

TEDH – SENTENCIA DE 02.04.2013, *TARANTINO Y OTROS C. ITALIA*, 25851/09, 29284/09 Y 64090/09 – <<ARTÍCULO 2 PROTOCOLO 1 CEDH – DERECHO A LA EDUCACIÓN – ENSEÑANZA SUPERIOR – LÍMITES – *NUMERUS CLAUSUS* – ARTÍCULO 14 CEDH – PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN>>

¿EL *NUMERUS CLAUSUS* EN LAS UNIVERSIDADES PUEDE SER CONTRARIO A LOS DERECHOS HUMANOS?

LEONARDO PASQUALI*

- I. LOS HECHOS.
- II. LA SENTENCIA DEL TEDH.
- III. COMENTARIO.
 1. EL ALCANCE DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL CEDH.
 2. REQUISITOS DE LEGITIMIDAD DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL QUE PREVÉ UN *NUMERUS CLAUSUS*.
 3. LA EXTENSIÓN DEL *NUMERUS CLAUSUS* A LAS UNIVERSIDADES PRIVADAS.
 4. CONCLUSIONES.

* Doctor en Derecho, *Ricercatore confermato* de Derecho Internacional y *Professore Ufficiale* de Derecho Internacional, Departamento de Derecho, *Università di Pisa*, Italia.

I. LOS HECHOS

Claudia Tarantino es una ciudadana italiana que, con fecha 4 de septiembre de 2007, no consiguió superar el examen de acceso a la Facultad de Medicina de la Universidad de Palermo. En dicha ocasión, a la convocatoria se presentaron dos mil estudiantes para un total de doscientos puestos disponibles.

Ni siquiera en las dos convocatorias siguientes a las que se presentó, en 2008 y 2009, superó el examen. Mientras tanto, el 14 de diciembre de 2007, la señorita Tarantino, junto a otros estudiantes, presentó un recurso extraordinario al Presidente de la República Italiana en el que sostenía que los dos criterios obligatorios impuestos por el Ministerio para determinar el número de estudiantes admitidos para cursar los estudios de Medicina, Veterinaria, Odontología, Arquitectura y Enfermería, que consisten en la valoración de la potencial oferta del sistema universitario y de la necesidad de profesionales en el sistema social y productivo, dictados por la Ley nº 264/1999, debían considerarse incompatibles con ciertas normas supranacionales y, en concreto, con algunas disposiciones de Derecho de la Unión europea y con el artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH.

Los recurrentes impugnaban además la aplicación de los mismos criterios también a las universidades privadas, así como la adecuación de los exámenes de acceso a la universidad.

Con un decreto del 28 de abril de 2009, el Presidente de la República Italiana, tras haber obtenido un dictamen consultivo al respecto del Consejo de Estado (dictamen nº 2256 de 12 de noviembre de 2008), rechazó el recurso, sin haber ni siquiera planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal y como habían solicitado los recurrentes y según lo previsto en el artículo 267 TFUE. En la motivación de dicha resolución se puede leer que, a la luz de los recursos humanos y materiales de las universidades, las restricciones de acceso, dirigidas a permitírsele sólo a los estudiantes con mayores méritos, deben ser consideradas razonables y, por tanto, compatibles con las normas supranacionales citadas.

Los otros siete recurrentes son también italianos. Seis de ellos habían trabajado, o estaban todavía trabajando, en clínicas dentales como asistentes o como higienistas desde hacía algunos años.

A pesar de su experiencia laboral, con fecha 4 de septiembre de 2007, no habían conseguido superar el examen de acceso a la Facultad de Odontología, ni habían conseguido mejores resultados en otras convocatorias.

Al contrario, el octavo recurrente, Carmelo Marcuzzo, había superado el

examen de acceso en el año académico 1999/2000 pero había perdido su *status* de estudiante en julio de 2009 al no haber superado ningún examen durante ocho años consecutivos.

Estos recurrentes afirmaron que no habían agotado todos los recursos internos porque lo consideraban superfluo vista la jurisprudencia consolidada del Consejo de Estado que había afirmado reiteradamente la compatibilidad del *numerus clausus* regulado en la ley italiana tanto con la Constitución italiana como con el Derecho de la Unión europea.

Estas ocho personas decidieron, por tanto, recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos presentando los recursos nº 25851 de 18 de mayo de 2009, nº 29284 de 2 de noviembre de 2009 y nº 64090 de 16 de noviembre de 2009.

II. LA SENTENCIA DEL TEDH

Los recurrentes sostienen que se ha violado su derecho a la educación, garantizado por el artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH en la medida en que los objetivos perseguidos por la ley italiana nº 127/1997, que regula el *numerus clausus*, serían ilegítimos y la medida desproporcionada.

El Tribunal, en vía preliminar, admite los recursos, considerando agotadas las vías de recurso internas, aunque los recurrentes no se hayan dirigido a los tribunales administrativos italianos (la Señorita Tarantino había optado por un recurso extraordinario al Presidente de la República Italiana, mientras que los demás habían decidido exponer la cuestión directamente a los Jueces de Estrasburgo).

Continúa analizando los principios generales y subraya que el derecho a la educación, aunque importante, no es un derecho absoluto. Por ello, puede sufrir limitaciones que entran en la esfera del margen de discreción de los Estados signatarios del Convenio¹. El TEDH, sin embargo, debe asegurarse que los límites impuestos no violen el derecho en sí, que persigan un fin legítimo, pero sobretudo que sean proporcionados al fin perseguido, evitando que las limitaciones impuestas por el Estado priven al derecho de su eficacia².

Citando una sentencia precedente afirma tajantemente que, en cualquier caso, el hecho de limitar el acceso a las universidades exclusivamente a aque-

¹ § 44 de la Sentencia comentada.

² § 45 de la Sentencia comentada.

llos que hayan superado un examen no se opone al artículo 2 del Protocolo nº 1 al CEDH³.

Pasando al análisis del caso en concreto, el Tribunal retiene que las limitaciones impuestas por Italia (la obligación de superar un examen de ingreso y el *numerus clausus*) persiguen el fin legítimo de obtener niveles de alta profesionalidad⁴.

Sin embargo, por lo que se refiere a la proporcionalidad de dichos límites, el TEDH distingue entre el contenido del examen de ingreso y el *numerus clausus*.

El contenido del examen de ingreso forma parte de la competencia de los Estados signatarios. Por lo tanto, no corresponde al Tribunal decidir si se trata, o no, de un contenido apropiado⁵.

A propósito del *numerus clausus*, los Jueces de Estrasburgo afirman que la cuestión se refiere al modo en que viene determinado dicho *numerus clausus*.

Por este motivo, es necesario proceder al análisis de los dos criterios establecidos por el Ministerio: a) la valoración de la potencial oferta del sistema universitario y b) la necesidad de profesionales en el sistema social y productivo, teniendo en cuenta la necesidad de alcanzar un equilibrio entre el interés individual de los recurrentes y los intereses de la sociedad en general, incluso el interés de los demás alumnos que ya cursan estudios y el hecho de que nos encontramos en el ámbito de la enseñanza superior.

Por lo que se refiere al primer perfil (la valoración de la potencial oferta del sistema universitario), el Tribunal considera que el derecho a la educación hace referencia al derecho a la educación en el plano interno de las estructuras existentes en el Estado signatario. El Convenio no impone ninguna obligación específica a los Estados en relación a cuántas estructuras educativas deban tener ni a cómo deban organizarlas, siendo, estas mismas, decisiones que corresponden al Estado⁶, ya que el derecho de acceso a la educación subsiste en la medida en que esté disponible.

Analizando el segundo criterio (la necesidad de profesionales en el sistema social y productivo), el Tribunal observa que es un criterio demasiado restrictivo, en la misma medida en que se tienen en cuenta sólo las necesida-

³ § 46 de la Sentencia comentada. Véase también *Lukach c. Rusia*, nº 48041/99, 16 de noviembre de 1999.

⁴ § 44 de la Sentencia comentada.

⁵ § 49 de la Sentencia comentada. Véase también *Kjeldesen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, nº 5095/71, 5920/72, 5926/72, § 53, 7 de diciembre de 1976.

⁶ § 51 de la Sentencia comentada.

des nacionales, y aún más, públicas, descuidando el sector privado, pero sobretudo el mercado único europeo.

A pesar de ello, considera que la valoración llevada a cabo por el Gobierno italiano es equilibrada, con el fin de evitar el desperdicio de dinero público. Además, subraya la imposibilidad de que el Estado pueda prever cuántos futuros titulados universitarios decidirán buscar trabajo en el extranjero y cuántos optarán por quedarse. No parecen irrazonables, por lo tanto, la cautela del Estado y la presunción de que la mayoría de los titulados universitarios se quedarán en el territorio nacional⁷.

Además, a los recurrentes no se les han negado ni el acceso a otros estudios que pudieran interesarles, ni la realización de sus estudios en el extranjero, en el posible caso de que ellos decidieran continuar su carrera profesional fuera de Italia.

Los Jueces de Estrasburgo analizan también otra cuestión planteada por los recurrentes: la aplicación de los citados criterios también a las universidades privadas. Los recurrentes, de hecho, se oponían a ello sosteniendo que en las universidades privadas, para quien esté dispuesto a pagar por su educación, no deberían existir restricciones.

El Tribunal, al contrario, considera que el Estado debe regular también las universidades privadas para garantizar que incluso a estas se les aplique el CEDH. El objetivo específico es evitar que el acceso a las instituciones de educación privadas sea posible sólo gracias a las posibilidades económicas de los estudiantes, sin tener en cuenta sus títulos o su vocación para esa profesión⁸.

Por estos motivos el TEDH considera que el artículo 2 del Protocolo n° 1 al Convenio no ha sido violado, en cuanto que el Estado italiano se ha movido dentro de su margen de discreción y las limitaciones impuestas por el mismo no resultan desproporcionadas.

A pesar de todo, esta conclusión no es unánime, ya que el Juez Pinto de Albuquerque expresa una opinión discordante sosteniendo que, al contrario de cuanto dictado, subsiste la violación porque los dos criterios impuestos por Italia deben considerarse infundados e, incluso, arbitrarios. Con respecto al primero (la valoración de la potencial oferta del sistema universitario), porque no se basa en motivos técnicos, sino en medidas discrecionales. El segundo (la necesidad de profesionales en el sistema social y productivo), sin embargo, lo considera incluso extraño al contenido del artículo 2 del Protocolo

⁷ § 56 de la Sentencia comentada.

⁸ § 52 de la Sentencia comentada.

nº 1, porque no tiene en cuenta el mérito sino las exigencias del mercado, sin ni siquiera valorarlo en modo concreto.

Además, se critica la aplicación de los límites también a las universidades privadas.

En lo que se refiere específicamente al octavo recurrente, los Jueces de Estrasburgo afirman que la regla por la cual el estudiante que, tras ocho años consecutivos sin haber pasado ningún examen, resulta expulsado de los estudios en curso, es una regla razonable, y más aún teniendo en cuenta la presencia del *numerus clausus*, tratándose así de un correcto equilibrio entre el interés del recurrente y los intereses de los demás individuos que desean ser admitidos a esa titulación. Ni siquiera en este caso ha habido una violación del artículo 2 del Protocolo nº 1.

Por último, el Tribunal rechaza tanto la tesis de la Sra. Tarantino —según la cual el hecho de que el Presidente de la República no hubiera planteado el reenvío en vía prejudicial al TJUE constituiría una violación del artículo 6.1 del Convenio— alegando que el recurso extraordinario presentado por la misma no entra en el campo de aplicación de la citada norma en cuanto no es un procedimiento contencioso⁹, como la afirmación de los recurrentes según la cual una selección basada en los conocimientos sería discriminatoria conforme al art. 14 del CEDH, considerando normal y no discriminatorio que una institución fundada en el saber, como la universidad, prevea exámenes orientados a comprobar el nivel de conocimientos¹⁰.

III. COMENTARIO

1. EL ALCANCE DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL CEDH

El artículo 2 del Protocolo nº 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos¹¹ es una norma bastante concisa limitándose, en su primera parte, a prever que «A nadie se le puede negar el derecho a la educación».

⁹ § 63 de la Sentencia comentada.

¹⁰ § 67 de la Sentencia comentada

¹¹ Sobre el art. 2 del Protocolo nº 1 al CEDH véanse, entre otros: FERRANTI, G., «Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto all'istruzione», *Rivista di diritto europeo*, 1982, pp. 355 ss.; DELBRÜCK, J., «The Right of Education as an International Human Right», *German Yearbook of International Law*, 1992, pp. 92 y ss; DUPUY, P.M., BOISSON DE CHARZOUNES, L., «Article 2», en PETTITI L.E., DECAUX E., IMBERT P.H. (dir.), *La*

El primer elemento que destaca es su formulación negativa, que sorprende, especialmente al comparar dicha disposición con otras normas internacionales (tanto universales como regionales) que reconocen el derecho a la educación como derecho humano (en particular el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, los artículos 13 y 14 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el artículo 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los artículos 28 y 29 de la Convención ONU sobre los Derechos del Niño de 1989).

El TEDH ha aclarado que, sin embargo, no cabe duda que el artículo otorgue el derecho a la educación¹². Dicha formulación negativa es interpretada por cierta doctrina como una reticencia de los Estados a asumir obligaciones internacionales en una materia tan delicada, en cuanto el artículo así formulado no comportaría alguna obligación positiva de prestación a cargo del estado¹³. En este sentido la jurisprudencia ha precisado que, efectivamente, los Estados no están obligados por el artículo en cuestión a organizar a su costa, o a subvencionar, una educación de un tipo o de un nivel determinado (y el Tribunal lo repite también en la sentencia comentada¹⁴). Eso no signifi-

Convention européenne des droits de l'homme, Economica, Paris, 1995, pp. 999 y ss.; SAPIENZA R., «Il diritto all'istruzione nella convenzione europea dei diritti dell'uomo», *Rivista giuridica della scuola*, 1995, pp. 935 y ss.; FROWEIN, J., PEUKERT, W., *Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar*, N.P. Engel, Kehl, Estrasburgo, Arlington, 1996, pp. 828 y ss.; BARTOLE, S., CONFORTI, B., RAIMONDI, G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padua, 2001, pp. 829 y ss.; DE SALVIA M., *Compendium de la CEDH*, N.P. Engel, Kehl, Estrasburgo, Arlington, 2003, vol. 1 pp. 779 y ss.; OVEY, C., WHITE, R., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 376 y ss.; DICUZZO, B., «Protocollo 1 – Art. 2, Diritto all'istruzione», en DEFILIPPI C., BOSI D. Y HARVEY R. (dir.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2006, pp. 643 y ss.; LASAGABASTER HERRARTE I., URRUTIA LIBARONA I. (dir.), «Protocolo Adicional Número 1 al Convenio: Artículo 2. Derecho a la instrucción », en LASAGABASTER HERRARTE I. (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2009, pp. 800 y ss.

¹² « In spite of its negative formulation, this provision uses the term «right» and speaks of a «right to education». Likewise the preamble to the Protocol specifies that the object of the Protocol lies in the collective enforcement of «rights and freedoms». There is therefore no doubt that Article 2 (P1-2) does enshrine a right»; *Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium (merits)*, nº 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, p. 27, § 3, 23 de julio de 1968.

¹³ En este sentido véase DICUZZO, B., *op. cit.*, p. 646.

¹⁴ § 51 de la Sentencia comentada.

ca, sin embargo, que no subsista una obligación positiva de asegurar el respeto del derecho enunciado en el Protocolo, debiendo los Estados garantizar a las personas sometidas a su jurisdicción el derecho de servirse, en principio, de los medios de formación existentes en un momento dado y teniendo en cuenta que, en el momento en que se aprobó el Protocolo, todos los Estados que eran miembros del Consejo de Europa tenían además un sistema de este tipo y lo han mantenido en el tiempo¹⁵.

Esta «cautela extrema» y «general prudencia»¹⁶ del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del derecho a la educación como previsto en el artículo 2 del Protocolo, y en particular el hecho que los Estados parte no estén obligados a crear un sistema de educación general y oficial, parecen fundamentales en la determinación del alcance del derecho de los individuos y del deber de los Estados, tratándose de un mero derecho de libertad de los primeros y del correspondiente deber de abstención de los segundos¹⁷. Consecuentemente, un incumplimiento de la norma no subsiste cuando no se realizan las expectativas del individuo¹⁸, sino solamente cuando se le niega el derecho a disfrutar del sistema de formación concretamente existente en un momento específico¹⁹.

Como acontece en general en materia de derechos económicos y sociales, lo fundamental es que los Estados tengan comportamientos idóneos a no obstaculizar la efectividad del derecho en cuestión. Recursos como el originado por la sentencia comentada demuestran cómo se está perdiendo la conciencia de todo ello, por lo menos a nivel de opinión pública, moviéndose hacia una búsqueda inútil de un objetivo utópico, es decir lo mejor para todos, en vez de apostar por una aplicación más realista de los derechos económicos y sociales basada en determinados criterios, como el mérito.

Entre las otras aclaraciones sobre la naturaleza y alcance de la obligación general de los Estados aportadas por la jurisprudencia del TEDH en la materia²⁰,

¹⁵ *Belgian linguistic case cit.* p. 27, § 3.

¹⁶ DICUZZO, B., *op. cit.*, p. 651.

¹⁷ BARTOLE S. CONFORTI B., RAIMONDI G., *op. cit.*, p. 832.

¹⁸ «in removing the «positive formula» adopted by the Assembly of the Council of Europe in August 1950, the signatory States intended to ensure that the first sentence of Article 2 (P1-2) «could not be interpreted as placing an obligation on Governments to take effective steps to enable everyone to receive the education he desired»»; *Belgian linguistic case cit.*, p. 19, § 1.

¹⁹ DICUZZO, B., *op. cit.*, p. 646.

²⁰ Dado que el Convenio no impone obligaciones específicas sobre la extensión de los medios de educación, ni siquiera por lo que se refiere al modo en que se organizan o

la que más interesa en relación con el caso específico es que existe una obligación de los Estados a dictar una normativa sobre el derecho a la educación; normativa que, aun pudiendo variar en el tiempo y en el espacio en función de las necesidades y de los recursos de la comunidad y de los individuos, no puede en ningún caso atentar contra la sustancia del derecho, ni oponerse a otros derechos previstos en el CEDH²¹.

Este es el alcance del derecho a la educación como previsto en general por el artículo 2 del Protocolo nº 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, hay que considerar que el alcance del derecho internacional a la educación varía en función de la edad y del nivel cultural de los titulares del derecho mismo, debiendo distinguir entre enseñanza primaria, secundaria y superior. Aunque esta distinción no aparezca a simple vista en el artículo citado (contrariamente a cuanto acontece con otras fuentes del derecho internacional²²), así parece interpretarlo el TEDH²³.

En línea general se puede afirmar que el alcance del derecho a la educación es inversamente proporcional a la edad y al nivel cultural de los titulares del derecho mismo²⁴. Menos claro en este sentido parece el texto del artícu-

subvencionan, el TEDH ha precisado, por una parte, que aunque en el art. 2 no haya ninguna referencia al idioma a utilizar en la enseñanza para que el derecho sea respetado, queda patente que debe impartirse en el idioma nacional (o eventualmente en uno de los idiomas nacionales), y por otra parte que de la norma no deriva alguna obligación de subvencionar a las escuelas privadas; *Belgian linguistic case cit.* p. 19, § 1.

²¹ *Belgian linguistic case cit.*, p. 29, § 5; *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, nº 7511/76, 7743/76, § 41, 25 de febrero de 1982; *Leyla Şahin c. Turquía*, nº 44774/98, § 155, 10 de noviembre de 2005.

²² Así el art. 26.1 de la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948 se refiere a instrucción elemental y básica, instrucción técnica y profesional y estudios superiores; el art. 13.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, así como el art. 28.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 prefieren al contrario distinguir entre enseñanza primaria, secundaria y superior.

²³ «the regulation of educational institutions may vary in time and in place, inter alia, according to... the distinctive features of different levels of education»; *Leyla Şahin c. Turquía cit.*, § 154. «Belgium being «a highly developed country», the right to education, «for the purpose of considering the present case», «includes entry to nursery, primary, secondary and higher education»; *Belgian linguistic case cit.*, p. 18, § 1.

²⁴ Art. 26.1 de la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948: «...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»; art. 13.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966: «...a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secun-

lo 2 del Protocolo nº 1²⁵. Aunque en la sentencia comentada los jueces afirman, tímidamente, que las restricciones tienen que ser analizadas en el contexto del más alto nivel de educación, es decir la enseñanza superior²⁶, no proporcionan ninguna explicación al respecto.

El caso de la señorita Tarantino y los demás recurrentes afecta efectivamente al último nivel de enseñanza, es decir la superior. El Tribunal de Estrasburgo estima que este tipo de enseñanza también entra en el campo de aplicación del artículo 2²⁷.

El concepto fundamental que distingue, en el derecho internacional, la enseñanza superior de las precedentes (primaria y secundaria) consiste en el hecho de que mientras estas últimas, al menos a nivel programático, deben impartirse a todos, la enseñanza superior, aún siendo potencialmente accesible a todos, no está pensada para ser concretamente impartida a la totalidad de la población, sino sólo a aquellos con más méritos reconocidos.

Se puede trazar una línea de distinción nítida entre enseñanza superior y las precedentes. Mientras que respecto a la enseñanza primaria y secundaria es legítimo hablar de enseñanza como derecho para todos, respecto a la superior el contenido del derecho varía, debiéndose más que nada hablar de derecho de

daria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva 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 por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita»; art. 28.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989: «Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados».

²⁵ «While the first sentence of Article 2 essentially establishes access to primary and secondary education, there is no watertight division separating higher education from other forms of education»; *Leyla Şahin c. Turquía cit.*, §§ 136.

²⁶ § 50 de la Sentencia comentada.

²⁷ «The first sentence of Article 2 of Protocol No. 1 provides that no one shall be denied the right to education. Although the provision makes no mention of higher education, there is nothing to suggest that it does not apply to all levels of education, including higher education»; *Leyla Şahin c. Turquía cit.*, § 134. Véase también el razonamiento desarrollado en los §§ 137-141.

todos a tener igualdad de oportunidades en el acceso a dicha enseñanza, que después será impartida sólo a los que demuestren una determinada capacidad.

En resumen, en la enseñanza superior el derecho internacional deja vía libre a las valoraciones de política económica y social por parte del Estado, el cual se encuentra con un margen de maniobra amplio (pero no ilimitado).

Aunque resulten más claras en este sentido otras normas de derecho internacional²⁸, los órganos del CEDH parecen haber llegado por vía interpretativa a una conclusión sustancialmente análoga por lo que se refiere al artículo 2 del Protocolo nº 1, afirmando que el hecho de permitir el acceso a la enseñanza superior sólo a los candidatos que tengan un nivel suficiente para continuar los estudios satisfactoriamente²⁹ o que hayan aprobado un examen específico³⁰ no constituye una negación del derecho a la educación.

Los Estados pueden, en pocas palabras, imponer legítimamente un estándar mínimo para el acceso a los estudios académicos.

2. REQUISITOS DE LEGITIMIDAD DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL QUE PREVÉ UN *NUMERUS CLAUSUS*

Con estas premisas, se puede enfocar correctamente la cuestión de si, a la luz del CEDH, y en particular del artículo 2 de su Protocolo nº 1, es legítima o no la limitación del número de individuos que pueden acceder a determinados estudios universitarios.

De la jurisprudencia del TEDH se deduce que una limitación es compatible con el susodicho artículo sólo si hay una razonable relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y los objetivos que se quieren alcanzar³¹. Por otra parte, los Jueces de Estrasburgo han afirmado también que el Convenio

²⁸ Así el art. 26.1 de la Declaración Universal, después de haber mencionado la accesibilidad general a la enseñanza superior, precisa que ello deba suceder «*en función de los méritos respectivos*» y el art. 28.1.c. de la Convención sobre los Derechos del Niño afirma que dicha accesibilidad general debe de realizarse «*sobre la base de la capacidad de cada uno*». El mismo Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 13.2.c prevé que la enseñanza superior deba de ser accesible a todos, pero no hasta el punto de alcanzar un acceso «*general*» (como previsto explícitamente en materia de enseñanza secundaria), sino que «*sobre la base de la capacidad de cada uno*».

²⁹ *X c. Reino Unido* (dec.), nº 8844/80, § I.B., 9 de diciembre de 1980.

³⁰ *Lukach c. Rusia* (dec.), nº 48041/99, p. 4, § 3, 16 de noviembre de 1999.

³¹ *Leyla Şahin c. Turquía cit.*, § 154. En este sentido véanse también: COHEN-JONATHAN S., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Paris, p. 494 y BARTOLE S. CONFORTI B., RAIMONDI G., *op. cit.*, p. 833.

implica un «*just balance*» entre la protección del interés general de la comunidad y el debido respeto de los derechos humanos fundamentales, con una particular importancia de estos últimos³². El concepto ha sido aplicado específicamente al derecho a la educación justo en la sentencia comentada, pero sin esta referencia a la particular importancia que tendría el derecho individual³³.

Dicha limitación, además, no debe ser incompatible con otros derechos previstos por el CEDH y sus protocolos³⁴, entre otros con la prohibición de discriminación establecida en su artículo 14³⁵.

Y efectivamente, en la sentencia comentada, el Tribunal procede en primer lugar a la evaluación de la proporcionalidad de los criterios de selección adoptados por la ley italiana, en aplicación del principio según el cual aunque los Estados tengan cierta libertad de apreciación en este campo, la decisión final sobre el respeto de las normas del Convenio es competencia del Tribunal mismo³⁶. Sucesivamente procede al examen de la compatibilidad entre los criterios prescritos por la ley italiana y el artículo 14 del CEDH.

El *numerus clausus* impide evidentemente que se realice el derecho del individuo a cursar unos determinados estudios superiores. Ahora bien, a la luz del susodicho principio del «*just balance*», resulta que el sacrificio del derecho a la educación sólo puede tener lugar para proteger el interés general de la comunidad.

Un primer aspecto de la cuestión atiende al criterio que deba aplicarse para decidir, en caso de *numerus clausus*, quién se quedará sin enseñanza superior, tratándose de un aspecto fundamental para la correcta evaluación del interés general de la comunidad.

En la sentencia comentada, el TEDH niega la posibilidad de entrar a valorar el contenido de las pruebas de acceso a la universidad, considerándolo competencia de los Estados³⁷. Y lo hace con un razonamiento discutible, porque aplica indiscriminadamente sus conclusiones relativas a la segunda parte del artículo 2 del Protocolo nº 1 (sobre el respeto de las convicciones filosóficas y religiosas de los padres³⁸) a la primera parte de la norma, sin propor-

³² *Belgian linguistic case cit.*, p. 29, § 5.

³³ § 50 de la Sentencia comentada.

³⁴ Véase *supra*, nota n. 21.

³⁵ BARTOLE S. CONFORTI B., RAIMONDI G., *op. cit.*, p. 833.

³⁶ *Leyla Şahin c. Turquía cit.*, § 154.

³⁷ § 49 de la Sentencia comentada.

³⁸ Sobre la jurisprudencia del TEDH en materia de respeto de las convicciones filosóficas y religiosas de los padres como previsto en el art. 2 del Protocolo nº 1, véase: BARRERO ORTEGA, A., «TEDH – Sentencias de 26.06.2007, Folgero y otros c. Noruega,

cionar ninguna motivación. En la sentencia *Kjeldesen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* citada por el Tribunal, los jueces habían efectivamente afirmado que la planificación y la redacción del plan de estudios son, en principio, competencia de los Estados, pero en el sentido de que pueden impartir, a través de la enseñanza, informaciones y conocimientos de tipo religioso o filosófico, siempre que lo hagan de manera objetiva, crítica y plural y sin poder utilizar la enseñanza pública con fines de adoctrinamiento³⁹.

La generalización de este principio, es decir, el paso de «el TEDH no es competente para valorar los planes de estudios en la medida en que los Estados pueden escoger qué informaciones y conocimientos impartir a través de la enseñanza», a «el TEDH no es competente, en principio, para valorar el contenido de las pruebas de acceso a la universidad», implica un salto lógico que hubiera requerido una motivación adecuada. Además, hay que tener en cuenta los principios afirmados por el Tribunal en otras sentencias, como el de que el TEDH debe verificar que las limitaciones impuestas por el Estado: no atenten contra la sustancia del derecho a la educación previsto por el artículo 2 del Protocolo nº 1, ni se opongan a otros derechos previstos en el CEDH⁴⁰; sean previsibles para los interesados y persigan un objetivo legítimo⁴¹; y, respeten el principio de proporcionalidad entre medios empleados y objetivos a alcanzar⁴².

Una explicación posible es que el inciso «*en principio*», contenido en la frase de la sentencia comentada, tenga este sentido.

Parece imprescindible que el criterio fundamental aplicado a dichas pruebas de acceso a la universidad, y que pueda justificar el *numerus clausus*, sea el mérito. Los órganos del Convenio, ya en el pasado, han reconocido la conformidad de la aplicación de este criterio de selección con el derecho previsto por el artículo 2 del Protocolo nº 1⁴³. En la sentencia comentada el Tribunal ha afirmado claramente que un proceso de selección para el acceso a la universidad basado en el conocimiento no puede ser considerado contrario al principio de discriminación establecido en el artículo 14⁴⁴, mientras que re-

15472/02, y de 09.10.2007, Hasan y Eylem Zengin c. Turquía, 1448/04 – Objeción de conciencia de los padres a educación con implicaciones morales - Enseñanza religiosa obligatoria», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 32, 2009, pp. 259-274.

³⁹ *Kjeldesen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca cit.*, § 53.

⁴⁰ Véase *supra*, nota n. 21.

⁴¹ *Leyla Şahin c. Turquía cit.*, § 154.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Véanse *supra*, notas nº 29 y nº 30.

⁴⁴ «The Court observes that university is a knowledge-based institution, and therefore it cannot be considered unreasonable or arbitrary to set knowledge-based examinations»; § 67 de la Sentencia comentada.

sulta difícil pensar en otro criterio que no infrinja dicha norma. Sin considerar que el mérito es también el criterio de selección para la enseñanza superior indicado en otros instrumentos de derecho internacional⁴⁵.

Siendo la capacidad, o el mérito, el criterio de selección, hay que llegar a entender cuál puede ser ese interés general de la comunidad tan digno de protección que se impone al derecho del individuo a la educación.

Una primera hipótesis es que dicho interés general consiste en que, siendo los recursos económicos limitados, se permite el acceso al servicio público únicamente a aquellos que más lo merecen⁴⁶.

Una segunda tesis, más elaborada, se basa en la concepción del mejor empleo de los recursos existentes fundado rigurosamente en la valoración de los méritos. Según esta idea, el interés general de la comunidad es que el acceso a la enseñanza superior sea selectivo y el concepto de la capacidad de cada uno debería tener como consecuencia el acceso numéricamente limitado e, idealmente, gratuito. En esta óptica de funcionalidad de la enseñanza superior va encuadrada la exigencia de impulsar a los individuos hacia los estudios que les proporcionen las mejores perspectivas laborales tras la obtención del título (aunque evaluar las exigencias del mercado de trabajo no sea nada fácil, en general, y menos aún a largo plazo).

El TEDH, en la sentencia comentada, parece tener en cuenta ambos perfiles⁴⁷. O por lo menos esa parece ser la opinión de los seis jueces que

⁴⁵ Véanse el art. 26.1 de la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948, el art. 13.2.c del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el art. 28.1.c de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

⁴⁶ El TEDH considera legítimo que la regulación nacional de la educación tome en consideración también las necesidades y los recursos de la comunidad. Véase *Leyla Şahin c. Turquía cit.*, § 154

⁴⁷ Por lo que se refiere al primer perfil está clara la afirmación contenida en el § 51, en el que los jueces reconocen tajantemente que las consideraciones sobre los recursos son claramente relevantes e indudablemente aceptables. Lo cual tampoco sorprende mucho, dado que en general, en todos los derechos económicos y sociales las condiciones financieras del Estado representan el elemento principal y dirimente, en la actuación concreta del derecho. Sobre el segundo perfil véanse, entre otros, los §§ 53 y 56 de la sentencia comentada. En el primero, el tribunal afirma que «overcrowded classes can be detrimental to the effectiveness of the education system in a way which hinders the specific training experience» y en el segundo, uniendo los dos perfiles, que «the training of certain specific categories of professionals constitutes a huge investment. It is therefore reasonable for the State to aspire to the assimilation of each successful candidate into the labour market. Indeed, an unavailability of posts for such categories due to saturation represents further expenditure, since unemployment is without doubt a social burden on society at large».

componen la mayoría. Al contrario, el Juez Pinto de Albuquerque, en su «*dissenting opinion*», parece centrar su razonamiento únicamente en la primera tesis avanzada, en concreto cuando considera las exigencias del mercado como contrapuestas al criterio del mérito⁴⁸.

3. LA EXTENSIÓN DEL *NUMERUS CLAUSUS* A LAS UNIVERSIDADES PRIVADAS

Es a la luz de estas consideraciones que hay que analizar la cuestión de la compatibilidad del artículo 2 del Protocolo nº 1 con la extensión del *numerus clausus* también a las universidades privadas, como previsto por la ley italiana y criticado por los recurrentes.

También sobre este punto, las opiniones del Juez Pinto de Albuquerque y de los demás jueces divergen, *et pour cause*. Considerando únicamente el primer perfil mencionado anteriormente (es decir, que los recursos económicos, siendo limitados, permitan el acceso al servicio público únicamente a aquellos que más lo merecen) el *numerus clausus* en las universidades privadas podría parecer inaceptable (tal y como lo consideran los recurrentes y Pinto de Albuquerque), en cuanto la enseñanza no comporta un empleo de recursos públicos. La cuestión es, sin embargo, más compleja cuando, como en Italia, las universidades privadas se benefician de subvenciones públicas (como oportunamente subraya el mismo TEDH en la sentencia comentada⁴⁹). Lo que hay que tener en cuenta, y que el Tribunal no hace, es si la entidad de dichas subvenciones públicas a las universidades privadas es proporcional al número de estudiantes o no. En el primer caso, evidentemente habrá que aplicar a las universidades privadas en materia de *numerus clausus*, reglas análogas a las que existen para las instituciones de educación públicas. No será así, al contrario, si la entidad de las subvenciones no aumenta con el incremento del número de estudiantes.

Si, en cambio, se adopta la segunda tesis antes citada (o sea, una óptica funcional), la legitimidad de la aplicación del *numerus clausus* también para el acceso a las universidades privadas resulta más obvio. Y éste parece ser el punto de vista del TEDH cuando, en la sentencia comentada, considera legítimo aplicar las mismas normas a las universidades públicas y privadas⁵⁰.

⁴⁸ Véase Sentencia comentada, *Partly dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, p. 18.

⁴⁹ § 52 de la Sentencia comentada.

⁵⁰ «...in the present circumstances the Court cannot find disproportionate or arbitrary the State's regulation of private institutions as well, in so far as such action can be

De hecho, si la única consideración fuese que los recursos económicos, siendo limitados, permiten el acceso a la enseñanza superior únicamente a aquellos que más lo merecen, no sería fácil de entender cómo el hecho de no aplicar el *numerus clausus* a las universidades privadas pueda afectar al derecho a la educación. Efectivamente, en la hipótesis de ninguna subvención estatal (o de subvenciones fijas) la ausencia de *numerus clausus* en las instituciones privadas no tendría consecuencia negativa alguna sobre los recursos económicos del Estado. Al contrario, podría tener hasta un efecto positivo, dado que con la misma cantidad de recursos públicos se garantizaría el derecho a la educación superior a un número más elevado de individuos, pudiendo además beneficiarse de esta situación no sólo los que disponen de los recursos económicos para pagarse la enseñanza superior, sino que también algunos que podrían acceder a las universidades públicas gracias a la menor competencia debida al hecho que algunos prefieren pagarse los estudios antes de participar al proceso de selección impuesto por el *numerus clausus*.

4. CONCLUSIONES

Efectivamente, es la adopción de una óptica funcional, como la descrita anteriormente, que puede justificar frases como «access to private institutions should not be available purely on account of the financial ability of candidates, irrespective of their qualifications and propensity for the profession»⁵¹. De esta frase parece poder deducirse que, para los niveles más elevados de enseñanza, no subsiste un derecho generalizado, porque presuponen aptitudes subjetivas.

Sin embargo, el TEDH introduce también otro elemento de interpretación (elemento que quizás se debería considerar superfluo si se adoptara comple-

considered necessary to prevent arbitrary admission or exclusion and to guarantee equal treatment of persons. It is recalled that the fundamental right of everyone to education is a right guaranteed equally to pupils in State and independent schools, without distinction (see Leyla Sahin, [GC], cited above, § 153). Accordingly, the State has an obligation to regulate them to ensure the Convention is complied with. In particular, the Court considers that it is justified for the State to be rigorous in its regulation of the sector—especially in the fields of study in question where a minimum and adequate education level is of utmost importance—to ensure that access to private institutions should not be available purely on account of the financial ability of candidates, irrespective of their qualifications and propensity for the profession»; *Ibid.*

⁵¹ § 52 de la Sentencia comentada.

tamente dicha óptica funcional) cuando, tras afirmar que hay que llegar a un equilibrio entre el interés individual de los recurrentes y el interés de la sociedad en general, subraya cómo en éste se incluya también el interés de los otros estudiantes que están cursando estudios universitarios⁵². Con esta yuxtaposición, entre el derecho de cada individuo a que le sea impartida la enseñanza superior, interés de los otros estudiantes que están cursando estudios universitarios a que no haya «*overcrowded classes*»⁵³ y el Tribunal parece de hecho sugerir (aunque en la sentencia comentada no lo diga tan explícitamente) que el derecho del individuo a la educación no consiste sólo en poder asistir a los cursos, sino más bien en que le sea impartida una educación de un cierto nivel. Por lo tanto, al menos por lo que se refiere a la enseñanza superior, en base a esta tesis, sería más conforme al derecho a la educación, como previsto al artículo 2 del Protocolo nº 1, garantizar una enseñanza mejor a un menor número de estudiantes que impartir una enseñanza de nivel inferior a más individuos. El TEDH, además subraya la importancia de un nivel mínimo y adecuado en ciertos sectores⁵⁴. Desafortunadamente no ahonda en el concepto, dejando abierto el campo a varias interpretaciones. Cabe preguntarse porqué en el caso específico tendría tanta importancia un nivel mínimo y adecuado en ciertos sectores. Una posible explicación es que el sector objeto de la sentencia comentada es el sanitario. Se configura, por lo tanto, una potencial yuxtaposición entre derecho a la educación y derecho a la salud, pudiendo llegar a afirmarse que hay una mayor tutela de los derechos humanos si, en el sector sanitario, se imparte una educación de nivel más alto a menos estudiantes que si se permite a un número mayor de individuos de acceder a los cursos universitarios, que a causa de su congestión resultarían de nivel inferior⁵⁵.

En conclusión, los Estados miembros del Consejo de Europa pueden legítimamente prever un *numerus clausus* para regular el acceso a las universidades, gozando de cierto margen de apreciación en la materia⁵⁶. Sin embar-

⁵² § 50 de la Sentencia comentada.

⁵³ § 53 de la Sentencia comentada.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ La yuxtaposición entre derecho a la salud y derecho a la educación en la Unión europea ha sido recientemente analizada por el TJUE en una sentencia relativa al mismo *numerus clausus*, que ha afirmado cómo es el segundo el que debe ser sacrificado si eso resulta imprescindible para tutelar el primero. Véase TJUE, sentencia de 13 de abril de 2010, *Bressol*, C-73/08, *Rec.* p. I-2735.

⁵⁶ Véase *Leyla Şahin c. Turquía cit.*, § 154.

go, pueden hacerlo sólo si persiguen un «*legitimate aim*»⁵⁷. A la luz de la sentencia comentada, parece que, en línea general, eso sea posible no solamente cuando —a causa de los recursos económicos limitados— se permite el acceso al servicio público únicamente a los individuos que más lo merecen, sino también si se decide adoptar una óptica de funcionalidad de la enseñanza superior, impulsando a las personas hacia los estudios que les proporcionen las mejores perspectivas laborales tras la obtención del título.

Será en todo caso el TEDH a poder juzgar la legitimidad, a la luz del Convenio, de los criterios concretamente adoptados por el Estado parte para seleccionar a los estudiantes, teniendo también en cuenta el principio de proporcionalidad entre los medios empleados y los objetivos que se quieren alcanzar⁵⁸, como lo ha hecho en la sentencia comentada en la que, no obstante algunas críticas a las decisiones italianas⁵⁹, ha establecido la legitimidad de las mismas⁶⁰.

Desafortunadamente, en esta sentencia, los Jueces de Estrasburgo han perdido una buena ocasión para aclarar, en línea general, qué criterios concretos de selección puedan considerarse legítimos y cuales, al contrario, corren el riesgo de diferir con el artículo 2 del Protocolo nº 1.

La legitimidad de la extensión del *numerus clausus* a las universidades privadas no pondría ningún problema en caso de adopción de una óptica funcio-

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ «As to the second criterion, namely, society's need for a particular profession, the Court considers that its interpretation is indeed restrictive. It only has a national outlook pertaining, moreover, to the public sector, thus ignoring any relevant needs originating in a wider EU or private context. Furthermore, it may be considered short-sighted in so far as it does not appear that serious consideration is given to future local needs»; § 55 de la Sentencia comentada.

⁶⁰ «However, in the Court's view such a measure is nevertheless balanced in so far as the Government are entitled to take action with a view to avoiding excessive public expenditure. The Court observes that the training of certain specific categories of professionals constitutes a huge investment. It is therefore reasonable for the State to aspire to the assimilation of each successful candidate into the labour market. Indeed, an unavailability of posts for such categories due to saturation represents further expenditure, since unemployment is without doubt a social burden on society at large. Given that it is impossible for the State to ascertain how many graduates might seek to exit the local market and seek employment abroad, the Court cannot consider it unreasonable for the State to exercise caution and thus to base its policy on the assumption that a high percentage of them may remain in the country to seek employment there. In the Court's view, therefore, the second criterion is also proportionate»; § 56 de la Sentencia comentada.

nal «pura». Si, al contrario, la única consideración fuese que los recursos económicos públicos, siendo limitados, permiten el acceso a la enseñanza superior únicamente a aquellos que más lo merecen, entonces dicha extensión sería legítima cuando existiesen subvenciones públicas a las universidades privadas otorgadas en proporción al número de estudiantes o —a la luz de las afirmaciones del TEDH en la sentencia comentada— cuando la extensión del *numerus clausus* fuese necesaria para garantizar que sea impartida una enseñanza superior de un cierto nivel (aspecto con una relevancia particular en ciertos sectores, como el sanitario). Esto acontecería si el *numerus clausus* fuese determinado en base a criterios como el de un número máximo de estudiantes para cada profesor o, como sería en particular en el caso de las profesiones del área sanitaria, la posibilidad de efectuar una formación práctica adecuada.

TEDH – SENTENCIA DE 02.04.2013, *TARANTINO Y OTROS C. ITALIA*, 25851/09, 29284/09 y 64090/09 – <<ARTÍCULO 2 PROTOCOLO 1 CEDH - DERECHO A LA EDUCACIÓN - ENSEÑANZA SUPERIOR – LÍMITES – *NUMERUS CLAUSUS* – ARTÍCULO 14 CEDH – PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN>>

¿EL *NUMERUS CLAUSUS* EN LAS UNIVERSIDADES
 PUEDE SER CONTRARIO A LOS DERECHOS HUMANOS?

RESUMEN: En esta sentencia, el TEDH afirma la compatibilidad de una normativa nacional que prevé un *numerus clausus* para regular el acceso a las universidades, con el art. 2 del Protocolo nº 1 al CEDH. El Tribunal reconoce que los Estados gozan de cierto margen de apreciación en la materia, pero deben perseguir un objetivo legítimo. En línea general, eso parece posible no sólo cuando, a causa de los recursos económicos limitados, se permite el acceso a las instituciones públicas únicamente a los individuos que más lo merecen, sino también si se decide adoptar una óptica funcional de la enseñanza superior, impulsando a los estudiantes hacia los estudios que les proporcionen las mejores perspectivas laborales tras la obtención del título. Será en todo caso el mismo TEDH el competente para poder juzgar la legitimidad, a la luz del Convenio, de los criterios concretamente adoptados por los Estados para seleccionar a los estudiantes, teniendo también en cuenta el principio de proporcionalidad entre los medios empleados y los objetivos que se quieren alcanzar. El Tribunal declara también la legitimidad de la extensión del *numerus clausus* a las universidades privadas, lo cual parece aceptable desde un punto de vista funcional, pero no siempre sí, al contrario, la única consideración es que los recursos económicos, siendo limitados, permiten el acceso a la enseñanza superior solamente a aquellos que más lo merecen.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, derecho a la educación, *numerus clausus*, enseñanza superior, recursos económicos limitados, universidades privadas

ECtHR - JUDGMENT OF 02.04.2013 *TARANTINO AND OTHERS V. ITALY*,
25851/09, 29284/09 y 64090/09 – <<ARTICLE 2 PROTOCOL 1 ECHR –
RIGHT TO EDUCATION – HIGHER EDUCATION – LIMITS –
NUMERUS CLAUSUS – ARTICLE 14 ECHR
PROHIBITION OF DISCRIMINATION>>

NUMERUS CLAUSUS IN UNIVERSITIES
CAN BE AGAINST HUMAN RIGHTS?

ABSTRACT: In this judgment, the EctHR upholds that a national legislation imposing *numerus clausus* to enter university is compatible with article 2 of Protocol No 1 to ECHR. The Court admits that States enjoy a certain margin of appreciation in this sphere, but they must pursue a legitimate aim. In general, it seems possible not only when, due to limited financial resources, access to public institutions is allowed only to those who deserve it more, but also adopting a functional perspective of higher education, convincing students to take courses which give them the best working perspectives after graduation. In any case the same EctHR is competent in judging compatibility between criteria for selecting students adopted by the States and ECHR, evaluating also if there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved. The Court declares that it is legitimate that the same restrictions apply to private universities as well. This is acceptable by a functional point of view, but not always if, instead, the sole consideration is that financial resources, being limited, allow access to higher education only to those who deserve it more.

KEY WORDS: Human Rights, Right to Education, *numerus clausus*, Higher Education, limited financial resources, private universities

CEDH – ARRÊT DU 02.04.2013, *TARANTINO ET AUTRES C. ITALIE*, 25851/09,
29284/09 y 64090/09 – <<ARTICLE 2 PROTOCOLE 1 CEDH – DROIT À
L'ÉDUCATION – ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR – LIMITES – *NUMERUS
CLAUSUS* – ARTICLE 14 CEDH – PROHIBITION DE DISCRIMINATION>>

LE *NUMERUS CLAUSUS* DANS LES UNIVERSITÉS,
PEUT-IL ÊTRE CONTRAIRE AUX DROITS DE L'HOMME?

RÉSUMÉ: Dans ce jugement, la Cour européenne des droits de l'homme affirme la compatibilité avec l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme d'une normative nationale qui prévoit un *numerus clausus* pour régler l'accès aux universités. La Cour reconnaît que les Etats jouissent d'un certain marge d'apprécia-

tion dans la matière, mais à condition qu'ils poursuivent un objectif légitime. En général, cela paraît possible non seulement quand, à cause des ressources économiques limitées, l'accès aux institutions publiques est assuré uniquement à ceux qu'ils le méritent le plus, mais aussi si l'on choisit d'adopter une optique fonctionnelle de l'enseignement supérieur, en poussant les étudiants vers les études qui leur donnent les meilleures perspectives de travail après avoir obtenu le titre d'études. Sera dans tous cas la même Cour européenne des droits de l'homme à pouvoir juger de la légitimité, à la lumière de la Convention, des critères concrètement adoptés par les Etats pour sélectionner les étudiants, prenant aussi en considération le principe de proportionnalité entre les moyens employés et les objectifs qu'on veut atteindre. La Cour déclare aussi la légitimité de l'extension du *numerus clausus* aux universités privées. Cela paraît acceptable d'un point de vue fonctionnel, mais pas toujours si, au contraire, la seule considération est que les ressources économiques, en étant limitées, permettent l'accès à l'enseignement supérieur uniquement à ceux qui le méritent le plus.

MOTS CLÉS: droits de l'homme, droit à l'éducation, *numerus clausus*, enseignement supérieur, ressources économiques limitées, universités privées.

