo a la función que la educación debe tener en una sociedad democrática, en un cometido imperioso que tiene que ocupar el centro de la agenda de los poderes públicos y sociales. Nos jugamos demasiadas cosas si no lo logramos.

Referencias

- Feito, R. (2020). Este es el fin de la escuela tal y como la conocemos. Unas reflexiones en tiempo de confinamiento. *RASE. Revista de Sociología de la Educación*, 13(2), 156-163.
<https://doi.org/10.7203/RASE.13.2.17130>
- Fernández Rodríguez, J. J. (2020). *Cuestiones constitucionales sobre el estado de alarma en España y la pandemia del Covid-19*. Instituto Español de Estudios Estratégicos.
- Jiménez, F. y Valdés, R. (3 de junio de 2020). Las dimensiones no reconocidas del quehacer educativo en tiempos de pandemia: El cuidado y la protección de las minorías extranjeras en riesgo de exclusión. *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social*, 9(3).
- Ministerio de Sanidad. (2020). *Previsión orientativa para el levantamiento de las limitaciones de ámbito nacional establecidas en el estado de alarma, en función de las fases de transición a una nueva normalidad*.
https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2020/28042020_Anexo%20II%20FASES.pdf
- Muñoz, J. L. y Lluch, L. (20 de mayo de 2020). Educación y Covid-19: Colaboración de las familias y tareas escolares. *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social*, 9(3).
- Murillo, F. J. y Martínez-Garrido, C. (2018). Magnitud de la segregación escolar por nivel socioeconómico en España y sus comunidades autónomas y comparación con los países de la Unión Europea. *RASE. Revista de Sociología de la Educación*, 11(1), 37-58.
<https://doi.org/10.7203/RASE.11.1.10129>
- Schmitt, C. (1921). *La dictadura*. Duncker & Humblot.
- UNICEF. (2020). *Covid-19: Proteger la salud en las aulas*. UNICEF.
- UNICEF., WHO. y CIFRC. (2020). *Key messages and actions for Covid-19. Prevention and control in schools*.
https://www.unicef.org/media/65716/file/Key%20Messages%20and%20Actions%20for%20Covid-19%20Prevention%20and%20Control%20in%20Schools_March%202020.pdf