

DISPOSICIONES

CONSEJO DE GARANTÍAS ESTATUTARIAS

DICTAMEN 4/2014, de 12 de febrero, sobre la Ley orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

El Consell de Garanties Estatutàries, con la asistencia del presidente Joan Egea Fernández, del vicepresidente Pere Jover Presa, de los consejeros Eliseo Aja, Marc Carrillo y Jaume Vernet Llobet, del consejero secretario Alex Bas Vilafranca, y de los consejeros Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín y Carles Jaume Fernández, ha acordado emitir el siguiente

DICTAMEN

Solicitado por más de una décima parte de los diputados del Parlamento de Cataluña, sobre la Ley orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013).

ANTECEDENTES

1. El día 14 de enero de 2014 tuvo entrada en el Registro del Consell de Garanties Estatutàries un escrito de la presidenta del Parlamento de Catalunya (Reg. núm. 3766) por el que se comunicaba al Consell el Acuerdo de la Mesa del Parlamento, del día 13 de enero, en el que, según lo previsto en los artículos 16.2.a y 23.f de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de Garanties Estatutàries, se admitía a trámite la solicitud de dictamen presentada el 10 de enero de 2014 por más de una décima parte de los diputados, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, en relación con la adecuación al Estatuto de autonomía y a la Constitución de la Ley orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

El órgano solicitante pide de este Consell el dictamen, dado su carácter preceptivo según el artículo 76.3 EAC, para el caso de que se acordara interponer un recurso de inconstitucionalidad.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sesión del día 15 de enero de 2014, tras examinar la legitimación y el contenido de la solicitud, la admitió a trámite y se declaró competente para emitir el correspondiente dictamen, de acuerdo con el artículo 24.2 de su Ley reguladora. Se designó ponente al consejero señor Eliseo Aja.

De acuerdo con el artículo 33 del Reglamento de organización y funcionamiento, el señor Eliseo Aja solicita el cambio de ponente para la elaboración de los fundamentos jurídicos cuarto y quinto, como consecuencia de la posición minoritaria del texto de su ponencia. El Pleno, a propuesta del presidente, acuerda designar ponente al consejero secretario, señor Alex Bas Vilafranca, para la redacción del fundamento jurídico cuarto («La enseñanza de la religión en el itinerario educativo»), y también designar ponencia conjunta de la mayoría para la elaboración del fundamento jurídico quinto («La enseñanza diferenciada por razón de género»).

3. En la misma sesión, en aplicación del artículo 25, apartados 4 y 5, de su Ley reguladora, acordó dirigirse a los solicitantes, al Parlamento, a todos los grupos parlamentarios y también al Gobierno, con el fin de solicitarles la información y la documentación complementarias de que dispusieran sobre la norma sometida a dictamen.

4. En fecha 30 de enero de 2014 tuvo entrada en el Registro del Consell de Garanties Estatutàries un escrito de la presidenta del Parlamento de Cataluña (Reg. núm. 3802) por el que se comunicaba al Consell el Acuerdo de la Mesa del Parlamento, del día 28 de enero, en el que, según lo previsto en los artículos 16.2.a y 23.f de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de Garanties Estatutàries, se admitía a trámite la solicitud de dictamen presentada el 22 de enero de 2014 por más de una décima parte de los diputados, del Grupo Parlamentario Socialista, en relación con la adecuación al Estatuto de autonomía y a la Constitución de la Ley

CVE-DOGC-B-14077078-2014

orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

La solicitud pide de este Consell el dictamen, dado su carácter preceptivo según el artículo 76.3 EAC, para el caso de que se acordara interponer un recurso de inconstitucionalidad.

5. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sesión del día 31 de enero de 2014, tras examinar la legitimación y el contenido de la solicitud de dictamen, la admitió a trámite y se declaró competente para emitir el dictamen correspondiente.

6. En la misma sesión del día 31 de enero de 2014, según lo que establecen los artículos 19.2 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de Garanties Estatutàries, y 31 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell, y en vista de que ambas solicitudes tienen objetos conexos que justifican la unidad de tramitación y decisión, ya que recaen sobre la misma norma legal y coinciden sustancialmente las disposiciones cuestionadas, se acordó abrir el trámite de audiencia para que los solicitantes formularan las alegaciones que consideraran oportunas sobre la posibilidad de acumulación, por parte del Consell, de los dos dictámenes.

7. En la sesión de 6 de febrero de 2014, una vez transcurrido el plazo para llevar a cabo el trámite de audiencia, el Consell acordó acumular la solicitud presentada por el Parlamento de Cataluña, de una décima parte de los diputados, del Grupo Parlamentario Socialista, a la presentada por el Parlamento de Cataluña, de una décima parte de los diputados, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya. En fecha 11 de febrero de 2014 se recibió la aceptación por parte del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya a esta acumulación.

8. Finalmente, tras las correspondientes sesiones de deliberación, se fijó como fecha para la votación y la aprobación del Dictamen el día 12 de febrero de 2014.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. *El objeto del Dictamen*

1. De acuerdo con los antecedentes, más de una décima parte de los diputados, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya y del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, presentan al Consell dos solicitudes de dictamen, que se han acumulado porque tienen objetos conexos, que justifican la unidad de tramitación y de decisión. Las citadas peticiones tienen carácter preceptivo y previo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad por parte del Parlamento (art. 16.2.a, 23.f y 30 LCGE), sobre la Ley orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (en adelante, LOMCE).

Esta Ley orgánica también ha sido objeto de otra petición de dictamen presentada por el Gobierno de la Generalitat con anterioridad a las que ahora nos ocupan, que, como veremos más adelante con más detalle, coincide parcialmente en los preceptos ahora solicitados (DCGE 3/2014, de 28 de enero). De acuerdo con ello, nos remitimos, de entrada, a la exposición que se ha hecho en el fundamento jurídico primero del citado Dictamen del contexto normativo en el que se inscribe la LOMCE, así como de las principales novedades que esta norma introduce en el sistema educativo.

Dicho esto, es necesario analizar el contenido y estructura de las solicitudes de los diputados del Parlamento, con el fin de señalar los preceptos que les suscitan dudas de constitucionalidad y estatutariedad, junto con la motivación que las fundamenta y, seguidamente, identificaremos los que pueden plantear nuevas cuestiones que no han sido tratadas en el Dictamen solicitado por el Gobierno sobre la misma Ley, o lo han sido desde una perspectiva diferente. Antes, sin embargo, debemos recordar que, como hemos dicho en el Dictamen previamente emitido, la LOMCE se estructura en un único artículo que engloba un amplísimo número de apartados que, en gran parte, modifican preceptos de la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (en adelante, LOE). De este modo, para una más fácil lectura y comprensión del texto, la forma como habitualmente nos referiremos a los preceptos objeto de examen se corresponde con la numeración que tienen en la LOE.

2. La primera solicitud, de los diputados del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, se estructura en cinco apartados, que se corresponden con diferentes tipos de dudas planteadas.

CVE-DOGC-B-14077078-2014

A) En el primero se dice que vulneran la distribución competencial prevista en la Constitución española y el Estatuto de autonomía y, en concreto, las competencias en educación de la Generalitat previstas en el artículo 131 EAC, los artículos y disposiciones de la LOE siguientes: 2 bis.3, 6 bis, 21.2, 29.1 y .4, 36 bis.1 y .3, 38.1 y .2, 41.2.d, 41.3.b, 43.1, 62.1, 64.2, 111 bis.3 y .6, 119, 120.3, 127, 142.1 y .2, 143, 144.1 (segundo párrafo), 147.2, disposiciones adicionales trigésima cuarta y trigésima sexta, disposición transitoria primera, y disposiciones finales quinta, séptima y séptima bis, y también las disposiciones finales segunda y quinta de la propia LOMCE.

En cuanto a los motivos alegados para fundamentar las dudas que suscitan estos preceptos, el escrito solo diferencia el artículo 2 bis.3, que entiende que «regula órganos de participación de la comunidad educativa en la programación de la enseñanza de todo el Estado, y vulnera así el artículo 131.2.a EAC, que establece la regulación de estos órganos como competencia de la Generalitat, en su territorio».

Con respecto al resto de preceptos, los trata todos conjuntamente y, después de enunciar sintéticamente y descriptivamente la materia que regulan, considera que vulneran las competencias de la Generalitat en: «A) la programación de la enseñanza, su definición y la evaluación general del sistema educativo; B) la ordenación del sector de la enseñanza y de la actividad docente y educativa; C) el establecimiento de los planes de estudio correspondientes, incluida la ordenación curricular; E) el acceso a la educación y el establecimiento y regulación de los criterios de admisión».

A esta enumeración de competencias estatutarias se añade solo el argumento de que la «Ley reserva al Gobierno del Estado la competencia exclusiva en las asignaturas troncales y específicas y deja como competencia compartidas un número residual de asignaturas», y que las «Administraciones educativas solo pueden completar el horario y los contenidos, pero no los criterios de evaluación correspondientes a la parte que amplíen».

B) El segundo se refiere a la vulneración de derechos lingüísticos y de competencias de la Generalitat en materia lingüística, y bajo esta rúbrica general plantea diferentes cuestiones. Un primer grupo se refiere a la «posibilidad de eximirse de cursar y/o realizar la evaluación del área de lengua cooficial y literatura», prevista en los artículos 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5, 36.5, y la disposición adicional trigésima novena LOE. En este sentido, considera que estos preceptos vulneran los artículos 3 CE y 6, 32, 35 y 143 EAC, al no prever el mismo tratamiento para la lengua castellana y discriminar las lenguas propias de las comunidades autónomas en clara contradicción con el mandato constitucional de especial respeto y protección de las lenguas. Por otra parte, la no consideración de las lenguas como asignaturas troncales con la modificación del artículo 24.5 LOE vulnera el artículo 3.2 CE y los artículos 143 y 35 EAC, así como el artículo 9.3 CE en la medida en que esta modificación respecto del sistema anterior no se justifica y es, por tanto, arbitraria.

Otro reproche está relacionado con la disposición adicional trigésima octava LOE y la disposición final tercera LOMCE, que entiende que vulneran también el artículo 3.2 CE y el artículo 35.1 EAC, porque contradicen el régimen lingüístico de Cataluña establecido en el Estatuto y en la Ley de educación de Cataluña, que reconoce el derecho a no ser separados por razón de lengua. Y ello porque las citadas disposiciones establecen la obligación de la Administración educativa de garantizar la oferta de enseñanza sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea lengua vehicular y no establecen la misma obligación respecto de las lenguas propias, cuando no existe el derecho a recibir enseñanzas únicamente en castellano o catalán. Por otra parte, obligar a esta Administración a sufragar los gastos de escolarización de los alumnos en centros privados que utilicen el castellano vulnera también las competencias autonómicas y afecta al ámbito de decisión de las comunidades autónomas.

Finalmente, se dice que la disposición final séptima bis LOE, sobre las bases de la educación plurilingüe, supone una vulneración de la competencia lingüística de la Generalitat en materia educativa.

C) El tercer apartado se centra en la vulneración del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, recogido en el artículo 16.1 y .3 CE, por parte de los artículos 18.3.b, 24.4.b, 24.4.c.7º, 25.6.b, 25.6.c.9º, 34 bis.4.7º, 34 ter.4.j, y la disposición adicional segunda LOE, con el único argumento de «que prevén la introducción de la religión como área del bloque de asignaturas específicas».

D) El cuarto considera que la modificación de los artículos 84.3, 116 y la disposición transitoria segunda LOE vulnera el derecho a la no discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE, sin añadir ningún argumento ulterior, excepto que también es «contradictorio con la disposición adicional 25ª de la propia LOE que regula la atención preferente y prioritaria de los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas y con los artículos 205 y 43 de la Ley de educación de Cataluña».

E) En el quinto y último apartado, se invoca una genérica vulneración de derechos respecto de los artículos 9.3 y 84.2 (segundo párrafo) LOE. El primero porque se considera que los criterios que de forma prioritaria se prevén para la distribución territorial de los recursos de los programas de cooperación territorial vulneran los artículos 9.2 y 31.2 CE, dado que no tienen en cuenta otros criterios socioeconómicos. El segundo, cuando posibilita «la reserva del 20 por ciento de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión al criterio del rendimiento del alumno o alumna», contradiciendo así «el derecho de acceso a la enseñanza en condiciones de igualdad garantizada en el artículo 27 CE y el artículo 9.2 CE [...], así como también la competencia de la Generalitat regulada en el artículo 131.3.e EAC». Finalmente, se señala que el artículo 117.6 LOE vulnera el artículo 37.2 CE sobre el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo.

3. La segunda petición, formulada por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista, de forma parecida a la anterior, contiene cuatro grupos de argumentos principales.

A) El primero se centra en la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) sobre la base del planteamiento de diferentes dudas. Así, se cuestiona la nueva letra *q* añadida al artículo 1 LOE, dado que permite elegir el tipo de centro docente, pero si la demanda supera la oferta deberá intervenir la planificación educativa y el centro será quien escoja a los alumnos. Y, seguidamente, la modificación legislativa de los artículos 84.3, 116 y la disposición transitoria segunda LOE porque, al posibilitar la organización de la enseñanza diferenciada por sexos, rompen el principio de coeducación y discriminan en el acceso de los alumnos al sistema educativo. Finalmente, se hace referencia a la reforma del artículo 84.2 LOE, que, al posibilitar la reserva de hasta el 20% de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión al criterio del rendimiento académico de los alumnos, vulnera el acceso a la enseñanza en condiciones de igualdad (art. 27 CE), los artículos 9.2 y 14 CE y la competencia de la Generalitat prevista en el artículo 131.3.e EAC.

B) El segundo alega que el legislador estatal se apodera de unas competencias que corresponden al legislador catalán, vulnerando las competencias de la Generalitat del artículo 131 EAC en relación con el artículo 149.3 CE, y sin más fundamentación, cuestiona los nuevos artículos 6 bis, 29 bis, 36 bis y 111 bis.3 y .6 y la modificación de los artículos 21.2, 29, 62.1, 119, 120.3, 127, 143, 144, 147.2, y las disposiciones adicionales trigésima cuarta, trigésima sexta y finales quinta y séptima LOE, como también las disposiciones finales segunda, tercera y quinta LOMCE.

C) El siguiente se dedica a la vulneración de las competencias de la Generalitat en materia lingüística. De esta manera, la reforma de los artículos 18.4, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5, 36.5 y la disposición adicional trigésima novena LOE contradice el artículo 3 CE, el artículo 143 EAC, en cuanto a la competencia de la Generalitat sobre la determinación del alcance, usos y efectos jurídicos de la oficialidad de la lengua propia y también la normalización lingüística del catalán; el artículo 32 EAC, que establece el derecho a no ser discriminado por razones lingüísticas; el artículo 35 EAC, sobre lengua propia y lenguas oficiales, y el artículo 35 EAC, relativo a los derechos lingüísticos en el ámbito de la enseñanza, en relación con los artículos 148.1.17 CE y 149.3 CE. En concreto, se dice que «la posibilidad de exención de realizar la evaluación del área Lengua cooficial y literatura de la comunidad autónoma correspondiente» discrimina las lenguas propias (art. 6 EAC). Por otra parte, se añade que el establecimiento de estas como «asignatura de libre configuración autonómica y no como asignatura troncal, relega esta lengua a un segundo plano con respecto a la lengua castellana», vulnerando así los artículos 3.2 CE y 35 y 143 EAC.

D) El cuarto y último se refiere a la vulneración de la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16 CE), que supone la nueva redacción de los artículos 18.3.b, 24.4.b, 24.4.c.7º, 25.6.b, 25.6.c y la adición de los artículos 34 bis.4.b.7º y 34 ter.4.j. Sobre esta cuestión, la petición expone la naturaleza y contenido de la libertad religiosa, que, entre otros, comporta la no intervención del Estado, también en el ámbito de la enseñanza. Seguidamente, destaca que el laicismo prohíbe la concurrencia del Estado, en calidad de sujeto, a actitudes de signo religioso, propugnando la neutralidad de los poderes públicos. Y, finalmente, que el Estado tiene la obligación de evitar cualquier conflicto entre la educación pública en materia religiosa y las creencias religiosas de las familias, con la finalidad de respetar su libre decisión, deber que ha incumplido con la modificación de los preceptos de la LOE, antes citados.

CVE-DOGC-B-14077078-2014

4. Tras describir los términos de las dos solicitudes de los diputados del Parlamento, nos corresponde delimitar el objeto de este Dictamen, cuya estructura coincidirá sustancialmente con las agrupaciones de las dudas planteadas por ambas. Para realizar esta tarea, como hemos avanzado, tendremos en cuenta el Dictamen previamente emitido sobre la misma Ley orgánica y, concretamente, sus pronunciamientos y correspondientes conclusiones con relación a los preceptos y las disposiciones de la actual solicitud que sean coincidentes con los que, en su momento, plantearon las dudas del Gobierno. De esta manera, a continuación especificaremos, para cada fundamento jurídico, respecto de qué preceptos y disposiciones nos remiten íntegramente al DCGE 3/2014 y cuáles se tratarán porque plantean nuevas cuestiones. En esta operación de delimitación, en caso de que la solicitud cuestione un mismo artículo inicialmente de forma genérica y, después, en cambio, invoque la parte concreta que suscita las dudas, tomaremos como referencia para nuestro análisis esta segunda invocación, al ser más específica.

A) Así, en el fundamento jurídico segundo, referido a las competencias de la Generalitat en materia de educación, expondremos y aplicaremos las especificaciones del marco constitucional y estatutario que puedan suscitar los siguientes preceptos de la LOE y de la LOMCE y, acto seguido, las aplicaremos:

- Sistema educativo español y distribución de competencias: artículo 2 bis.3 LOE y 6 bis LOE.
- Criterios de evaluación individualizada de las asignaturas: artículo 21.2 LOE (evaluación final de la educación primaria), artículo 43.1 (evaluación de los ciclos de formación profesional) y 144.1, último párrafo (procedimiento de revisión de los resultados).
- Equivalencia de títulos académicos: artículos 62.1 LOE (correspondencia con otras enseñanzas) y 64.2 LOE (organización de enseñanzas deportivas).
- Funcionamiento y gobierno de los centros sostenidos con fondos públicos: artículo 119 LOE (participación en el funcionamiento y gobierno), artículos 133 y 135 LOE, disposición transitoria primera LOMCE y modificación de los artículos 54.2 y 61.1 LODE por la disposición final segunda LOMCE (facultades y selección del director y comisión de conciliación).
- Evaluación del sistema educativo: artículos 142.1 y .2 LOE (organismos responsables), 143 LOE (evaluación general) y 147.2 (difusión del resultado de las evaluaciones).
- Título competencial: disposición final quinta LOE.

En cuanto al resto de los artículos y disposiciones cuestionados, susceptibles de ser incluidos en este mismo grupo, y porque ya han sido objeto previamente de nuestro pronunciamiento explícito, nos remitimos a lo que hemos opinado y concluido en el DCGE 3/2014. Estos preceptos son: los artículos 6.2.d y .2.c.1º (currículo y distribución de competencias); 6 bis.2.b.3º (diseño y contenido de las pruebas); 29.1 (planes de estudio y evaluación individualizada y final de ESO); 29.4 (diseño y contenido de las pruebas para la ESO); 36 bis.1 (planes de estudio y evaluación individualizada y final de bachillerato); 36 bis.3 (diseño y contenido de las pruebas para bachillerato); 38.2 (reglamento básico y admisión a enseñanzas universitarias); 41.2 (último párrafo) y 3.b (reglamento básico y admisión en centros de enseñanza de ciclos formativos de grado superior); 111 bis.3 y .6 (TIC); 127, letras a, b, e, h y i (competencias del consejo escolar); 120.3 (derecho a la educación y publicación del resultado de las evaluaciones); 132, letras l, m, n, ñ, y o (competencias del director); 144.1 (segundo párrafo) (diseño de las pruebas); 147.2 (derecho a la educación y publicación del resultado de las evaluaciones); las disposiciones adicionales trigésima cuarta (becas y ayudas al estudio) y trigésima sexta (reglamento básico y admisión a enseñanzas universitarias), y la disposición final quinta (título competencial), todos de la LOE, así como las disposiciones finales segunda, en la modificación que efectúa el artículo 57 LOE (facultades del Consejo escolar) y la quinta LOMCE (calendario de implantación). Por último, cabe hacer notar que el artículo 117.6 LOE no ha sido reformado por la LOMCE y que la petición no aporta ulteriores argumentos para fundamentar su inconstitucionalidad y antiestatutariedad.

B) En el fundamento jurídico tercero, analizaremos los aspectos del marco constitucional y estatutario que, en relación con el régimen lingüístico en la enseñanza, se suscitan de nuevo por la solicitud de los diputados del Parlamento. Así, la cuestión de la posibilidad de exención de cursar o evaluar la lengua cooficial prevista para las diferentes modalidades y etapas de las enseñanzas en los artículos 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5, 36.5 y la disposición adicional trigésima novena. Igualmente, examinaremos la modificación del currículum introducida en el ya citado artículo 24.5 LOE, desde la perspectiva de la no inclusión de la lengua oficial como asignatura troncal.

De acuerdo con ello, y porque ya se ha examinado en el Dictamen emitido a solicitud del Gobierno, nos remitimos a lo que allí hemos dicho y concluido sobre los siguientes preceptos de la LOE: artículos 29.1

CVE-DOGC-B-14077078-2014

(materias objeto de evaluación final en la ESO) y 36 bis.1 (materias objeto de evaluación final de bachillerato).

C) En el fundamento jurídico cuarto examinaremos la cuestión de la posible vulneración del artículo 16 CE, que no fue objeto de estudio en el anterior Dictamen. Por tanto, tras la exposición del marco constitucional en esta materia, lo aplicaremos a los preceptos de la LOE que incluyen la asignatura de religión como específica u optativa en todas las etapas de la enseñanza: artículos 18.3.b, 18.4, 24.4.b, 24.4.c.7º, 25.6.b, 34 bis.4.7º, 34 ter.4.j, así como la disposición adicional segunda, que trata sobre la enseñanza de la religión.

D) En el fundamento jurídico quinto nos ocuparemos de la posible discriminación por razón de sexo, prohibida por el artículo 14 CE, como consecuencia de la enseñanza diferenciada por sexos que puede impartirse en determinados centros sostenidos con fondos públicos y en determinadas condiciones. En este sentido, tras el correspondiente análisis del marco constitucional aplicable, lo proyectaremos sobre los artículos 84.3 y 116 LOE (apdos. 1 a 7), y la disposición transitoria segunda LOMCE.

E) En el fundamento jurídico sexto nos ocuparemos de otro grupo de preceptos que suscita dudas en las solicitudes de los diputados del Parlamento: el artículo 1.g LOE, cuando se refiere a la libertad de enseñanza; el artículo 9.3 LOE (distribución territorial de recursos económicos en programas de cooperación territorial); el artículo 84.2 LOE (criterio del rendimiento académico para la admisión en centros), y el artículo 116.8 LOE (suelo público dotacional para la construcción de centros docentes concertados), que son solicitados por la posible vulneración de normas constitucionales y estatutarias no competenciales.

Segundo. El marco constitucional y estatutario de competencias en materia de educación, y su aplicación a los preceptos solicitados

En este fundamento jurídico estudiaremos los preceptos que afectan a las competencias de la Generalitat en materia de educación. Según hemos avanzado, dada la reciente emisión del DCGE 3/2014, de 28 de enero, no examinaremos los que ya han sido objeto de nuestra opinión consultiva sino que trataremos solo aquellos que plantean nuevas cuestiones, según la clasificación de los preceptos efectuada en el apartado 4.A del fundamento jurídico primero.

1. Antes, sin embargo, de efectuar este análisis de los preceptos cuestionados, debemos enfatizar algunos aspectos del parámetro de constitucionalidad y estatutariedad, que, con carácter general, ya hemos expuesto en el fundamento jurídico segundo del DCGE 3/2014.

Así, será suficiente recordar que el eje de la distribución competencial se encuentra en el artículo 149.1.30 CE, que acoge dos títulos diferentes: la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, que otorga al Estado la potestad de regulación y a las comunidades autónomas la facultad de ejecución, y las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, que atribuye al Estado la normación de las bases y a las comunidades autónomas la legislación de desarrollo y la ejecución correspondiente. En el marco de esta distribución constitucional, como veremos más adelante, el artículo 131 EAC contiene una extensa regulación de las competencias de la Generalitat.

De la doctrina relativa al alcance de la competencia sobre los títulos académicos y profesionales, recogida en el precedente Dictamen, conviene subrayar la distinción entre los títulos profesionales y los estrictamente académicos, puesto que estos últimos certifican la superación de una etapa del currículum y el paso a la siguiente, sin habilitar para ejercer una actividad profesional.

En cuanto a las competencias sobre enseñanza, enmarcadas por las previsiones del derecho fundamental a la educación recogidas en el artículo 27 CE, corresponde al Estado la aprobación de las normas básicas, cumpliendo las condiciones de su doble vertiente material y formal, tal como se ha tratado en numerosas sentencias constitucionales y también en nuestros dictámenes (DCGE 3/2014, FJ 2, con cita de otros). De esta amplia doctrina conviene recordar que la intensidad normativa de las bases varía mucho de una materia a otra y, en nuestra opinión, en educación, las bases se pueden circunscribir mayoritariamente a las líneas generales que fijan el mínimo común denominador de la materia, ya que, por su naturaleza, es una de las competencias del artículo 149.1 CE que admite mejor la consideración de las bases como criterios y rasgos generales. Por la misma razón, las remisiones de la ley a futuros reglamentos estatales deben ser excepcionales, dada la

CVE-DOGC-B-14077078-2014

competencia legislativa de las comunidades autónomas, y solo estarían justificadas en ámbitos muy técnicos que requieran un tratamiento homogéneo.

2. Seguidamente, efectuaremos el análisis de los preceptos solicitados empezando por los que tienen un carácter más general. El artículo 2 bis LOE, introducido por el apartado dos del artículo único LOMCE, establece la definición del sistema educativo español, a partir de la mención a las administraciones competentes y a los diferentes sujetos, públicos y privados, que desarrollan funciones para el ejercicio del derecho a la educación, los titulares de este derecho a la educación y el conjunto de estructuras, medidas y acciones que se implementan para prestarlo (apdo. 1). Asimismo, el apartado 3 enumera los instrumentos de este sistema, mediante los que deben alcanzarse los fines que se prevén en el precedente artículo 2, y el apartado 4 alude a los principios que deben regir su funcionamiento.

Tal como hemos dicho en el fundamento jurídico anterior, el escrito de los parlamentarios cuestiona el artículo 2 bis.3 LOE, en la medida en que «regula órganos de participación de la comunidad educativa en la programación de la enseñanza de todo el Estado, y vulnera así el artículo 131.2.a) EAC, que establece la regulación de estos órganos como competencia de la Generalitat, en su territorio».

Ciertamente, este precepto contiene una definición genérica del sistema educativo español y, en concreto, el apartado 3 del precepto que ahora se examina enumera sus instrumentos, como el Consejo Escolar del Estado, la Conferencia Sectorial de Educación, las mesas de negociación de la enseñanza pública y de la concertada, el sistema de información educativa, y el sistema estatal de becas y ayudas al estudio. Instrumentos que sitúa dentro del ámbito estatal.

De acuerdo con el artículo 131 EAC, la Generalitat tiene competencia para establecer un sistema educativo propio, tal como se desprende de las diferentes competencias establecidas en sus apartados. Por lo que ahora interesa, el tercer apartado se proyecta sobre las enseñanzas que conducen a un título académico con validez en todo el Estado, y recoge la competencia compartida en ámbitos tan primordiales como la programación de la enseñanza, la ordenación de la actividad docente y curricular, el régimen de sostén con fondos públicos de las enseñanzas del sistema educativo y de los centros que las imparten, la organización de estos centros o la participación de la comunidad educativa en su control y gestión.

Así, los elementos del sistema educativo catalán, desarrollados actualmente por la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación (en adelante, LEC), solamente dependen de la Generalitat. De esta manera, aunque los órganos que se establezcan pueden resultar en algunos casos paralelos a los estatales previstos en el artículo 2 bis LOE, la Generalitat conforma la organización y estructura de su comunidad educativa con plena competencia. Otra cosa es que en el seno de los órganos estatales donde están presentes las comunidades autónomas, naturalmente, participen las instituciones de la Generalitat (por ejemplo, en la Conferencia Sectorial), pero ambos niveles institucionales se mueven en esferas separadas.

Por lo tanto, por las razones expuestas, el artículo 2 bis.3 LOE no es contrario a la Constitución ni vulnera las competencias previstas en el artículo 131.2 EAC.

En esta parte más general, es necesario referirse también al artículo 6 bis LOE, introducido por el apartado 5 del artículo único LOMCE, sobre la «Distribución de competencias» en el ámbito de la enseñanza no universitaria. El citado precepto, de extraordinaria amplitud y complejidad, empieza por enumerar las facultades del Gobierno estatal, en general (apdo. 1), y examina después los diferentes tipos de asignaturas de la educación primaria, la ESO y el bachillerato (apdo. 2), clasificando las que corresponden al Gobierno, el Ministerio, las administraciones educativas y los centros docentes. Además, se tratan otras enseñanzas (apdo. 3) y la formación profesional (apdo. 4), la autonomía de los centros (apdo. 5), los títulos (apdo. 6) y la cooperación internacional (apdo. 7). Esta breve enumeración muestra la diversidad de materias reguladas, y las confusiones que pueden generar solapamientos de órganos estatales como la distinción entre las facultades del Gobierno y las del Ministerio.

En el DCGE 3/2014 ya hemos tratado algunos aspectos concretos de este precepto, como la complementación de las asignaturas troncales (art. 6 bis.2.c.1º) y la posible limitación de la atribución a las comunidades autónomas de «recomendaciones de metodología» (art. 6 bis.2.c.3º).

En cuanto a las dudas competenciales que suscita el artículo 6 bis LOE, las solicitudes se limitan a citarlas, sin aportar argumentos, de manera que su examen sistemático nos obligaría a revisar, a partir de su contenido genérico, toda la LOE, un enfoque que excede el objeto de este Dictamen. No obstante, en su caso, nos pronunciaremos sobre alguno de sus apartados con ocasión del estudio de otros artículos de la LOE que tengan relación directa con él.

CVE-DOGC-B-14077078-2014

3. Los escritos de solicitud plantean otras cuestiones competenciales, que se abordan a continuación en los aspectos que permiten inferir una vulneración de la Constitución o del Estatuto de autonomía de Cataluña.

A) El artículo 21 LOE, modificado por el apartado trece del artículo único LOMCE, regula la evaluación final de la etapa de la enseñanza de educación primaria. En concreto, el apartado 2 de este precepto, que ahora se examina, encomienda al Gobierno del Estado que, previa consulta a las comunidades autónomas, establezca «los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas para todo el Sistema Educativo Español con el fin de asegurar unos criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio».

Por su parte, el apartado 1 del artículo 43 LOE, reformado por el apartado treinta y siete del mismo artículo único, referido a la evaluación del aprendizaje del alumnado en los ciclos de formación profesional básica y en los ciclos formativos de grado medio y superior, habilita al Gobierno para aprobar un reglamento que fije las condiciones de esta evaluación, que se llevará a cabo por módulos profesionales y, si procede, por materias o bloques.

El artículo 144.1 LOE, que se refiere en general a las evaluaciones individualizadas de educación primaria, durante la etapa (art. 20.3) y al final de esta, en el sexto curso (art. 21), al final de la ESO (art. 29) y al final del bachillerato (art. 36 bis), contiene un último párrafo que remite a un reglamento gubernamental el procedimiento de revisión de los resultados de las evaluaciones.

De acuerdo con la disposición final quinta LOE, estos tres preceptos son de carácter básico y el legislador estatal los dicta de acuerdo con el artículo 149.1.30 CE.

a) En cuanto a las actuaciones de evaluación, en el DCGE 3/2014 (FJ 3) ya hemos tratado otros preceptos que regulan las evaluaciones finales de las enseñanzas de ESO y bachillerato (29.4 y 36 bis.3 LOE) y nos hemos pronunciado sobre la validez de la atribución al Gobierno central de la facultad para establecer los «criterios de evaluación y las características de las pruebas», porque estas evaluaciones son un requisito para la obtención de un título académico oficial con validez en todo el Estado, y, por tanto, su regulación corresponde al Estado, de acuerdo con la competencia del primer inciso del artículo 149.1.30 CE. Pero esta conclusión no es plenamente trasladable a los supuestos que ahora se plantean, en la medida en que las evaluaciones que se examinan se proyectan sobre otras enseñanzas y tienen unos efectos y un tratamiento diferentes en la propia LOE, como veremos seguidamente.

Así, por una parte, el artículo 21.2 LOE prevé una evaluación final de la etapa de educación primaria (sexto curso) que no tiene la condición de requisito necesario para la obtención de un título académico, como es el caso de los citados artículos 29.4 y 36 bis.3 LOE. De esta manera, su finalidad es comprobar el nivel de adquisición, por parte del alumnado, de las competencias del currículum y de la consecución de los objetivos de la etapa; nivel que se hará constar en un informe, que tendrá carácter orientador para los centros donde se ha cursado el sexto curso y donde se cursará el siguiente curso escolar, así como para los equipos docentes, padres, madres o tutores legales y alumnos. De hecho, el mismo artículo que ahora nos ocupa ya preveía esta evaluación antes de la reforma (con la denominación «evaluación de diagnóstico»), cuyo desarrollo y control correspondía a las administraciones educativas, que establecían también de qué manera los resultados de estas evaluaciones se ponían en conocimiento de la comunidad educativa (art. 144 LOE, antes de su modificación). Con la LOMCE se regula, sin embargo, más exhaustivamente, añadiendo una serie de nuevas exigencias a la hora de llevarla a cabo, como que deberá expresarse en niveles, que el nivel constará en un informe, a quien y cuando deberá comunicarse este informe (apdo. 3) y, como hemos visto, remitiendo al Gobierno el establecimiento de los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas (apdo. 2).

Y, por otra parte, el artículo 43.1 LOE, de un modo parecido, se refiere a la evaluación del aprendizaje del alumnado de los diferentes ciclos de formación profesional, que le permitirá, si es positiva, la superación de estos ciclos y el acceso a los siguientes. Cabe indicar, a título ilustrativo, que, antes de que la LOMCE lo reformara, este precepto preveía una evaluación de naturaleza equivalente a la que ahora se dictamina, aunque no remitía al Gobierno la normación de las condiciones para su realización. Por este motivo, la STC 111/2012, de 24 de mayo, aceptó implícitamente su carácter básico, porque se limitaba «a establecer que la evaluación se realizará por módulos profesionales y que la superación de un ciclo formativo requerirá la evaluación positiva en todos los módulos que lo componen» y permitía su desarrollo por las comunidades autónomas (FJ 10).

b) Siguiendo, sin embargo, los criterios que con carácter general hemos establecido en el citado DCGE 3/2014, cabe distinguir entre las dos competencias que atribuye al Estado el artículo 149.1.30 CE. Con respecto a la de su primer inciso, hemos afirmado que, si bien respecto de los títulos profesionales tiene sentido una regulación que «entre en la evaluación de los conocimientos y competencias que se consideren necesarios para el ejercicio de una profesión titulada concreta», en cuanto a los títulos académicos, por el contrario, «esta evaluación no procede, y por ello la intervención del Estado debe ser diferente y, por su naturaleza, más limitada».

CVE-DOGC-B-14077078-2014

Asimismo, hemos afirmado que no puede utilizarse la competencia estatal sobre la regulación de los títulos para intervenir en materias que son propias del segundo inciso del artículo 149.1.30 CE, en que la actuación del Estado debe limitarse a la normativa básica (FJ 2.2).

Ciertamente, la cuestión que plantea el artículo 21.2 LOE se inscribe en el ámbito de la competencia estatal sobre normas básicas para el desarrollo del derecho a la educación, que debe seguir en todo caso el esquema bases-desarrollo.

Y esta afirmación es válida también para el artículo 43 LOE, referido a la formación profesional que pertenece al sistema educativo, que, como ha reiterado la doctrina constitucional desde el año 2002 (STC 95/2002, de 25 de abril, FJ 6), se rige competencialmente por el segundo inciso del artículo 149.1.30 CE. Más recientemente, la STC 111/2012, antes citada, ha declarado que el hecho de que la formación profesional reglada conduzca a la obtención de un título no autoriza a incardinar toda esta materia en el primer inciso de la citada cláusula competencial ni a coartar todo su desarrollo, impidiendo las posibilidades de intervención normativa de las comunidades autónomas en el ejercicio legítimo de sus competencias (FJ 12).

A los efectos de este Dictamen, cabe mencionar igualmente la STC 25/2013, de 31 de enero, que, refiriéndose al artículo 44 LOE, relativo a los títulos y convalidaciones de los ciclos formativos de la formación profesional del sistema educativo, afirma que: «Las exigencias relativas a la superación del módulo profesional de proyecto, o a cualquier otro, no son por tanto condiciones específicamente anudadas a la obtención del correspondiente título académico, sino que forman parte del inexcusable proceso de superación del conjunto de las enseñanzas teórico-prácticas que conforman el ciclo formativo». Estas previsiones se encuadran, por tanto, en el segundo de los incisos del artículo 149.1.30 CE, a partir del cual las competencias del Estado deben ejercerse de forma suficientemente abierta y flexible para que las comunidades autónomas puedan adoptar sus propias alternativas políticas en función de sus circunstancias específicas (FJ 3).

Para finalizar estas consideraciones de cariz competencial, y con relación a la excepción de la regulación de las bases por ley, nos remitimos nuevamente al DCGE 3/2014, que ha exigido que en las remisiones reglamentarias de naturaleza básica concurren al menos dos condiciones: «en primer lugar, la norma legal de remisión debe ser clara y contener una habilitación legal suficiente, de manera que su objeto no presente dudas y, si es posible, incluya criterios que delimiten el ejercicio de la potestad reglamentaria; y, en segundo lugar, debe tratarse de una materia cuya naturaleza o características no sean adecuadas por su regulación legal, bien por su carácter sustancialmente técnico, bien porque está sujeta a cambios y modulaciones que requieren una adecuación continuada (por todas, STC 24/2013, FJ 4 in fine)» (FJ 2.5).

De acuerdo con ello, podemos decir que las habilitaciones que incorporan los artículos 21.2 y 43.1 LOE para que el Gobierno del Estado reglamente la evaluación del alumnado al final de la etapa de educación primaria y a lo largo de los diferentes ciclos de formación profesional, por su contenido genérico y excesivamente amplio, no respetan estas exigencias constitucionales. Por otra parte, el hecho de que en el primer precepto citado se prevea la consulta previa a las comunidades no nos conduce a una conclusión diferente ya que, si bien esta consulta puede ser entendida en clave de cooperación, no permite sustituir el ejercicio de las competencias que son indisponibles e irrenunciables y que deben ejercer, precisamente, las comunidades autónomas (en este sentido, STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 10).

Por las razones expuestas, los artículos 21.2 y 43.1 LOE vulneran las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.2.d y .3.a EAC y no encuentran amparo en el artículo 149.1.30 CE. Asimismo, para la educación primaria, se llega a la misma conclusión respecto del artículo 6 bis2.a.3º LOE, porque contiene una atribución idéntica a la del artículo 21.2 LOE.

c) Por último, cabe indicar que el artículo 144.1 LOE, que merece algunas consideraciones por separado, ha sido examinado en el DCGE 3/2014, en cuanto a la atribución al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del diseño de las pruebas de las evaluaciones finales de ESO y bachillerato.

A los efectos que ahora interesan, el párrafo cuarto del citado precepto efectúa una remisión al Gobierno para establecer el procedimiento de revisión de los resultados de las evaluaciones. Dejando de lado si este procedimiento de revisión se refiere solo a las pruebas finales de ESO (art. 29) y bachillerato (art. 36 bis) o también al resto de evaluaciones que menciona en su encabezamiento (art. 20.3 y 21), podemos afirmar que estamos ante una habilitación al Gobierno del Estado que excede sobradamente el alcance que, de acuerdo con la doctrina constitucional, deben tener las normas básicas estatales. Efectivamente, como sabemos, la acreditación de conocimientos mediante la correspondiente evaluación es una materia que se inscribe en la competencia básica estatal sobre estas enseñanzas. Pero el establecimiento de unos criterios básicos en este ámbito, que, por su naturaleza, podría contener la Ley, no puede extenderse hasta la regulación completa y detallada, mediante un reglamento estatal, del procedimiento de revisión de los resultados de las evaluaciones y de la concreción de la forma en que estos deben evaluarse.

En conclusión, la remisión reglamentaria al Gobierno del Estado, del último párrafo del artículo 144.1 LOE, no

CVE-DOGC-B-14077078-2014

encuentra amparo en el artículo 149.1.30 CE y vulnera las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.3 EAC.

B) Seguidamente, examinaremos los artículos 62.1 y 64.1 LOE, referentes a la equivalencia de títulos en el ámbito de las enseñanzas de idiomas y deportivas, respectivamente.

a) El artículo 62.1, modificado por el apartado cuarenta y ocho del artículo único LOMCE, con la intitulación de correspondencia con otras enseñanzas, encomienda al Gobierno del Estado que determine, previa consulta a las comunidades autónomas, las equivalencias entre los títulos de las enseñanzas de idiomas y el resto de títulos de las enseñanzas del sistema educativo.

De acuerdo con el canon establecido en el DCGE 3/2014 sobre la competencia de regulación de los títulos académicos oficiales, corresponde al Estado «el establecimiento» de estos títulos y las condiciones para obtenerlos, teniendo en cuenta que su intervención en este ámbito en todo caso «debe circunscribirse a los aspectos normativos y respetar las competencias ejecutivas de las comunidades autónomas para homologarlos y expedirlos» (FJ 2.2). Igualmente, el Tribunal Constitucional ha advertido que esta competencia estatal debe ser objeto de «interpretación estricta, ciñendo su campo de aplicación sólo a lo que tenga una relación directa con la obtención, expedición y homologación de títulos» (STC 111/2012, FJ 12).

Por lo que ahora interesa, el establecimiento de las equivalencias entre los títulos de las enseñanzas de idiomas y el resto de las enseñanzas del sistema educativo a las que alude el precepto dictaminado comporta una facultad de homologación de los estudios efectuados para su obtención, con referencia a su contenido y valor, que forma parte de la competencia estatal del artículo 149.1.30 CE (STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4).

En consecuencia, el artículo 62.1 LOE encuentra amparo en el artículo 149.1.30 CE.

b) El artículo 64.2 LOE, reformado por el apartado cincuenta del artículo único LOMCE, se incluye dentro del capítulo dedicado a las enseñanzas deportivas como una nueva modalidad de la formación profesional y regula su organización y, en concreto, el acceso al grado superior, que requerirá estar en posesión del título de técnico deportivo, en la modalidad o especialidad que se determine reglamentariamente. Ante la falta de argumentación explícita de la solicitud, entendemos que esta remisión, como en el caso anterior, encuentra amparo en la competencia estatal sobre condiciones de obtención de los títulos académicos (art. 149.1.30 CE), que comprende, como hemos visto, la regulación de la materia.

En cambio, nos merece una consideración diferente la previsión del último párrafo de este precepto, que regula la posibilidad de que los aspirantes que no tengan los títulos requeridos accedan a los grados medio y superior de formación profesional si superan una prueba de acceso regulada por las administraciones educativas. Y que, a continuación, establece que esta prueba debe permitir acreditar el grado de conocimiento y habilidades suficiente, de acuerdo con los criterios que establezca el Gobierno. A título indicativo, cabe señalar que, según la versión de este artículo anterior a la reforma realizada por la LOMCE, la regulación de esta prueba correspondía a las administraciones educativas.

En vista de lo que hemos expuesto en el anterior apartado 3.A.b de este fundamento jurídico, sobre el artículo 149.1.30 CE, podemos decir que se trata de una atribución que no tiene una relación directa con la competencia estatal sobre los títulos académicos, en la medida en que lo que pretende es permitir el acceso a una etapa de las enseñanzas deportivas y, por tanto, se inscribe en la competencia sobre las normas básicas del artículo 27 CE.

En este sentido, el precepto dictaminado contiene unos criterios básicos sobre quien puede presentarse a las pruebas de acceso a los grados medio y superior de las enseñanzas deportivas, y también sobre qué debe acreditarse en estas pruebas, de manera que la habilitación reglamentaria que se añade, por su carácter amplio y genérico, excede la función que corresponde al Estado de acuerdo con el segundo inciso del artículo 149.1.30 CE.

En conclusión, la remisión al Gobierno prevista en el último párrafo del artículo 64.2 LOE no encuentra amparo en el artículo 149.1.30 CE.

C) El artículo 119 LOE, en la redacción dada por el apartado setenta y dos del artículo único LOMCE, contiene un reconocimiento del principio de participación: primero, de la comunidad escolar, a través del Consejo Escolar, en el control y gestión de los centros; en segundo lugar, del profesorado en las decisiones pedagógicas del claustro, de los órganos de coordinación docente y de los equipos de profesores; en tercer lugar, del alumnado en el funcionamiento de los centros, a través de sus delegados y representantes, y, en cuarto lugar, de los padres y del alumnado, a través de sus asociaciones. De acuerdo con las disposiciones finales quinta y

CVE-DOGC-B-14077078-2014

séptima LOE, se trata de una regulación de carácter orgánico y básico al mismo tiempo.

De hecho, las previsiones que contiene tienen por objeto hacer efectivo el derecho de participación reconocido en el artículo 27.7 CE, que también está recogido en el artículo 44.3 EAC. Por lo que ahora interesa, en la medida en que son de carácter principal, podrán ser desarrolladas y completadas por las comunidades autónomas, de acuerdo con los criterios expuestos en el DCGE 3/2014 (FJ 5) sobre la articulación del carácter de ley orgánica y el sistema de distribución competencial derivado del artículo 149.1.30 CE.

A continuación, el artículo 119.5 LOE establece como órganos colegiados, al menos, el consejo escolar y el claustro del profesorado, lo que tampoco plantea problemas competenciales por su carácter mínimo común, que puede ser desarrollado por las comunidades autónomas.

En consecuencia, el artículo 119 LOE no es contrario a la Constitución ni al Estatuto.

D) En este apartado examinaremos diversos preceptos de la LOE y la LODE que modifican las funciones de los órganos de gobierno y participación de los centros escolares, que son los artículos 133 y 135 LOE, la disposición transitoria primera LOMCE, y los artículos 54.2 y 61.1 LODE. En cuanto al artículo 132 LOE, relacionado con esta materia, nos remitimos a lo que ya hemos dicho y concluido en el DCGE 3/2014 (FJ 5).

Los artículos 133 y 135 LOE, modificados por los apartados ochenta y dos y ochenta y cuatro, respectivamente, del artículo único LOMCE, se refieren a la figura del director de los centros docentes públicos. El primero regula los principios generales de su selección en la que participan la comunidad y la Administración educativas, que se efectuará mediante concurso de méritos, de acuerdo con los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad. El segundo establece específicamente el procedimiento de selección, que se llevará a cabo mediante una comisión integrada por las administraciones y representantes del centro, y fija diversos criterios de valoración. La disposición transitoria primera LOMCE exime a los candidatos a director, durante cinco años, de la exigencia del mérito previsto en el artículo 134.1.c LOE (certificado acreditativo del curso de formación de la función directiva).

La STC 212/2012, de 14 de noviembre, trató expresamente el procedimiento de selección de los directores de los centros públicos (art. 88.2 LOCE), que tenía un contenido parecido al que ahora consideramos y aceptó su constitucionalidad por las funciones que atribuía a las administraciones educativas en este procedimiento de elección de los directores y, en especial, por el establecimiento de los criterios objetivos y del procedimiento aplicable (FJ 6).

Los dos preceptos examinados establecen normas generales para la selección del director, que pueden ser concretadas ulteriormente por las comunidades autónomas, como es el caso de la composición de la comisión de selección del director, y de la valoración de los méritos y experiencia de los candidatos. Así, aunque los artículos incorporan un número elevado de criterios de valoración que llegan a precisar que se tenga en cuenta el destino y continuación en el mismo centro, la posibilidad de baremar los diferentes criterios permite su desarrollo por parte de las comunidades autónomas.

En conclusión, los artículos 133 y 135 LOE y la disposición transitoria primera LOMCE no vulneran las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.3.h EAC y encuentran amparo en el artículo 149.1.30 CE.

La modificación del artículo 54.2 LODE por la disposición final segunda LOMCE plantea una cuestión diferente, relacionada con el cambio de modelo respecto de las funciones del consejo escolar. Por lo que ahora interesa, las letras *b* y *c* del artículo 54.2, objeto de dictamen, introducen cambios menores en las funciones del director. Por el contrario, la modificación que efectúa el apartado ochenta y uno LOMCE del artículo 132 LOE significa un incremento sustancial de las facultades del director, que asume algunas de las funciones que antes se atribuían al consejo escolar. En cuanto a la disposición final segunda, apartado seis, LOMCE, que modifica el artículo 61.1 LODE, priva a la comisión de conciliación del conocimiento de conflictos entre el titular y el consejo escolar del centro, reduciendo sus funciones al conocimiento del incumplimiento de las obligaciones derivadas del concierto.

En este sentido, en el DCGE 3/2014 (FJ 5.1), hemos tratado las nuevas funciones de estos órganos y hemos aceptado su constitucionalidad, de manera que los artículos 54.2 y 61.1 LODE no vulneran las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.3.h y *i* EAC y encuentran amparo en el artículo 149.1.30 CE.

E) Los artículos 120.3, 142.1 y .2, 143 y 147.2 LOE, modificados por los apartados setenta y tres, ochenta y siete, ochenta y ocho y noventa, respectivamente, del artículo único regulan el régimen general de las evaluaciones del sistema educativo, tanto a nivel autonómico como estatal.

CVE-DOGC-B-14077078-2014

Antes de examinar las cuestiones competenciales que pueden suscitar estos preceptos, debemos señalar que han sido tratados en el DCGE 3/2014 desde la perspectiva del derecho a la educación, razón por la que cabe plantearse ahora si suscitan dudas de naturaleza competencial.

El artículo 120.3 LOE, que forma parte de un conjunto de normas generales sobre la autonomía y el gobierno de los centros, por lo que ahora interesa, establece un mandato referido a la evaluación del sistema educativo por parte de las administraciones educativas, en el sentido de que estas deberán publicar los resultados obtenidos por los centros docentes, según marca la Ley, «considerados en relación con los factores socioeconómicos y socioculturales» y «en los términos que el Gobierno establezca reglamentariamente».

En cuanto a esta previsión, debemos examinar si la imposición de las reglas concretas a las que debe sujetarse esta evaluación, mediante el correspondiente reglamento básico, respeta la competencia exclusiva de la Generalitat reconocida en el artículo 131.2.d EAC para «la evaluación interna del sistema educativo», así como la competencia compartida en materia «de evaluación general» prevista en el artículo 131.3.a EAC.

La STC 212/2012, de 14 de noviembre, ha tratado esta cuestión (FJ 7) y ha considerado que el mandato estatal de dar publicidad a las evaluaciones efectuadas por las administraciones educativas no plantea problemas competenciales en la medida en que se relaciona con la efectividad del derecho a la educación y que, por tanto, puede inferirse del conjunto de la regulación básica estatal en materia de evaluación del sistema educativo. Por otra parte, aceptó la constitucionalidad del precepto cuestionado (art. 101.3 LOCE) porque tenía un contenido meramente programático o principal respecto de la evaluación que ha de ser llevada a cabo por las administraciones educativas, [...] y que, por su carácter genérico, es plenamente coherente con la competencia básica ejercida por el Estado» (FJ 7).

Así, el Estado puede determinar la necesidad de esta evaluación en función de su competencia normativa básica y establecer unos criterios generales, pero sin entrar en su regulación específica, que es precisamente lo que se ha previsto con esta habilitación reglamentaria. Por otra parte, la Ley no contiene los criterios mínimos que deben guiar este desarrollo por el Gobierno del Estado, y constituye, por tanto, una remisión incondicionada e indeterminada que no permite a la Generalitat desarrollar legislativamente las actuaciones de evaluación de los centros docentes.

En conclusión, el artículo 120.3 LOE, en el inciso «en los términos que el Gobierno establezca reglamentariamente», vulnera las competencias de la Generalitat del artículo 131.2.d y .3.a EAC y no encuentra amparo en el artículo 149.1.30 CE.

El artículo 142.1 y .2, sobre los órganos responsables de la evaluación, que tiene el mismo contenido que antes de ser reformado por la LOMCE, salvo el cambio de denominación del Instituto Nacional de Evaluación y Calidad del Sistema Educativo por la de Instituto Nacional de Evaluación Educativa, prevé que la evaluación del sistema educativo sea realizada conjuntamente por este Instituto y los organismos competentes de las comunidades autónomas, que efectuarán la evaluación del sistema educativo en el ámbito de sus competencias. Asimismo, se establece la participación de las administraciones educativas en la estructura y funciones del citado Instituto.

El artículo 143, relativo a la evaluación general del sistema educativo, atribuye al Instituto Nacional de Evaluación Educativa, en colaboración con las administraciones educativas, el establecimiento de planes plurianuales de evaluación general del sistema educativo. Para llevar a cabo esta tarea, y como novedad, atribuye a este Instituto el establecimiento de los estándares metodológicos y científicos que garanticen la calidad y fiabilidad de las evaluaciones (apdo. 1). Aparte de otras previsiones sobre la participación del Estado en evaluaciones internacionales y sobre la elaboración de un Sistema Estatal de Indicadores de la Educación, que ya existían en la LOE (apdos. 2 y 3), el precepto que ahora se examina añade un mandato para que el Ministerio, en colaboración con las comunidades autónomas, arbitre los mecanismos que posibiliten la incorporación de información adicional al tratamiento estadístico conjunto, para mejorar el análisis de los factores que afectan al rendimiento educativo y la comparación basada en el valor añadido (apdo. 4).

Como puede constatarse, las previsiones introducidas por el artículo 143.1 y .4 LOE habilitan al Instituto Nacional de Evaluación Educativa para llevar a cabo diversas actuaciones para elaborar la evaluación general del sistema educativo, algunas de las cuales requieren la necesaria colaboración con las comunidades autónomas, con el fin de posibilitar la información recíproca, la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las administraciones educativas, estatal y autonómicas. Lo anterior no significa, sin embargo, como hemos dicho, que paralelamente no corresponda a la Generalitat, al amparo de las competencias previstas en el artículo 131.2.d y .3.a EAC, elaborar sus propias evaluaciones respecto del sistema educativo de Cataluña y tomar las medidas que considere necesarias para orientar las políticas públicas en este sector.

Por tanto, los artículos 142.1 y .2 y 143.1 y .4 LOE encuentran amparo en el artículo 149.1.30 CE.

El artículo 147.2, que también se inscribe en el contexto de la evaluación del sistema educativo, contiene diversas previsiones sobre la difusión del resultado de las evaluaciones. Por lo que ahora interesa, en los dos

CVE-DOGC-B-14077078-2014

primeros párrafos se prevé que las administraciones educativas divulguen estos resultados, mediante unos indicadores comunes para el conjunto de los centros docentes, y también se remite al Gobierno el establecimiento de unas bases, previa consulta a las comunidades autónomas, que permitan la utilización y el acceso públicos de los resultados de las evaluaciones. A continuación, en el tercer y último párrafo de este apartado 2, se regula la publicación de la evaluación general del sistema educativo, encomendando esta tarea al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y al Instituto Nacional de Evaluación Educativa.

Para el análisis de estas previsiones, debemos considerar que nos encontramos ante dos tipos de difusión de las evaluaciones. Por una parte, la fundamentada en la competencia exclusiva de las administraciones educativas para evaluar su sistema educativo y publicar los resultados obtenidos de la manera que consideren más conveniente. Y, por otra, la facultad paralela del Estado para introducir indicadores comunes que le permitan realizar la evaluación general del sistema educativo y la consiguiente publicación de los resultados de esta evaluación referida al conjunto de los centros docentes del Estado.

Dicho esto, entendemos que la habilitación al reglamento que se contiene en el segundo párrafo del artículo 147.2, según la cual el Gobierno debe establecer las bases para la difusión y el acceso a los resultados de las evaluaciones, supera sobradamente lo que debería ser el alcance de una norma básica, ya que el propio precepto contiene los criterios generales y básicos sobre la difusión del resultado de las evaluaciones, que, por otra parte, se corresponde con una actuación de carácter ejecutivo. Así, la alusión terminológica a «las bases para la utilización y acceso público de los resultados de las evaluaciones» no equivale al concepto de bases que deriva del bloque de la constitucionalidad.

Por tanto, por las razones expuestas, la remisión al Gobierno contenida en el segundo párrafo del artículo 147.2 LOE vulnera las competencias de la Generalitat del artículo 131.3. a EAC y no encuentra amparo en el artículo 149.1.30 CE.

Con respecto al tercer y último párrafo del artículo 147.2, que encomienda al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y al Instituto Nacional de Evaluación Educativa la tarea de la evaluación general del sistema educativo, cabe indicar que la STC 212/2012 avaló la constitucionalidad de esta atribución, y también «la publicidad periódica de “las conclusiones de interés general de las evaluaciones del sistema educativo efectuadas por el Instituto Nacional de Evaluación y Calidad del Sistema Educativo” y de “los resultados de la aplicación del Sistema Estatal de Indicadores de la Educación”» (FJ 7). Por tanto, y en la medida en que se trata de una evaluación estatal que no está sujeta a la reserva competencial del artículo 131.2. d EAC, no vulnera las competencias de la Generalitat.

F) Con respecto a la disposición final quinta LOE, relativa a los títulos competenciales, nos remitimos a lo que dijimos sobre esta disposición en el DCGE 3/2014 (FJ 3). Por lo que ahora interesa, a la declaración de inconstitucionalidad y antiestatutaria de los preceptos allí examinados, es necesario añadir, igualmente, los artículos 6 bis.2 a.3º, 21.2, 43.1, 64.2 (último párrafo), 120.3, 147.2 (segundo párrafo) y 144.1 (último párrafo), porque tampoco encuentran amparo en el artículo 149.1.30 CE, por las razones expresadas en este fundamento jurídico.

Tercero. *Las previsiones de exención del estudio y la evaluación de la lengua cooficial en la enseñanza*

En este fundamento jurídico analizaremos los aspectos del marco constitucional y estatutario que, en relación con el régimen lingüístico de la enseñanza, son suscitados de nuevo por las solicitudes de los diputados del Parlamento. Para hacerlo, nos remitimos a lo que ya hemos declarado en el DCGE 3/2014, reiteradamente citado, que establecía el marco constitucional y estatutario de los derechos lingüísticos en la enseñanza (FJ 4), refiriéndose con mayor atención a las lenguas oficiales como lenguas vehiculares más que como lenguas curriculares, que es lo que aquí más nos interesa.

Así, las cuestiones que debemos tratar son: por una parte, la previsión de exención de cursar o de ser evaluado de la asignatura Lengua cooficial y literatura, según la normativa autonómica correspondiente. Y por otra, la no incorporación al currículum de esta asignatura como troncal, sino como asignatura de libre configuración autonómica.

1. La LOE reformada prevé la exención de la materia Lengua cooficial y literatura en los artículos 20.5 (no ser evaluado durante la etapa de educación primaria), 24.5 (no cursar o no ser evaluado en el primer ciclo de ESO), 25.7 (no cursar o no ser evaluado en cuarto curso de ESO), 28.9 (no evaluación en la ESO), 34 bis.5

CVE-DOGC-B-14077078-2014

(no cursar o no ser evaluado en el primer curso de bachillerato), 34 ter.5 (no cursar o no ser evaluado en el segundo curso de bachillerato), 36.5 (no ser evaluado durante la etapa de bachillerato), y en la disposición adicional trigésima novena, que, con carácter general y para las etapas de educación primaria, ESO y bachillerato, en su último inciso, vuelve a prever la exención de la evaluación final de la asignatura Lengua cooficial o literatura para los alumnos que estén exentos de estudiar o de ser evaluados de esta, según la normativa autonómica correspondiente.

Sobre todos estos preceptos, los escritos de petición de dictamen coinciden al alegar que comportan una discriminación entre la lengua oficial castellana y las lenguas cooficiales y, por esta razón, consideran vulnerados los artículos 3 CE y 32, 35, 143 y 131 EAC. Con respecto a la invocación de este último precepto estatutario, que atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre la lengua propia, cabe indicar que en el caso que nos ocupa no se produce una invasión competencial porque los mencionados preceptos de la LOE remiten sistemáticamente la regulación de la exención de cursar o evaluar la asignatura de la lengua propia a la normativa de las respectivas comunidades autónomas, de manera que, sin esta normativa de desarrollo, la previsión de la exención que ahora nos ocupa no es posible. Cabe analizar, sin embargo, si esta habilitación de la Ley produce otras vulneraciones de la Constitución y el Estatuto.

Por ello, debemos interpretar sistemáticamente la naturaleza de esta exención. La posibilidad de eximir de la enseñanza o la evaluación de la lengua cooficial en los diferentes ciclos de la enseñanza constituye un régimen de excepción particular y temporal para un alumno o alumna, vistas sus condiciones o circunstancias personales, que lógicamente afectará a un número reducido de estudiantes. A título ilustrativo, cabe indicar que esta última posibilidad está actualmente prevista en Cataluña, en la Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística.

En este sentido, debemos distinguir entre régimen jurídico de la lengua propia de una comunidad autónoma y exención, entendida como la excepción personal que acabamos de describir.

El régimen jurídico de las diferentes lenguas oficiales a las comunidades autónomas permite modular los diversos modelos lingüísticos (como la regulación de la enseñanza del euskera en el País Vasco) o tener en cuenta la implantación territorial de las respectivas lenguas (como dicen las leyes de Navarra o la Comunidad Valenciana sobre el uso de las lenguas), pero la existencia de una lengua oficial de la comunidad autónoma implica la obligatoriedad de su estudio en el sistema escolar. Así lo afirmó desde un principio la STC 87/1983, de 27 de octubre, al tratar las implicaciones de la cooficialidad, y lo ratificó posteriormente la STC 337/1994, de 23 de diciembre:

«Por tanto, del reconocimiento de la cooficialidad del castellano y de la lengua propia de una Comunidad se deriva el mandato para los poderes públicos, estatal y autonómico, de incluir ambas lenguas cooficiales como materia de enseñanza obligatoria en los Planes de estudio, a fin de asegurar el derecho, de raíz constitucional y estatutaria, a su utilización [...]. Es indudable, pues, el deber de conocer la lengua catalana como área o materia obligatoria de enseñanza en los Planes de estudio para quienes estudien en los Centros educativos de Catalunya.» (FJ 14)

Este carácter obligatorio ha sido reforzado en Cataluña mediante los artículos 35.1 y .2 EAC. Incluso ello es reconocido por la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 14. b), que recoge el deber de conocer el catalán en el ámbito de la educación. Pero esta afirmación puede extenderse también al resto de comunidades autónomas con lengua oficial, porque así deriva de la condición de cooficialidad (art. 3.2 CE) y de la protección que merecen las diferentes lenguas de España (3.3 CE). En este sentido, la antes mencionada STC 87/1983 declara que corresponde al Estado en conjunto (incluyendo a las comunidades autónomas) «el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de aquellas comunidades que tengan otra lengua como oficial. Una regulación de los horarios mínimos que no permita una enseñanza eficaz de ambas lenguas en esas comunidades incumpliría el art. 3 de la Constitución» (FJ 5). Y más recientemente, la STC 48/2013, de 28 de febrero, ha reiterado que ambas lenguas cooficiales deben enseñarse en los centros escolares de la comunidad con la intensidad que permita alcanzar el objetivo exigido por el artículo 3 CE, de manera que el Estado en conjunto tiene «el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de aquellas comunidades que tengan otra lengua como oficial» (FJ 3).

Por tanto, una interpretación que diera a la exención examinada un alcance general y atemporal contradiría el propio objetivo marcado por la disposición adicional trigésima octava LOE, que exige la capacidad de comprensión y de expresión de todo el alumnado en las dos lenguas oficiales al acabar la educación básica. Igualmente, no sería coherente con diversos artículos de la LOE (como los arts. 24.5, 25.7 y 34 bis.5) que exigen un tratamiento «análogo» de las áreas de Lengua castellana y literatura y Lengua cooficial y literatura. Finalmente, cabe añadir que corresponde a las administraciones educativas concretar los criterios de evaluación, los estándares de aprendizaje y el diseño de las pruebas que se apliquen a esta última asignatura (disp. adicional trigésima novena LOE, segundo párrafo).

El parámetro constitucional y estatutario de aplicación en el ámbito de la educación, con respecto a la

CVE-DOGC-B-14077078-2014

enseñanza de las lenguas oficiales, es doble. Por un lado, la ya citada STC 87/1983 (FJ 5), y algunos estatutos, como el de Cataluña (art. 35.2 EAC), han establecido expresamente el deber de asegurar el conocimiento suficiente de las lenguas oficiales al final de la enseñanza obligatoria, como hemos apuntado en el DCGE 3/2014 (FJ 4.2). Por otro, a partir de la STC 31/2010, que afirmó que no podía prescribirse normativamente un desequilibrio entre dos lenguas oficiales (FJ 12.a), se puede sostener que las dos lenguas oficiales, desde la perspectiva de su carácter de lengua curricular, es decir, desde la óptica que son enseñadas y evaluadas dentro de unas asignaturas de lengua o literatura concretas, recibirán un tratamiento equivalente; ello no obsta para que, desde la perspectiva docente o de lengua vehicular o de comunicación, el criterio no sea el de la igualdad, sino el de apreciar una proporción razonable entre las lenguas declaradas oficiales.

El deber de los estudiantes de conocer las lenguas oficiales se cumple a través de la exigencia de cursar las asignaturas de contenido lingüístico, con la correspondiente evaluación, que acredita que se ha alcanzado el nivel correspondiente. No obstante, el hecho de que existan alumnos que se incorporan tardíamente al sistema educativo, desde otras regiones, sin haber adquirido un conocimiento elemental de una o las dos lenguas oficiales, hace que se pueda poner en cuestión el propio derecho a la educación. Por ello, el Tribunal Constitucional, en la STC 337/1994, advirtió que los discentes «han de recibir la educación en una lengua en la que puedan comprender y asumir los contenidos de las enseñanzas que se imparten; ya que en otro caso podrían quedar desvirtuados los objetivos propios del sistema educativo y afectada la plenitud del derecho a la educación que la Constitución reconoce». Por este motivo también afirmaba que era necesario «establecer medidas de carácter flexible en la ordenación legal de las enseñanzas para atender estas especiales situaciones personales» (FJ 11). Esta doctrina constitucional es válida para todas las lenguas oficiales.

En este sentido, pueden existir diversos métodos para incluir a los alumnos recién llegados con carencias de comprensión de alguna de las lenguas oficiales. Uno es el sistema de exenciones, que puede tener variantes, pero, además, hay otros (arts. 10.2 y 81.5 LEC).

La obligación de estudiar y de superar las pruebas de evaluación puede admitir excepcionalmente la previsión de exenciones individualizadas y temporales, que serán ponderadas y reconocidas por la administración educativa competente. Sin embargo, la exención o la dispensa de cursar una o más asignaturas, es decir, la autorización de no asistir a clase, puede comportar una mayor exclusión del alumno, al que supondrá un esfuerzo mayor integrarse en el grupo-clase, y también le costará más entrar en contacto con las lenguas oficiales y la cultura del país, con el consiguiente retraso. Por esta razón, la dispensa de cursar la asignatura de Lengua, como medida de flexibilización, tiene un componente de desproporción en comparación con otras acciones de integración. Este objetivo puede alcanzarse, atendiendo a todos los intereses que hay en juego, de una forma más equilibrada a través de la exención individual y temporal de la evaluación de una o diversas asignaturas de un curso, con derecho a prórroga o, también, mediante otros modelos inclusivos del alumno en el sistema educativo, que se atienen a la progresión individual en el proceso evaluador y, por tanto, no dejan de examinar a los alumnos teniendo en cuenta el desarrollo individual en la competencia lingüística, como se hace en otras asignaturas.

En consecuencia, las exenciones previstas en la LOE solamente pueden interpretarse como excepciones particulares y temporales, en el caso de los alumnos que, por circunstancias personales, no disfrutan de la competencia lingüística necesaria para el aprendizaje. Por otro lado, la referencia concreta a los «alumnos y alumnas» en el último párrafo de la disposición adicional trigésima novena LOE avala esta interpretación ceñida a determinados alumnos.

Ciertamente, desde el punto de vista de la técnica legislativa, hubiera sido preferible una mención más clara y menos reiterativa sobre el alcance de la posible exención, sin la repetición en cada ciclo de la enseñanza, que parece otorgarle una proyección muy superior a la que tiene en realidad. Pero entendido en la forma excepcional en que ha sido interpretada la posibilidad de la exención, como algo aplicable a casos particulares, no es contraria a la Constitución. Por conexión, llegamos a la misma afirmación respecto del artículo 18.4 LOE, que prevé una remisión análoga a las anteriores.

En conclusión, los artículos 18.4, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5 y 36.5 LOE, en los términos en que han sido interpretados, no vulneran las competencias de la Generalitat.

2. Finalmente, es necesario tratar la posible vulneración de la Constitución y del Estatuto planteada por las dos solicitudes parlamentarias al considerar que la LOMCE excluye la enseñanza de la lengua oficial propia de la comunidad autónoma de las asignaturas troncales y la considera una asignatura de libre configuración autonómica. Ciertamente, el artículo 6 bis.2 LOE distingue entre asignaturas troncales, específicas y de libre configuración, y las diferentes etapas educativas sitúan la lengua cooficial de la comunidad autónoma entre las asignaturas de libre configuración, como el artículo 24 LOE respecto del primer ciclo de ESO.

Resulta claro que la LOMCE opera en este aspecto un cambio de modelo en la estructura del currículum, y en

CVE-DOGC-B-14077078-2014

la terminología, porque, por una parte, crea una nueva categoría de asignaturas «troncales» y, por otra, no incluye entre ellas la enseñanza de la lengua cooficial.

Por tanto, debemos examinar si la consideración concreta de la asignatura Lengua cooficial y literatura como de libre configuración por contraposición a las troncales respeta las competencias autonómicas en materia de enseñanza y el resto de normas constitucionales.

En este sentido, el primer punto que cabe destacar es que la consideración de libre configuración permite a la comunidad autónoma el ejercicio de la competencia plena sobre la configuración de la asignatura Lengua cooficial y literatura, porque la intervención de la comunidad autónoma se produce sobre este tipo de asignatura. En segundo lugar, la LOE prescribe un tratamiento «análogo» para las diferentes etapas educativas (art. 18.4, 24.5, 25.7, 34 bis.5 y 34 ter.5) entre la enseñanza del castellano y de las otras lenguas oficiales, al margen de su calificación como troncal o de libre configuración. En tercer lugar, de acuerdo con la regulación prevista para este último bloque de asignaturas, corresponde a las comunidades autónomas con lengua propia, entre otros aspectos, establecer los contenidos, criterios de evaluación y estándares de aprendizaje evaluables, y fijar el horario (art. 6 bis.2. c.2º, 5º, 6º y 7º LOE).

Además, por lo que ahora interesa, debemos destacar lo prescrito en la disposición adicional trigésima novena LOE, cuando establece con carácter general el mandato de que la asignatura Lengua cooficial y literatura deberá ser evaluada en las evaluaciones finales de educación primaria (art. 21), ESO (art. 29) y bachillerato (art. 36 bis), y que, asimismo, salvo las exenciones personales, también se cursará y se evaluará a lo largo de las diferentes etapas educativas. Por tanto, a pesar de que ahora la asignatura Lengua cooficial y literatura se inscribe en el bloque de las asignaturas no troncales, se preserva su aprendizaje y evaluación, tanto a lo largo de las etapas educativas como al final de ellas, haciendo así efectivo el deber que corresponde al Estado, conjuntamente con las comunidades autónomas, de garantizar su conocimiento, de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 CE y 6.2 y 35 EAC.

Una vez establecida la constitucionalidad del régimen jurídico, pueden plantearse los inconvenientes de utilizar una terminología que contrapone la calificación del castellano como asignatura troncal con el resto de lenguas oficiales de las comunidades como asignaturas de «libre configuración autonómica». Así, este término podría evocar una naturaleza cualitativa inferior de las lenguas cooficiales respecto de la troncalidad del castellano en el sistema educativo. A pesar de esta impresión, la consideración de la materia lengua cooficial como de libre configuración no es contraria ni a la Constitución ni al Estatuto.

En conclusión, la consideración de la asignatura Lengua cooficial y literatura como de libre configuración autonómica de los diferentes ciclos de enseñanza, prevista en los artículos 18.4 (primaria), 24.5 (primer ciclo de ESO), 25.7 (cuarto de ESO), 34 bis.5 (primero de bachillerato), 34 ter.5 (segundo de bachillerato) LOE, examinados conjuntamente con lo dispuesto en la disposición adicional trigésima novena LOE, no es inconstitucional.

Cuarto. *La enseñanza de la religión en el itinerario educativo*

En el presente fundamento jurídico examinaremos los preceptos de la LOE cuestionados por los diputados solicitantes por su posible vulneración del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto previsto en el artículo 16 CE. Con el fin de analizarlos, los clasificaremos en dos grupos, de acuerdo con su contenido.

1. Por una parte, abordaremos los que establecen la religión como área del bloque de las asignaturas específicas en las diferentes etapas de la enseñanza: el artículo 18.3. b LOE, modificado por el apartado noveno del artículo único LOMCE, para la educación primaria; el artículo 24.4. b y .c. 7º, reformado por el apartado decimoquinto del artículo único LOMCE, para el primer ciclo de ESO; el artículo 25.6. b y .c. 9º, según la redacción dada por el apartado decimosexto del artículo único LOMCE, para el cuarto curso de ESO; el artículo 34 bis.4. 7º, de acuerdo con la redacción del apartado veinticinco del artículo único LOMCE, para el primer curso de bachillerato; y el artículo 34 ter.4. j, modificado por el apartado veintiséis del artículo único LOMCE, para el segundo curso de bachillerato. Y, por otra, analizaremos la regulación integrada por las previsiones de la disposición adicional segunda LOE, intitulada «Enseñanza de la religión», que ha sido modificada por el apartado noventa y uno del artículo único LOMCE, y que tiene tres apartados. El primero declara que «[l]a enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español», y, a continuación, dispone que esta religión, que se incluirá en los niveles educativos que corresponda, deberá ser de oferta obligatoria y de carácter voluntario para el alumnado. El segundo se remite, para la enseñanza de otras religiones diferentes de la anterior, a los acuerdos de cooperación que ya se han suscrito con otras tres religiones y a los que puedan suscribirse en el

CVE-DOGC-B-14077078-2014

futuro. Y el tercero, que es el que incorpora *ex novo* la LOMCE, atribuye a las autoridades religiosas la determinación del currículum y los estándares de aprendizaje evaluables, así como las decisiones sobre la utilización de los libros de texto y los materiales didácticos.

Como hemos visto en el fundamento jurídico primero, los diputados no precisan de manera detallada las dudas que suscitan estos preceptos, más allá de la alegación genérica de que el laicismo del Estado le prohíbe actitudes de signo religioso, como también la intervención en el ámbito de la enseñanza. Y que el poder público «tiene la obligación de evitar cualquier conflicto entre la educación pública en materia religiosa y las creencias religiosas de las familias, con la finalidad de respetar la libre decisión de estas».

Una vez enumerados los artículos cuestionados y la fundamentación de la solicitud, nos corresponde delimitar el objeto de nuestro pronunciamiento, que se centrará en dar respuesta a dos cuestiones principales. En primer lugar, determinaremos si la previsión que contienen los precitados artículos de la LOE, en la medida en que establecen la religión como asignatura específica del currículum de primaria, ESO y bachillerato, de oferta obligatoria y contenidos evaluables, se adecua al marco constitucional, concretamente al artículo 16 CE y a la jurisprudencia constitucional que lo ha interpretado. Una vez resuelta la duda anterior, examinaremos la disposición adicional segunda LOE con la finalidad de averiguar si la regulación que incluye sobre las condiciones de establecimiento y enseñanza de la asignatura en el seno del sistema educativo son respetuosas con el orden constitucional (arts. 16 y 27 CE) y, específicamente, si el régimen aplicable a la religión católica podría vulnerar el principio de igualdad del artículo 14 CE con relación a otras confesiones distintas de la primera.

Con el fin de dar respuesta adecuada a este objeto, es necesario que a continuación exponamos sintéticamente el parámetro de constitucionalidad que aplicaremos. Ciertamente, el ámbito de la libertad religiosa y el derecho a la educación es un tema de gran profundidad doctrinal, dada su relevancia sistémica en la cultura constitucional desde sus orígenes históricos. No obstante, a efectos del presente examen, resultará suficiente limitar el análisis a los aspectos que se convierten en imprescindibles para resolverlo en los términos en que nos ha sido solicitado, es decir, en el de su proyección como asignatura inscrita en el currículum del sistema educativo.

2. Los preceptos que actúan como referencia en el vértice del ordenamiento constitucional son los artículos 16 y 27 CE. Sobre el primero, cabe recordar que el Estado español es definido por la norma fundamental como aconfesional. Esta caracterización, referida a la posición del Estado ante el hecho religioso, comporta la exigencia de la separación entre la esfera de los poderes públicos y las diferentes confesiones religiosas, en el sentido de la falta de identidad jurídica y moral de unos respecto de las otras. Así, el Estado debe desvincular de los intereses y valores religiosos tanto la producción y el enjuiciamiento de sus normas como la concepción y ejecución de sus políticas públicas en un sentido amplio. Incluso podría afirmarse que esta aconfesionalidad estatal nos remite a la primacía de los principios, valores, derechos y libertades constitucionales a la hora de articular la moral pública o el mínimo común ético como parámetro de referencia en la valoración de la actuación política y el interés general.

El citado modelo de la aconfesionalidad responde, por un lado, a la libertad religiosa (art. 16.1 CE), que implica un deber de respeto y, por tanto, de abstención del Estado respecto de la esfera íntima de la libertad subjetiva de la persona y sus convicciones. Simultáneamente, sin embargo, también presenta una dimensión externa, consistente en la posibilidad o la facultad de su ejercicio por parte de los ciudadanos, ante la cual el Estado debe manifestar una posición neutral, de no interferencia o coacción indebida, y al mismo tiempo facilitadora en el sentido prestacional o asistencial. Es en este último sentido, relativo a la dimensión colectiva de la libertad religiosa, en el que la Constitución incorpora, una vez fijada la necesaria neutralidad, un mandato a los poderes públicos de cooperación y colaboración con las confesiones religiosas (art. 16.3 CE).

Esta última vertiente, que ha sido denominada por el Tribunal Constitucional como *laicidad positiva*, debe garantizar a los individuos la realización efectiva de su derecho, tanto en el ámbito individual como en el colectivo. Ahora bien, el mandato positivo de actuación debe ser respetuoso con dos exigencias que derivan de los principios y valores constitucionales: por una parte, no debe interferir en la libertad de creencias de los ciudadanos, que no pueden ser obligados en contra de su voluntad a participar en actividad religiosa alguna o profesar ninguna creencia; y, por otra, cuando el Estado intervenga debe hacerlo desde la neutralidad, manifestándose imparcial en el campo del pluralismo religioso y sin identificarse con ninguna confesión concreta ni asumirla como propia (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9), vetando «cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales» (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4).

Este esquema de configuración dual, negativo y positivo, tiene una de sus manifestaciones más relevantes y notorias en el ámbito del derecho fundamental a la educación (artículo 27 CE), con relación al cual se prevé que debe tener como objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (apdo. 2), así como que los poderes

CVE-DOGC-B-14077078-2014

públicos deben garantizar el derecho de los padres a que los hijos reciban la formación religiosa y moral que vaya de acuerdo con sus convicciones (apdo. 3). Y, en este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que el deber de cooperación del Estado, al que nos hemos referido, encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo una vía posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a la educación de acuerdo con las propias convicciones religiosas (STC 128/2007, de 4 de junio, FJ 5).

En el ámbito internacional, la proyección de la libertad religiosa en la enseñanza está recogida en diversas normas, como el artículo 14.3 de la Carta europea de los derechos fundamentales de la Unión Europea, el artículo 9 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, o el artículo 18.4 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Y, en el ámbito interno, cabe citar también la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, que dispone que los poderes públicos deben adoptar las medidas necesarias para facilitar la formación religiosa en centros docentes públicos, y hacer así efectiva la aplicación del derecho de toda persona a recibir enseñanza religiosa de todo tipo y a elegir, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones (art. 2).

De acuerdo con este marco, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, desde la década de los años ochenta, estableciendo una doctrina bastante consolidada en determinados aspectos, aunque la evolución de la legislación del sistema educativo ha sido, como es sabido, tan prolífica como efímera, con numerosas reformas hasta llegar a la regulación que ahora estamos analizando. Está claro que el modelo constitucional permite diversas opciones a la hora de incorporar la religión a la enseñanza, con más o menos presencia de esta según la apreciación que en cada época se imponga, de acuerdo con la sensibilidad social del momento, las mayorías parlamentarias o los acuerdos que firme el Estado en cumplimiento del artículo 16.3 CE. De hecho, las leyes que han estado en vigor desde la recuperación de la democracia han previsto formulaciones sensiblemente diferentes, que han ido desde la opción voluntaria y asimétrica entre religión y la asignatura alternativa, generalmente la ética y los valores cívicos, hasta la actual reforma de la LOE, que, como hemos avanzado, prevé la religión como asignatura específica y evaluable.

No hay duda que la crítica o el cuestionamiento que se formula en la regulación que ahora estamos examinando, desde un punto de vista político o social, tiene cabida, en la medida en que se produce un cambio significativo respecto del modelo vigente hasta la actualidad. Y la sensibilidad de la cuestión resulta evidente en la medida en que la religión en la LOE se establece ahora, en las diversas etapas educativas, como disciplina evaluable, aunque no en la evaluación final de acceso a los títulos de ESO y bachillerato. Ahora bien, desde la perspectiva juridicoconstitucional, no puede obviarse que la jurisprudencia ha marcado los límites infranqueables e indisponibles por parte del legislador en el carácter voluntario de su elección, o «seguimiento libre», la indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en el orden público constitucional (por todas, STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9) y el respeto al principio de igualdad y la prohibición de la discriminación entre las diferentes religiones que conforman el pluralismo de nuestra sociedad.

En concreto, en cuanto a la impartición de unas enseñanzas que respondan a convicciones religiosas y, alternativa y simultáneamente, otras enseñanzas paralelas, el Tribunal Constitucional ha declarado que este sistema persigue el objetivo de asegurar que el alumno reciba una formación adecuada para el pleno desarrollo de su personalidad, que le proporcione el bagaje cultural necesario para el legítimo y pleno ejercicio de la libertad ideológica, que comprende todas las opciones que suscita la vida personal y social, entre las que se incluyen las convicciones que se tengan sobre el fenómeno religioso. Dicho de otro modo, «se persigue educar en la tolerancia y en el respeto a las convicciones ajenas, valores sin los cuales no hay una sociedad democrática (TEDH, caso Handyside, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, núm. 65 y SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5º; 107/1988, fundamento jurídico 2º y 171/1990, fundamento jurídico 9º) y para cuya efectiva realización es precisa la maduración intelectual en una mentalidad amplia y abierta» (ATC 40/1999, de 22 de febrero, FJ 2). Otra cosa sería que este sistema se configurara de manera irrazonable o falto de objetividad, y que vulnerara el principio de igualdad proclamado constitucionalmente.

3. Ahora, centrados ya en el examen que nos corresponde en el presente Dictamen, si observamos la regulación concreta de los preceptos indicados al principio de este fundamento jurídico, podemos comprobar que la religión se configura de manera optativa, en la medida en que los alumnos, siempre y en todo caso por sí mismos (o, si procede, por el padre, la madre o el tutor legal), pueden escoger entre la asignatura específica de religión o, alternativamente, la de valores éticos (salvo en el bachillerato, en el que la religión, si bien sigue siendo una asignatura específica, se inscribe en una lista más amplia de materias de libre elección entre las que ya no se prevé la de valores éticos). De esta manera, ningún estudiante ni ninguna familia ven interferida o vulnerada su libertad de creencia (art. 16.1 CE) porque no existe la obligación en etapa educativa alguna de cursarla, pero al mismo tiempo el modelo garantiza el mandato constitucional de ofrecerla a los alumnos que deseen recibirla de acuerdo con sus convicciones, dando cumplimiento al artículo 27.3 CE.

La LOE, además, sitúa las dos asignaturas en igualdad de condiciones, a diferencia de lo que sucedía en la

CVE-DOGC-B-14077078-2014

LODE, puesto que actualmente ambas materias son evaluables y computables en unas condiciones idénticas, circunstancia que elimina las dudas de igualdad en este aspecto. Por tanto, la posible valoración de que una asignatura es concebida por la Ley como tributaria de la otra no deja de ser un juicio de intenciones que no puede ser elevado a nivel jurídicoconstitucional. Finalmente, con respecto al contenido de la asignatura como tal, nos referiremos a ello más adelante, en la segunda y última parte de este fundamento jurídico.

En conclusión, el artículo 18.3.b, el artículo 24.4.b y .c.7º, el artículo 25.6.b y .c.9º, el artículo 34 bis.4.7º y el artículo 34 ter.4.j LOE no son contrarios a la Constitución.

Pasando ya a la última cuestión de la implantación de la asignatura y sus contenidos y condiciones de enseñanza, nos corresponde analizar la regulación de la disposición adicional segunda LOE. Las dudas expresadas al respecto, tal como hemos indicado en el encabezamiento de este fundamento jurídico, hacen referencia a su contenido confesional y a la posición de preeminencia de la religión católica, que comportaría una vulneración del principio de igualdad para el resto de confesiones.

Antes de examinar esta disposición, cabe referirse brevemente a sus antecedentes más inmediatos y a su evolución normativa. Así, con ubicación y numeración similares, la enseñanza de la religión en el sistema educativo se ha previsto en las diferentes leyes orgánicas de educación desde la LOGSE hasta la actualidad, remitiéndose al contenido del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español, y al resto de acuerdos de cooperación celebrados por este con diversas confesiones religiosas, en cuanto a la forma como esta enseñanza debe ofrecerse.

Así, el citado Acuerdo internacional, de 3 de enero de 1979, ratificado por el Instrumento de 4 de diciembre de 1979, y que se ha mantenido hasta hoy sin ulteriores reformas, declara, a los efectos que interesan, que los planes de estudio (desde la educación infantil hasta el bachillerato) deberán incluir la enseñanza de la religión católica en todos los centros educativos «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales» y que esta enseñanza no tendrá carácter obligatorio (art. II). Con respecto al resto de acuerdos de cooperación suscritos por el Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelíes en España y la Comisión Islámica de España, recogidos en las leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 noviembre, garantizan a los alumnos de educación infantil, primaria y ESO, a sus padres y a los órganos de gobierno escolares que lo soliciten, el ejercicio del derecho de los primeros a recibir enseñanza de su religión en los centros públicos y privados concertados, siempre y cuando, con respecto a estos últimos, la enseñanza de estas religiones no entre en conflicto con el carácter propio del centro (art. 10).

En cuanto al resto de previsiones, el Acuerdo con la Santa Sede y los demás acuerdos presentan una identidad sustancial con respecto al profesorado, el contenido de la asignatura y la determinación de los libros de texto.

En desarrollo de las citadas disposiciones adicionales sobre la enseñanza de la religión, podemos mencionar el Real decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, dedicado específicamente a la regulación de esta cuestión. Posteriormente, ha sido derogado y en la actualidad el detalle de la oferta de esta enseñanza (cómo realizar la elección de esta asignatura, qué medidas organizativas deben adoptarse en caso de no escogerla, cómo se evalúa y cómo se computa esta evaluación en el expediente) se encuentra incorporado a las normas reglamentarias de los currículums de las diferentes etapas educativas (por todos, RD 1631/2006, de 29 de diciembre, para la ESO, y RD 1467/2007, de 2 de noviembre, para el bachillerato).

En lo que interesa a este Dictamen, el nuevo apartado tercero que se añade a la disposición adicional segunda, sobre la atribución de la determinación del currículum y de los estándares del aprendizaje evaluables a las autoridades religiosas, como también de las decisiones sobre utilización de los libros de texto y materiales didácticos, tiene su antecedente en los mismos acuerdos internacionales antes mencionados y ya se había previsto de forma parecida en la regulación de los currículums de las enseñanzas.

En relación con los contenidos confesionales, ya sea de la religión católica o de cualquier otra confesión, debemos recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que una manifestación del principio de neutralidad del Estado consiste en la abstención de este de intervenir en la elección de los conocimientos que son impartidos con motivo de su enseñanza, ya que, precisamente, como hemos visto, este principio prohíbe cualquier confusión entre funciones religiosas y estatales (por todas, STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4.D). Así se ha considerado que la no intervención del Estado en la selección de los libros y materiales es una garantía del derecho de la libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva, afirmando que: «El credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de las relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16.3 CE» (STC 38/2007, FJ 5).

Esta doctrina nos permite conectar con el reproche de los solicitantes del presente Dictamen cuando sostienen que un contenido confesional de la asignatura de religión supone inmediatamente una vulneración del carácter aconfesional del Estado proclamado por la Constitución en el artículo 16 CE. Pero ello, a efectos de nuestro examen constitucional y de acuerdo con la jurisprudencia que acabamos de indicar, no es correcto, dado que

CVE-DOGC-B-14077078-2014

precisamente la inserción en el currículum escolar de una asignatura religiosa, cuando es la opción legítimamente adoptada por el legislador, debe respetar la citada neutralidad con respecto a la determinación de los contenidos y materiales. Por el contrario, los verdaderos límites que no se pueden traspasar, a efectos de su enjuiciamiento, consisten en que no se configure como una asignatura de curso obligatorio, y que no se trate de una oferta curricular que discrimine el pluralismo religioso. Por tanto, la aconfesionalidad es respetada mediante estas previsiones y no mediante el control indebido de la materia, que, por el contrario, podría afectar a la obligación de no interferencia por parte de los poderes públicos en funciones que no les son propias.

De esta manera, la disposición adicional segunda LOE, en cuanto a la manera como debe impartirse esta enseñanza, remite a los términos y contenidos de los acuerdos de cooperación firmados entre el Estado español y diversas confesiones religiosas. Entre ellos destaca, como hemos indicado, el Acuerdo internacional sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre el Estado y la Santa Sede. Con respecto a estos, debemos decir —en el mismo sentido en que en su día se pronunció nuestro predecesor, el Consell Consultiu (DCC núm. 194, de 16 de marzo de 1995, F III.2)—, que, aunque su alcance pueda ser objeto de críticas, su firma como instrumento jurídico de carácter internacional y paccionado ha sido una opción libremente ejercida por las instituciones del Estado, y no ha sido denunciado ni tampoco contradicho por el Tribunal Constitucional. No hay duda que son posibles otros modelos de cooperación con las confesiones, y específicamente con la católica, que prevean una menor presencia o concreción de la «inserción de la religión en el itinerario educativo» (STC 38/2007, FJ 5), pero, como ya hemos expuesto, hoy por hoy, los mencionados acuerdos a los que se remite la LOE, y que la completan, están vigentes. Ciertamente, su contenido y alcance no es el mismo que el de los firmados con las demás confesiones, pero sería igualmente irrazonable no tomar en consideración la incuestionable diferencia, a causa de su histórica implantación social, de los vínculos de unas confesiones respecto de otras con relación a nuestro país, y de manera muy especial con respecto a su presencia en el campo de las instituciones de enseñanza. De hecho, la propia Constitución evidencia la existencia de una cierta asimetría cuando, en el artículo 16.3 CE, la única confesión que menciona explícitamente es la católica.

Por ello, la diferencia resultante de regímenes en la articulación concreta de la asignatura en los centros educativos, y más cuando deriva de acuerdos singulares de distinta naturaleza, siempre y cuando no comporte una discriminación por un tratamiento arbitrario, no es por sí sola contraria al principio de igualdad del artículo 14 CE. Como ha reiterado la jurisprudencia constitucional en numerosas ocasiones, para que el test de igualdad adquiera relevancia de inconstitucionalidad por razón de un trato diferenciado, ya sea en la configuración normativa o en su aplicación, debe acreditarse de manera indudable que se parte de situaciones idénticas o muy similares (*tertium comparationis*), y, una vez se comprueba esta condición previa, debe evidenciarse que la regulación adoptada resulta arbitraria por falta de una finalidad constitucionalmente legítima o bien porque la distinción que adopta no responde a una justificación mínimamente razonable. Asimismo, la vulneración del principio de igualdad también puede derivar de la desproporción en las consecuencias de su aplicación, teniendo en cuenta la finalidad de la norma. Pues bien, en el caso que nos ocupa, y tal como lo hemos razonado, las confesiones diferentes de la católica son tratadas por la Ley en condiciones similares con respecto al régimen de la asignatura específica de la religión, y en ningún caso quedan excluidas. La distinción principal recae en la intensidad de la implantación en el sistema, el cual, como hemos dicho, viene determinado por los términos concretos de los diferentes acuerdos que se firmen con el Estado y, especialmente, por la demanda que se produzca en la red de centros educativos, ya sean públicos o privados, según lo aprecie la Administración educativa competente.

Por tanto, teniendo en cuenta la inexistencia de un trato diferenciado arbitrario (la Ley no otorga un trato sustancialmente diferente a las diversas confesiones ni mucho menos de exclusión), y el resultado de su aplicación (en los términos de los acuerdos a los que se remite la Ley, y que son tributarios en gran medida de realidades socio-religiosas diversas), no se aprecia una tacha de inconstitucionalidad por conculcación del artículo 14 CE, con relación en los artículos 16 y 27 CE, cuando se proyecta en el ámbito del derecho a la libertad religiosa y el derecho a la educación.

En consecuencia y como conclusión, la disposición adicional segunda LOE no es contraria a la Constitución.

Realizadas las consideraciones anteriores, no queremos cerrar nuestro análisis sin recordar que, dando por consolidada la configuración constitucional de la libertad religiosa en el sistema educativo, mediante la incorporación de la asignatura de religión y el correspondiente deber del Estado de garantizar la voluntariedad por parte de los alumnos y, al mismo tiempo, la no interferencia en los contenidos, de acuerdo con las convicciones de cada confesión, las administraciones educativas competentes no pueden quedar al margen de cualquier control sobre la concreción de estas asignaturas. Es cierto que la jurisprudencia ha avalado la diversidad de modelos según la apreciación del legislador y los términos que pacte con las distintas autoridades religiosas, sin embargo, dando por descontado el reconocimiento de la libertad de apreciación de la oportunidad y la autonomía del Estado en la fijación de los acuerdos con las confesiones, este no puede ignorar que la legítima inserción de la religión en el sistema educativo público y concertado debe ser siempre compatible y respetuosa con el conjunto de los principios, valores, derechos y libertades fundamentales. De acuerdo con

CVE-DOGC-B-14077078-2014

ello, no sería aceptable constitucionalmente la transmisión de contenidos y conocimientos que fueran manifiestamente contrarios a principios tan esenciales como el de la igualdad o la prohibición de discriminación por razón de cualquier condición o circunstancia personal o social, o atentatorios contra el concepto de orden público protegido por la ley, que nos remite a los valores de la tolerancia, la convivencia y el pluralismo en sus diversas manifestaciones.

Por tanto, con independencia de la literalidad de la LOE, en la que no hemos detectado motivo de inconstitucionalidad según el parámetro de enjuiciamiento que nos corresponde aplicar, o del alcance de los acuerdos con las confesiones religiosas, sí es cierto que esta capacidad de alta supervisión por parte de los poderes públicos sería conveniente que constara de forma más explícita en la Ley o la normativa que la desarrolle. Ello podría concretarse en la previsión de mecanismos o procedimientos específicos de garantía por parte de las administraciones educativas competentes, así como en la fijación más detallada de los límites precisos en las facultades que las confesiones tienen reconocidas en la articulación de la asignatura específica de religión, incluyendo los libros y el material, la selección y la idoneidad de los profesores o el establecimiento de los estándares de conocimiento evaluable. De este modo, al tiempo que se respeta el principio de neutralidad estatal y el derecho fundamental a la educación en el hecho religioso, se aseguraría de manera más nítida la distinción entre las finalidades religiosa y pública.

Quinto. *La enseñanza diferenciada por razón de género*

Los solicitantes cuestionan, fundamentalmente por conculcación del principio de igualdad (art. 14 CE), tres preceptos: los artículos 84.3 y 116 LOE, así como la disposición transitoria segunda LOMCE.

1. El artículo 84 LOE, modificado por el apartado sesenta y uno del artículo único LOMCE, contiene once párrafos, dedicados a la regulación, la admisión de alumnos y la escolarización en centros públicos y privados concertados, e incorpora los cambios más sustanciales en los apartados 2 y 3.

Concretamente, por lo que interesa al objeto de este Dictamen, el primer párrafo de su apartado 3 reproduce el principio constitucional de prohibición de toda discriminación (art. 14 CE), mientras que los otros dos párrafos que se añaden *ex novo* se dedican, por un lado, a afirmar que la organización de la enseñanza diferenciada por sexos no constituye una discriminación (art. 84.3.2º) y, por otro, a establecer la prohibición de que la elección de este tipo de enseñanza pueda comportar un tratamiento menos favorable o una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las administraciones educativas o en cualquier otro aspecto, para las familias, el alumnado o los propios centros (art. 84.3.3º). En consonancia con esta última previsión, el artículo 116.1 LOE, modificado por el apartado setenta del artículo único LOMCE, incorpora un mandato parecido con relación a la elección de centro por razón de su carácter propio.

Con respecto a las solicitudes de Dictamen, la primera, presentada por los diputados del Parlamento, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, entiende que la modificación del artículo 84.3 LOE «supone una discriminación por razón de sexo, lo cual vulnera el artículo 14 CE, aparte de ser contradictorio con la disposición adicional 25ª de la propia LOE [...] y los artículos 205 y 43 de la Ley de educación de Cataluña». La segunda, de los diputados del Parlamento, pertenecientes al Grupo Parlamentario Socialista, también considera que el cambio legal constituye una vulneración del artículo 14 CE, así como del Estatuto, tanto con respecto a los derechos estatutarios como en relación con las competencias de la Generalitat. Además, destaca que «puede suponer romper con uno de los principios ordenadores de la prestación del servicio educativo, concretamente el principio de coeducación».

En nuestra función consultiva nos corresponde realizar un análisis únicamente de constitucionalidad y estatutaria de los preceptos cuestionados, dejando de lado las posibles contradicciones con otros preceptos legales, dictados por el Estado o las comunidades autónomas, que, sin embargo, pueden contextualizar los cambios normativos producidos. Así, nuestro análisis debe dirigirse a comprobar si la norma que propone la separación educativa del alumnado por razón de sexo contraviene o no los artículos 14 y 27 CE, siendo los poderes públicos los encargados de concretar y garantizar el respeto de los citados límites. Para finalizar, también examinaremos si la regulación prevista en el citado artículo 84.3 LOE respeta las competencias de la Generalitat en materia de admisión en los centros educativos y régimen de sostenimiento con fondos públicos de las enseñanzas del sistema educativo y de los centros que las imparten.

El artículo 84 LOE se enmarca, como hemos dicho, en el procedimiento de escolarización y admisión de alumnos en los centros docentes, pero no puede negarse la intrínseca relación que mantiene la posibilidad de educación separada, establecida también por los solicitantes, con los conciertos educativos (art. 116 LOE), ya que la escuela pública opta unívocamente por la organización de la enseñanza en coeducación. En este sentido,

CVE-DOGC-B-14077078-2014

la disposición adicional vigésima quinta LOE, no modificada por la LOMCE, con la finalidad de fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, establece que los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas «serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España». En esta misma dirección, podemos mencionar el artículo 43.1.d LEC, que, entre los principios ordenadores del Servicio de Educación de Cataluña, incluye el de la coeducación.

Igualmente, el artículo 116 LOE (de acuerdo con la redacción dada por el apartado setenta del artículo único LOMCE, que no lo modifica en este punto) establece que, por una parte, constituye un requisito, a la hora de acogerse al régimen de conciertos, ofrecer enseñanzas declaradas gratuitas y satisfacer necesidades de escolarización (art. 116.1 LOE). Y, por otra, por el mismo motivo que tienen preferencia aquellos centros privados que atiendan a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables, que lleven a cabo experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo o que, además de los dos anteriores, funcionen en régimen de cooperativa (art. 116.2 LOE y STC 77/1985, 9 de febrero, FJ 30).

A) Desde la perspectiva jurídicoinstitucional, en relación con el principio de igualdad en el ámbito educativo, la afirmación que realiza el primer párrafo del artículo 84.3, en el sentido de que la organización de la enseñanza diferenciada por sexos no constituye una discriminación, o la prohibición de discriminación en el caso de elección de centro por su ideario o en la suscripción de conciertos, que se contiene en el segundo párrafo del mismo artículo, no son motivos suficientes para entender que no se incurre en inconstitucionalidad por el motivo alegado por los solicitantes. El artículo 14 CE contiene una cláusula explícita de no discriminación por razón de sexo, que se proyecta sobre el artículo 27.2 CE, en la medida en que este incorpora el mandato de que la educación tenga como objeto el pleno desarrollo de la persona humana y el respeto a los derechos y libertades fundamentales, entre los que se encuentra, sin duda, la igualdad ante la ley. Por ello es exigible que el artículo 84.3 LOE tenga más garantías que las meramente formales.

En esta línea de refuerzo, el artículo 84.3 (segundo párrafo) reclama que la citada enseñanza segregada se desarrolle de conformidad con el artículo 2, apartado a, de la Convención por la lucha contra las discriminaciones en el ámbito de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, que permite la enseñanza diferenciada por razón de sexo entre alumnos, como excepción al principio general de no segregación (previsto a la Convención precitada, en el art. 1.1.c), siempre y cuando: «esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes».

El artículo 84.3 (tercer párrafo, último inciso) LOE exige también, a modo de garantía, que los centros precitados expongan, en su proyecto de enseñanza, «las razones educativas» de la elección de este sistema segregado y las «medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad». Por lo tanto, la intención de la Ley es situar el modelo de separación por razón de sexo dentro de las opciones pedagógicas, preservando como valor la igualdad entre hombres y mujeres.

Por otra parte, desde la perspectiva de la posible discriminación a la hora de solicitar la admisión en un centro que tenga implantada una educación diferenciada por sexos, no coincidente con el género del solicitante, debemos efectuar alguna consideración adicional. Así, si bien la Administración educativa debe procurar respetar en lo que sea posible el derecho a la libre elección de centro, cabe recordar que del derecho a la enseñanza reconocida en el artículo 27 CE no se deriva el reconocimiento del derecho del particular a la elección de un centro docente en concreto (STC 77/1985, FJ 5). En cualquier caso, lo que debe garantizar la Administración educativa es la escolarización del alumno o alumna en el ámbito territorial que le corresponda por aplicación de los criterios objetivos de selección que deriven del sistema legalmente previsto, y de acuerdo con una programación adecuada de la oferta de los centros docentes públicos y concertados.

Además, el nuevo artículo 1.q LOE (también solicitado por la segunda petición, al que nos referiremos más adelante) indica que el sistema educativo español se inspira en «[l]a libertad de enseñanza, que reconozca el derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales». Igualmente, el artículo 2.1.b LOE establece como fin del sistema educativo español «[l]a educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres».

Consiguientemente, en vista de todo lo anterior, desde la óptica de la preservación del principio de igualdad (art. 14 CE), la opción pedagógica que permite el artículo 84.3 LOE, en abstracto, de utilizar una metodología educativa u otra no conculca dicho principio, ni tampoco contradice este precepto constitucional, ya que manifiesta expresamente el respeto de los principios constitucionales y, además, ha previsto unas garantías para la preservación de los valores establecidos en la Constitución.

CVE-DOGC-B-14077078-2014

B) Desde otra vertiente jurídicoconstitucional, la de la libertad de enseñanza (art. 27.1, .3 y .6 CE) y del apoyo público a los centros privados (art. 27.9 CE), la Constitución exige «respeto a los principios constitucionales» (art. 27.6 CE) y que la ayuda pública, concretada legalmente en los conciertos educativos aunque no únicamente, se efectuará en aquellos centros docentes «que reúnan los requisitos que la ley establezca», ya sea estatal o autonómica.

En este sentido, los centros privados pueden tener y aplicar su proyecto educativo (carácter, orientación o ideario educativo), siempre y cuando no contradiga los principios constitucionales (STC 5/1981, FJ 8, y STC 77/1985, FJ 9). Y podrán ser subvencionados en régimen de concierto de acuerdo con los requisitos y prioridades previstos en la ley. Esta ley, actualmente, en el ámbito estatal, no es otra que la LOE, en la versión dada por la LOMCE, y que ha sido dictada, en relación con el artículo 84.3 LOE, como básica (disp. final quinta LOE) y como orgánica (disp. final séptima LOE), aunque puede ser desarrollada por la legislación autonómica (en nuestro caso, por la LEC).

Como sabemos, el derecho a la educación (art. 27.1 CE), junto con su contenido primario de derecho de libertad, tiene «una dimensión prestacional», relacionada con el apoyo potestativo a los centros privados, en el marco de lo que establezca la ley (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8). Según ello, el apartado 9 del mismo artículo 27 CE no incluye un «derecho subjetivo a la prestación pública», sino que la ayuda pública se configura, por remisión, de acuerdo con los términos que disponga la ley, de manera que los centros privados podrán invocar el derecho legal de recibir subvenciones. Así, el Tribunal, en la STC 86/1985, de 10 de julio, considera que el artículo 27.9 CE pide al legislador que configure el régimen de ayudas ateniéndose «a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución» (FJ 3).

Por tanto, la ley necesariamente deberá establecer el modelo de las ayudas a los centros docentes, como también los requisitos y prioridades para su otorgamiento, puesto que «el derecho a la subvención no nace para los centros de la Constitución, sino de la Ley» (STC 86/1985, FJ 3). De esta manera, el legislador puede modificar las condiciones y criterios para la subvención, siempre y cuando lo haga en el marco de la Constitución y sin generar desventajas o un tratamiento menos favorable (en el sentido del art. 84.3, tercer párrafo, o el art. 116.1 LOE). En cualquier caso, no podrá ser considerado una desventaja aunque se dé prevalencia a otros criterios diferentes al de la separación, en aplicación de los requisitos y las preferencias establecidos en la Ley. Así, «los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allí donde vayan las preferencias individuales» (STC 86/1985, FJ 4). En este sentido, los criterios de preferencia se aplican en el caso de insuficiencia de presupuesto para atender todas las peticiones de los centros privados (arts. 116.2 y 109.3 LOE, y específicamente en Catalunya de acuerdo con el art. 205.2 LEC, precepto examinado por el Consell Consultiu en el DCC núm. 294, F VII.6).

En consecuencia, las comunidades autónomas, a partir de ahora, no pueden excluir del régimen de concierto a los centros que escojan esta organización de la enseñanza de forma segregada, puesto que dicha prohibición está considerada básica, pero, a partir de los requisitos y las prioridades de la LOE, pueden, en su ley de desarrollo (letras e y f del art. 131.3 EAC), establecer y complementar periódicamente los criterios de otorgamiento de los conciertos educativos (art. 116.4 LOE y DCC núm. 294, F VII.6). Asimismo, en relación con la admisión de alumnos, deben regularla de manera que se garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro para padres o tutores (art. 84.1 LOE), concediendo la ayuda de acuerdo también con las dotaciones presupuestarias y otras previsiones, como la concertación preferente de los ciclos de formación profesional básica (art. 116.6 LOE), o también la previsión, como principio ordenador de la prestación del sistema educativo catalán, de que la coeducación, mediante la escolarización mixta, debe ser objeto «de atención preferente» (art. 43.1.d LEC).

En conclusión, el artículo 84.3 LOE no es contrario al artículo 14 CE ni al artículo 27.9 CE, y tampoco vulnera las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.3 EAC.

2. El artículo 116 LOE, sobre el régimen de conciertos de los centros privados, queda modificado por el apartado setenta del artículo único LOMCE, que, por una parte, añade un nuevo apartado ocho, que examinaremos más adelante; y, por otra, unas adiciones poco relevantes a los efectos de nuestro Dictamen, en forma de incisos dentro del redactado anterior (art. 116.1, .3 y .4 LOE). Además, opera el cambio de régimen singular a general con respecto a los ciclos de formación profesional básica (116.6 LOE). De hecho, algunas de las previsiones de este artículo ya han sido citadas en el apartado anterior y no ofrecen dudas de constitucionalidad o estatutariedad, excepto el nuevo artículo 116.8 LOE, que, como hemos apuntado, estudiaremos posteriormente.

CVE-DOGC-B-14077078-2014

Ciertamente, en ninguno de los apartados del modificado artículo 116 LOE se hace referencia directa a la enseñanza diferenciada por sexos, a la que se refiere explícitamente el artículo 84.3 LOE. En consecuencia, el primer precepto tiene virtualidad con independencia de los modelos pedagógicos escogidos. Cabe decir que el artículo 116.1 LOE, como ya hemos dicho antes, introduce y reproduce literalmente un inciso del nuevo artículo 84.3 (tercer párrafo) LOE, cuando declara que: «sin que la elección de centro por razón de su carácter propio pueda representar para las familias, alumnos y alumnas y centros un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto». Sin embargo, en todo caso, este inciso, en el contexto del artículo 116, no es esencial porque recuerda el principio de igualdad (art. 14 CE). Además, el artículo 116.1 LOE hace referencia expresa al artículo 109 LOE, que en su apartado 3 limita los conciertos a la disponibilidad presupuestaria, los cuales también deben prever una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo (art. 109.2 LOE).

En consecuencia, el artículo 116, del apartado primero al séptimo, LOE no es contrario al artículo 14 CE ni al artículo 27.9 CE, y tampoco vulnera las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.3 EAC.

3. La disposición transitoria segunda LOMCE, intitulada «Aplicación temporal del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación», prescribe que: «Los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor».

El otorgamiento de los conciertos educativos es realizado por las comunidades autónomas, como hemos apuntado antes, de acuerdo con los requisitos y prioridades establecidos en la ley (art. 27.9 CE), estatal o autonómica, vigente en el momento de la formalización de las ayudas, de acuerdo con las previsiones presupuestarias (arts. 116 y 109.3 LOE, al que se remite). En este sentido, cabe resaltar que las solicitudes de conciertos a los que se refiere esta disposición no se presentaron siguiendo los requisitos exigidos por la nueva LOE, sino de acuerdo con las previsiones anteriormente vigentes. Por tanto, una aplicación de esta disposición que comportara acceder a las solicitudes fuera de plazo podría considerarse una arbitrariedad vetada por el artículo 9.3 CE.

Finalmente, esta prescripción temporal retroactiva al 2013 vulnera la letra *f* del artículo 131.3 EAC, puesto que supone una injerencia del legislador estatal en las competencias de la Generalitat (art. 131.3 EAC), en tanto que las subvenciones para concertar centros privados ya han sido concedidas, aparte de que también vulnera su autonomía financiera (art. 202.3 EAC).

En conclusión, la disposición transitoria segunda LOMCE vulnera las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.3. *f* EAC y no encuentra amparo en el artículo 149.1.30 CE.

Sexto. Otros preceptos de la LOE solicitados por razones no competenciales

Los escritos de petición de dictamen de los parlamentarios cuestionan otros preceptos de la LOE porque entienden que vulneran normas de la Constitución o del Estatuto de autonomía de Cataluña que no tienen naturaleza competencial, o que la vulneración competencial no es el principal enfoque. Se trata de normas y dudas de cariz muy diverso.

1. La letra *q* del artículo 1 LOE, añadida por el apartado uno del artículo único LOMCE, recoge la libertad de enseñanza como uno de los principios del sistema educativo, y reconoce el derecho «de los padres, de madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales».

El escrito de solicitud de dictamen presentado por una décima parte de diputados, del Grupo Parlamentario Socialista, plantea la posible inconstitucionalidad de este precepto, argumentando que puede constituir una vulneración del principio constitucional de igualdad del artículo 14 CE, porque «si la demanda es mayor que la oferta deberá intervenir la planificación educativa y será el centro el que escoja a los alumnos».

La norma citada presenta un claro carácter principal y su desarrollo se encuentra en otros artículos de la LOE, sobre todo en el artículo 84 («Admisión de alumnos»), que establece una serie de criterios objetivos (como los hermanos matriculados en el centro, el padre o la madre que trabajan en él o la proximidad del domicilio) en el

CVE-DOGC-B-14077078-2014

caso de insuficiencia de plazas. Si el proceso se realiza correctamente, la adjudicación de las plazas no está determinada por el centro sino por estos criterios legales.

Por otra parte, no existe un derecho constitucional a la elección de centro, sino el derecho a optar por un centro diferente a los creados por los poderes públicos, con el fin de garantizar el derecho de los padres a una formación general de acuerdo con sus convicciones, tal como reflejan los tratados internacionales y ha interpretado la jurisprudencia constitucional. El sistema basado en la solicitud de un centro y la aplicación de criterios objetivos para resolver la insuficiencia de plazas ha sido aceptado expresamente por el Tribunal Constitucional:

«[S]in necesidad de entrar en el análisis del contenido del derecho indicado a la elección de centro, más bien podría decirse que tal derecho se ve reforzado por las disposiciones impugnadas, al establecer criterios objetivos que impiden, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los Centros públicos y concertados.» (STC 77/1985, FJ 3)

En consecuencia, el artículo 1.ª LOE no es contrario a la Constitución ni al Estatuto.

2. El artículo 9 LOE se refiere a la función estatal de promover programas de cooperación territorial para la consecución de los objetivos educativos de carácter general, para reforzar las competencias básicas de los estudiantes, favorecer el conocimiento de la riqueza cultural y lingüística de las diferentes comunidades autónomas y contribuir a la solidaridad y al equilibrio territorial. Su apartado 3, añadido por el apartado seis del artículo único LOMCE, fija como criterio que deberá tenerse en cuenta para la distribución territorial de los recursos económicos el favorecimiento de la igualdad de oportunidades, valorando en particular la despoblación de un territorio, la dispersión geográfica de la población, la insularidad y las necesidades específicas de la escolarización en zonas rurales.

Los diputados solicitantes del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya critican el artículo 9.3 LOE por el peso excesivo de criterios decantados hacia la ruralidad y la territorialidad de los programas de cooperación territorial, así como por la consideración de otros criterios socioeconómicos; pero, como la propia solicitud apunta, los principios del artículo 9.2 CE y otros principios del ordenamiento deben conducir al equilibrio de toda la población en el diseño de los programas de cooperación, entendiendo que los criterios citados en la Ley son únicamente ejemplificativos y pueden complementarse con otros, y que se trata en cualquier caso de formas voluntarias de cooperación.

Por ello, aparte del acierto de los criterios aducidos, el artículo 9.3 LOE no vulnera el artículo 9.2 CE.

3. El artículo 84 LOE regula la admisión de alumnos en los centros públicos y concertados y el apartado 2, modificado por el apartado sesenta del artículo único LOMCE, fija los criterios prioritarios que deben aplicarse cuando no existan plazas suficientes. Por lo que ahora interesa, en el epígrafe segundo del citado artículo 84.2 se introduce un nuevo criterio en el sentido de que se permite a los centros que tengan reconocida una especialización curricular o que participen en una acción destinada a fomentar la calidad docente, de las descritas en el artículo 122 bis, la reserva al criterio de rendimiento académico del alumnado hasta un 20% de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión a enseñanzas postobligatorias. El porcentaje se podrá reducir o modular cuando sea necesario para evitar la ruptura de criterios de equidad y de cohesión del sistema.

Los diputados solicitantes plantean un reproche competencial a esta reforma, con cita del artículo 131.3.ª EAC, pero también añaden otro enfoque porque alegan el derecho de acceso a la enseñanza en condiciones de igualdad garantizada en los artículos 27 y 9.2 CE, mediante el deber de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas.

Con respecto a la primera duda planteada, que alega la vulneración del artículo 131.3.ª EAC (competencia compartida de la Generalitat sobre «el establecimiento y la regulación de los criterios de admisión y escolarización del alumnado en los centros docentes»), cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha afirmado que la fijación de criterios objetivos para la admisión de los alumnos, en el caso de insuficiencia de plazas en los centros docentes públicos y concertados, con el fin de evitar una selección arbitraria, es competencia básica del Estado, de manera que estos criterios deben ser concretados y ponderados por la regulación de la Administración educativa competente (STC 184/2012, FJ 4.ª b, y 77/1985, FJ 5).

Por tanto, de acuerdo con este parámetro, el artículo 84.2 (segundo párrafo) LOE no vulnera las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.3.ª EAC y encuentra amparo en el artículo 149.1.30 CE.

CVE-DOGC-B-14077078-2014

En cuanto a la segunda duda, la posible vulneración de los artículos 27 y 9.2 CE requiere la consideración de otros argumentos, porque revela la intención de los parlamentarios de que la Ley haga real y efectiva la igualdad de los alumnos en el acceso a la escuela. Ciertamente, el acceso a la enseñanza en condiciones de igualdad se deriva fácilmente del contenido del artículo 27 CE, en relación con el principio de igualdad recogido en el artículo 14 CE, pero el desarrollo de este derecho depende del legislador y, para considerar su vulneración, debería tratarse de una regulación desproporcionada y falta de razonabilidad y, en definitiva, incurso en una discriminación prohibida, de acuerdo con el citado artículo 14 CE.

El Consejo de Estado, en su Informe 172/2013, de 18 de abril, sugirió la conveniencia de prever la posibilidad de reducción o modulación del porcentaje ante el riesgo de que rompiera los criterios de equidad y cohesión del sistema, posibilidad que se introdujo expresamente en la Ley.

Por otra parte, la valoración del rendimiento académico de los alumnos, además de responder al principio de mérito personal, constituye un criterio objetivo de admisión que tiene como finalidad promover la calidad del sistema educativo. Además, aunque en estos casos tiene un peso específico relevante (20%), no es excluyente y no impide la valoración conjunta de otros criterios, al mismo tiempo que, como hemos indicado, es susceptible de valoración y ponderación por parte de las comunidades autónomas.

Por consiguiente, el segundo párrafo del artículo 84.2 LOE no es contrario a los artículos 27 y 9.2 CE.

4. El apartado 8 del artículo 116 LOE, añadido por el apartado setenta del artículo único LOMCE, plantea algunos problemas de interpretación. El texto dice: «Las administraciones educativas podrán convocar concursos públicos para la construcción y gestión de centros concertados sobre suelo público dotacional».

La solicitud de dictamen no aporta argumentos sobre la posible vulneración de la Constitución y del Estatuto, aunque en este caso el contenido de la norma provoca algunas reflexiones. Por una parte, no plantea problemas de tipo competencial porque remite a las comunidades autónomas su posible desarrollo. Y, por otra, introduce una novedad radical en la regulación de los conciertos educativos porque no solo se refiere a la forma de gestión del centro escolar, que es el objeto típico de los conciertos, sino también a su construcción. La utilización de suelo público dotacional es otra novedad, porque el sistema de concierto descansa en la propiedad privada de la escuela. En cambio, este tipo de suelo urbano está reservado por el planeamiento general a usos públicos como parques, escuelas públicas o polideportivos.

Se trata, por tanto, de una previsión que, aunque se encuentra en el capítulo de los conciertos educativos, presenta algunas contradicciones, no solo con el contenido de la LOMCE sino también con el de las leyes precedentes, por ejemplo, respecto de los módulos del concierto (art. 117 LOE) y respecto de otras previsiones legales como la duración del concierto o las consecuencias de su incumplimiento.

Los conciertos educativos, como ya hemos expuesto en el fundamento jurídico quinto de este Dictamen, han sido el sistema escogido para concretar la previsión del artículo 27.9 CE sobre la ayuda de los poderes públicos a los «centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca». El titular de la escuela privada recibe de las comunidades autónomas una subvención importante, equivalente a los gastos de funcionamiento del centro, y puede mantener el ideario o carácter propio del centro. En contrapartida, el centro concertado debe satisfacer las necesidades de escolarización de la zona donde esté y admitir a los alumnos con los mismos criterios que la escuela pública.

La previsión del artículo 116.8 LOE amplía, así, el régimen de los conciertos educativos para las escuelas privadas introduciendo cambios importantes. Ahora bien, el modelo de ayudas públicas a los centros docentes mediante el sistema de conciertos educativos no está constitucionalizado y el artículo 27.9 CE permite otras fórmulas de apoyo económico, de manera que no son, por sí mismas, inconstitucionales. Cuando las leyes de las comunidades autónomas desarrollen las previsiones del artículo 116.8 LOE será el momento de examinar, en concreto, la adecuación a la Constitución y al Estatuto.

En consecuencia, el artículo 116.8 LOE no es contrario a la Constitución ni al Estatuto.

Vistos los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos precedentes, formulamos las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Los apartados nueve, quince y dieciséis del artículo único LOMCE, que modifican los artículos 18.3.b,

CVE-DOGC-B-14077078-2014

24.4.b y .c.7º y 25.6.b y .c.9º, respectivamente; los apartados veinticinco, veintiséis y cien del artículo único LOMCE, que añaden los artículos 34 bis.4.7º y el artículo 34, ter.4.j LOE; así como el apartado noventa y uno del mismo artículo único LOMCE, que modifica la disposición adicional segunda LOE, referentes a la enseñanza de la religión en el itinerario educativo, no son contrarios a la Constitución.

Adoptada por mayoría.

Segunda. Los apartados nueve, doce, quince, dieciséis, diecinueve, veinticinco, veintiséis y veintiocho del artículo único LOMCE, en la modificación que realizan de los artículos 18.4, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5 y 36.5 LOE, relativos a la regulación de la materia Lengua cooficial y literatura en los diferentes ciclos de enseñanza, en los términos en que han sido interpretados en el fundamento jurídico tercero de este Dictamen, no vulneran las competencias de la Generalitat.

Adoptada por unanimidad.

Tercera. El apartado cinco del artículo único LOMCE, que añade el artículo 6 bis.2.a.3º LOE, como también los apartados trece, treinta y siete, cincuenta, setenta y tres, ochenta y nueve y noventa, del artículo único LOMCE, en la modificación que realizan de los artículos 21.2, 43.1, 64.2 (último párrafo), 120.3, 144.1 (último párrafo) y 147.2 (segundo párrafo), LOE, en las remisiones que efectúan a la potestad reglamentaria del Gobierno del Estado, vulneran las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.2 y .3 EAC y no encuentran amparo en el artículo 149.1.30 CE.

Adoptada por unanimidad.

Cuarta. El apartado sesenta y uno del artículo único LOMCE, en la redacción dada al artículo 84.3 LOE, sobre la enseñanza separada por razón de género; y el apartado setenta del artículo único LOMCE, en la modificación de los apartados primero a séptimo del artículo 116 LOE, sobre los conciertos educativos, no son contrarios al artículo 14 CE ni al artículo 27.9 CE, ni tampoco vulneran las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.3 EAC.

Adoptada por mayoría.

Quinta. El apartado ciento siete del artículo único LOMCE, que modifica la disposición final quinta LOE, con respecto a la habilitación competencial de los artículos 6 bis.2.a.3º, 21.2, 43.1, 64.2 (último párrafo), 120.3, 144.1 (último párrafo) i 147.2 (segundo párrafo), vulnera el artículo 131.3 EAC y no encuentra amparo en el artículo 149.1.30 CE.

Adoptada por unanimidad.

Sexta. La disposición transitoria segunda LOMCE, sobre la renovación de conciertos educativos, vulnera las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.3 EAC y no encuentra amparo en el artículo 149.1.30 CE.

Adoptada por unanimidad.

Séptima. El resto de preceptos examinados no vulneran la Constitución ni el Estatuto.

Adoptada por unanimidad.

Este es nuestro Dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el Palau Centelles en la fecha indicada en el encabezamiento.

VOTO PARTICULAR que formula el vicepresidente señor Pere Jover Presa al Dictamen 4/2014, emitido en fecha

CVE-DOGC-B-14077078-2014

12 de febrero, al amparo del artículo 20.2 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, y del artículo 38.2 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell de Garanties Estatutàries, al que se adhiere el consejero señor Joan Ridao Martín

Expreso mediante el presente voto particular mi discrepancia con la opinión mayoritaria de mis compañeros del Consell expresada en la conclusión primera de este Dictamen, en lo referente a la constitucionalidad de la disposición adicional segunda LOE («Enseñanza de la religión»), tal como se argumenta en el apartado 3 del fundamento jurídico cuarto.

1. Debo empezar reconociendo que esta discrepancia no es total, y que tampoco significa que coincida plenamente con la argumentación contenida en otros votos particulares que se han presentado sobre esta misma cuestión, lo que explica que no haya podido secundarlos, como habría sido mi deseo. Así, entiendo que el Dictamen acierta cuando rechaza que «el contenido confesional de la asignatura de religión suponga por sí mismo una vulneración del carácter aconfesional del Estado proclamado por el artículo 16 CE». En efecto, el derecho que el artículo 27.3 CE reconoce a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones significa precisamente la enseñanza de la religión como confesión, sin perjuicio de que se ajuste a las exigencias contenidas de forma general en el propio artículo 27.2 CE, y me parece difícil respetarlo mediante una enseñanza de tipo «académico» o científico; una cuestión diferente sería la conveniencia de introducir en el currículum otras asignaturas que permitieran a los alumnos un conocimiento adecuado del hecho religioso desde perspectivas históricas, filosóficas o sociológicas, no como alternativa a la religión sino como una asignatura de seguimiento general, dada la importancia de este hecho en nuestras sociedades. Pero esta es una cuestión diferente, ajena al tema que nos ocupa.

Según mi opinión, el problema no se encuentra en el contenido de la asignatura, sino en la manera en que la Ley la integra en el currículum de las enseñanzas oficiales y, sobre todo, en el tratamiento diferenciado que da a la enseñanza de las diversas religiones. Sobre la primera de estas cuestiones no insistiré especialmente, ya que considero que las posibilidades de éxito de una impugnación de los preceptos correspondientes (los numerados como artículos 18.3.b, 24.b y .c.7º, 25.6.b y .c.9º, 34 bis.4.7º y 34 ter.4.j LOE), expresamente declarados acordes con la Constitución por el Dictamen, son ciertamente remotas, en vista de la jurisprudencia constitucional dictada sobre esta cuestión y mantenida de forma continuada. Por ello, entiendo que, al ser este Dictamen previo a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, no tiene demasiado sentido que yo exponga ahora una opinión que, ciertamente, no coincidiría con esta jurisprudencia constitucional. No obstante, quiero recordar, a efectos expositivos y sin consecuencia alguna sobre la conclusión que defiendo en este voto particular, que la incorporación de una asignatura de religión integrada en el currículum de las enseñanzas que conducen a la obtención de títulos académicos oficiales, de oferta obligatoria para todos los centros, y evaluable, no es la manera más adecuada para hacer efectivo el principio de aconfesionalidad del Estado reconocido en el primer inciso del artículo 16.3 CE.

2. En cambio, sí quiero referirme más detalladamente a la regulación contenida en la disposición adicional segunda, ya que entiendo que comporta un tratamiento discriminatorio tanto para las diferentes confesiones religiosas como para los padres y los alumnos que ejercen el derecho reconocido en el artículo 27.3 CE. Entiendo, pues, que es el artículo 14 CE, que prohíbe expresamente cualquier discriminación por razón de religión, el que resulta especialmente vulnerado; y también, naturalmente, el propio derecho de libertad religiosa, reconocido en el artículo 16 CE.

Recordemos, además, que, en cuanto a los derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha elaborado y seguido una línea doctrinal plenamente comprometida con el principio *pro libertate*. El derecho de libertad religiosa, como todos los demás derechos fundamentales, se ejerce en condiciones de igualdad, y esta necesaria igualdad se proyecta sobre la libertad de enseñanza, y muy especialmente sobre el derecho de los padres y alumnos reconocido por el artículo 27.3 CE. Así lo reconoció el Tribunal Constitucional en una sentencia importante a los efectos de nuestro examen, la dictada en relación con la LOECE: «La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa [...]»; y, consiguientemente, «[...] Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7).

El Dictamen trata esta cuestión y concluye negando la existencia de discriminación, bien porque entiende que los supuestos de hecho sobre los que se proyecta la disposición adicional segunda (la enseñanza de la religión católica y la del resto de religiones) no son similares, bien porque considera que no existe un trato diferenciado entre una y otras, o incluso porque este trato está suficientemente fundamentado.

CVE-DOGC-B-14077078-2014

Con todo el respeto por la posición mayoritaria de mis compañeros del Consell, debo afirmar que esta argumentación no me convence. A continuación, expongo las razones de mi discrepancia.

Para empezar, afirmo que en la citada disposición adicional segunda se prevén supuestos de hecho que son materialmente idénticos: alumnos o padres que escogen la enseñanza de la religión, sin que a estos efectos deba considerarse relevante la religión escogida, dado que la libertad religiosa del católico tiene igual valor que la del musulmán o la del creyente de cualquier otra confesión. Pues bien, a estos supuestos iguales, la Ley aplica consecuencias jurídicas que son diferentes y, sobre todo, de alcance desigual: en el caso de la religión católica, la enseñanza deberá impartirse de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales; en el caso de las religiones evangélica, judía e islámica, la enseñanza deberá ajustarse a lo que establecen los Acuerdos de cooperación suscritos por el Estado español con los representantes de las respectivas confesiones; finalmente, el precepto no contiene referencia alguna a otras religiones (excepto la frase «a los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas»), cosa que significa que los creyentes de estas confesiones no pueden ejercer el derecho reconocido en el artículo 27.3 CE, al menos en las condiciones previstas por el ordenamiento.

El Dictamen solo se refiere a los dos primeros casos, y considera que «aunque su contenido y alcance no es el mismo», el Acuerdo con la Santa Sede y los demás acuerdos «presentan una identidad sustancial con respecto al profesorado, el contenido de la asignatura y la determinación de los libros de texto». Mi opinión es otra.

De entrada, y aunque este dato no sea relevante, la naturaleza y el contenido de los instrumentos normativos a los que se remite la disposición adicional segunda son claramente diferentes: en el caso de la religión católica, se trata de un acuerdo con rango de tratado internacional, con la fuerza normativa reforzada que prevé el artículo 96 CE, mientras que los Acuerdos de cooperación con las demás confesiones religiosas fueron aprobados mediante leyes ordinarias. En cuanto a su contenido, será suficiente señalar las siguientes diferencias:

– En primer lugar, «la educación que se imparta en los centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana» (art. I del Acuerdo con la Santa Sede). Nada de ello se observa en los Acuerdos de cooperación suscritos con las otras confesiones.

– En segundo lugar, «los planes educativos en los niveles de educación preescolar, de educación general básica (EGB) y de bachillerato unificado polivalente (BUP) y grados de formación profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación en condiciones equiparables a las otras disciplinas fundamentales» (art. II del Acuerdo con la Santa Sede). Consiguientemente, la asignatura de religión es de oferta obligatoria en todos los centros. En cambio, los Acuerdos de cooperación con las demás confesiones no contienen referencias de este tipo, y solo reconocen, de forma genérica y sin más concreción, «el derecho a recibir enseñanza religiosa en los centros docentes públicos y privados concertados» (art. 10, idéntico en los tres Acuerdos).

Además, en los centros privados concertados, el derecho a recibir enseñanza de las religiones diferentes de la católica podrá ejercerse siempre y cuando «no entre en conflicto con el carácter propio del centro» (art. 10, idéntico en los tres Acuerdos). Esta limitación no se prevé en ningún caso para la enseñanza de la religión católica.

Finalmente, los poderes públicos asumen el coste económico de la enseñanza de la religión católica (art. VII del Acuerdo con la Santa Sede, que remite a un acuerdo entre la Administración central y la Conferencia Episcopal Española sobre la situación económica de los profesores de religión católica, en los diferentes niveles educativos, que no pertenezcan a los cuerpos docentes del Estado). Tal como se ha previsto en la normativa estatal complementaria, estos profesores deberán recibir las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, teniendo en cuenta que su contrato es de duración indeterminada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. En cambio, los Acuerdos de cooperación con las demás confesiones no contienen ningún tipo de referencia a esta cuestión, lo que significa que son las propias confesiones o los padres de los alumnos los que deben asumir el coste económico de la enseñanza de la religión respectiva. Si tenemos en cuenta que la Iglesia católica es la única que recibe aportaciones importantes consignadas cada año en la ley de presupuestos generales del Estado, la posición de privilegio que se le concede con respecto a las demás confesiones es notoria y difícilmente discutible.

Puede decirse que esta diferencia de trato es debida a unos acuerdos que voluntariamente aceptaron las tres confesiones religiosas afectadas (evangélica, judía y musulmana). Este argumento, según mi opinión, no puede justificar el diverso valor que, como resultado de la aplicación de estos acuerdos, se da al derecho reconocido en el artículo 27.3 CE, por dos razones: las confesiones religiosas no pueden disponer de los derechos fundamentales de las personas, derechos que por su propia naturaleza son irrenunciables; y, además, una simple lectura de los tres Acuerdos, de contenido idéntico en la redacción e incluso en el articulado, permite tener dudas sobre su carácter realmente paccionado. Por otra parte, se mantiene vivo el problema de la enseñanza de la religión respecto de confesiones que no son beneficiarias de estos Acuerdos, cuyos creyentes

CVE-DOGC-B-14077078-2014

no tienen posibilidad alguna de ejercer el derecho que sí se reconoce en los otros casos. Imaginamos, por ejemplo, el impacto que durante los últimos años ha podido producir sobre la práctica de la religión cristiana ortodoxa la masiva inmigración procedente de países del este de Europa (Bulgaria, Rumanía, Ucrania, etc.).

3. Afirmada la existencia de una diferencia de trato, no por ello cabe concluir que, *per se*, sea discriminatoria. Solo lo será y, por tanto, producirá vulneración del artículo 14 CE, si no tiene una fundamentación objetiva y razonable, en términos asumibles y comprensibles en el contexto derivado de los principios constitucionales. Aunque el preámbulo de la LOMCE no contiene referencia alguna a esta cuestión, sí lo hace el Dictamen que expresa la opinión mayoritaria del Consell, en particular cuando afirma que «sería igualmente irrazonable no tomar en consideración la incuestionable diferencia, a causa de su histórica implantación social, de los vínculos de unas confesiones respecto de otras con relación a nuestro país, y de manera muy especial con respecto a su presencia en el campo de las instituciones de enseñanza». Y acaba recordando que «de hecho, la propia Constitución evidencia la existencia de cierta asimetría cuando, en el artículo 16.3 CE, la única confesión que menciona explícitamente es la católica».

Una vez más debo expresar mi desacuerdo con estos argumentos. La historia puede ser un dato a tener en cuenta en ciertas circunstancias, pero no creo que pueda justificar una diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales, y menos todavía con respecto a un derecho tan importante como el reconocido en los artículos 16.1 y 27.3 CE. Además, la sociedad española y catalana ha experimentado transformaciones sociales inmensas desde que se promulgó la Constitución, y no sería adecuado no tenerlas en cuenta a la hora de interpretar sus preceptos. Concretamente, la inmigración que ha llegado a nuestro país durante los últimos decenios ha comportado cambios radicales en la práctica religiosa y en la importancia y el peso que han adquirido las religiones diferentes de la católica, lo que obliga a leer estos preceptos constitucionales desde una perspectiva que sería inimaginable en los años en que se redactaron y aprobaron.

Además, la mención explícita a la Iglesia católica en el segundo inciso del artículo 16.3 CE se refiere a las relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas, que, por su propia naturaleza, incluyen cuestiones muy diversas. Entiendo que en ningún caso ello puede afectar a la igualdad en el ejercicio de la libertad religiosa, que, como decía anteriormente, es un derecho de las personas con un contenido que no puede depender de creencias mayoritarias de la sociedad española, presuntas o reales. A ello se refería el Tribunal Constitucional cuando, en una de las sentencias más importantes que ha dictado sobre esta materia, afirmaba:

«Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los arts. 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos.» (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1)

En suma, el trato diferenciado que acabo de exponer resulta del alcance y el contenido diversos que se observan en el Acuerdo con la Santa Sede y en los Acuerdos de cooperación con las otras confesiones religiosas y, en el resto de casos, de la inexistencia de acuerdos o regulación. Por ello no estoy afirmando que cada uno de estos Acuerdos, separadamente, produzca este trato contrario a la Constitución, sino que es la disposición adicional segunda LOE examinada, al provocar la aplicación de regímenes jurídicos diversos, la que resulta inconstitucional.

Barcelona, 14 de febrero de 2014

VOTO PARTICULAR que formula el consejero señor Eliseo Aja al Dictamen 4/2014, emitido en fecha 12 de febrero, al amparo del artículo 20.2 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, y del artículo 38.2 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell de Garanties Estatutàries

Expondré las razones de mi voto en contra de las conclusiones primera y cuarta del Dictamen, con todo el respeto por la opinión de la mayoría del Consell y con la brevedad que aconseja la formulación de un voto

particular.

1. Con respecto a la primera conclusión, relacionada con el fundamento jurídico cuarto, que considera constitucional la enseñanza de la religión en el sistema educativo:

A) El escrito de solicitud de dictamen se refiere, en este apartado, a dos tipos de artículos. El primero se limita a establecer la religión como una asignatura específica en diferentes niveles educativos, como sucede en los artículos siguientes: 18.3.b (primaria), 24.4.b y .c.7º (primer ciclo de ESO), 25.6.b y .c.9º (cuarto de ESO), 34 bis.4.7º (primero de bachillerato) y 34 ter.4.j (segundo de bachillerato).

En segundo lugar, el escrito alude a la disposición adicional segunda, intitulada «Enseñanza de la religión», que tiene cuatro apartados. El primero, decisivo para nuestro objeto, dice: «La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español».

En los apartados siguientes se determina que la religión debe ser de oferta obligatoria para los centros públicos y concertados y de carácter voluntario para los alumnos en los diferentes niveles educativos y que debe ser evaluable. A continuación, extiende la regulación a otras religiones que han firmado convenios con el Estado, y finalmente dice que los estándares de aprendizaje evaluables deben ser competencia de las autoridades religiosas, así como la decisión sobre los libros de texto y los materiales didácticos. La disposición adicional tercera («Profesorado de religión») tiene una clara conexión con el precepto anterior, por su inclusión en los Acuerdos citados.

El escrito de solicitud de dictamen plantea que la introducción de la religión como asignatura con estas características puede suponer la vulneración de la libertad ideológica y religiosa garantizada por el artículo 16.1 y .3 CE.

B) El contenido del artículo 16.1 y .3 de la Constitución. El artículo 16.1 CE garantiza la libertad ideológica y religiosa de los individuos y de las comunidades, y facilita espacios de actividad muy amplios. Este derecho puede ser individual y colectivo, y también de las comunidades religiosas. Tiene una dimensión positiva y otra negativa, y permite actividades de libertad y otras de prestación.

El artículo 16.3 CE proclama que ninguna confesión debe tener carácter estatal, es decir, que el Estado es neutral con respecto a las religiones, y aunque añade que los poderes públicos deben cooperar con la Iglesia católica y las demás confesiones, se entiende que lo hará sin vulnerar la libertad religiosa y abandonar la neutralidad que se deriva de ella, porque este derecho —como todos— tiene límites.

Una especificación de la libertad religiosa se desarrolla sin duda en el artículo 27.3 CE al reconocer a los padres el derecho a que los hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones, que los poderes públicos deben garantizar.

La libertad religiosa, desde el punto de vista de los padres, se concreta en primer lugar en la neutralidad del Estado (STC 340/1993, entre otras), que incluye la enseñanza en los centros públicos orientada por la imparcialidad. En segundo lugar, puede consistir, también, en la elección del centro escolar, entendido jurídicamente, es decir, cuando supone esencialmente que sea diferente a los centros públicos (ATC 382/1996). Como derecho de prestación (27.9 CE), la educación se concreta mediante los centros concertados, a través del ideario o carácter propio del centro, con las características que marca la ley (STC 77/1985).

Para delimitar el alcance del derecho de los padres, debemos recurrir a los tratados internacionales, que son la vía preferente para interpretar los derechos constitucionales (10.2 CE). Ciertamente, los tratados resultan valiosos en este punto, porque el «derecho de los padres a una educación religiosa y moral de sus hijos que esté de acuerdo con sus convicciones» se recoge en el artículo 14 de la Carta europea, igual que en el CEDH, que es su origen sin que se derive de él la existencia de enseñanza religiosa en las escuelas públicas. Igualmente, la Convención de la UNESCO de 1960 trata el derecho de los padres a dar a sus hijos «una educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones» en un sentido amplio.

Por tanto, la idea de «convicciones de los padres sobre la educación religiosa y moral de sus hijos» tiene un sentido amplio, que se realiza con la libertad de los centros privados, con la neutralidad de los centros públicos y con el estatus intermedio de los concertados.

Ello indica que el derecho de los padres no implica necesariamente una educación religiosa en el horario escolar y que, incluso si se imparte formación religiosa en la escuela, que no es obligatorio, puede hacerse

CVE-DOGC-B-14077078-2014

fuera del horario de clase o en ámbitos específicos como la catequesis en la propia escuela. Las formas concretas dependerán de la opción del sistema educativo, pero la conclusión provisional es que la formación religiosa y moral que mencionan los tratados internacionales no es sinónimo de educación en el programa curricular de la escuela pública.

C) Incidencia decisiva de los Acuerdos del Estado con la Santa Sede de 1979 en el desarrollo de la libertad ideológica y religiosa.

En los Acuerdos con el Vaticano firmados en 1979, en sustitución del Concordato de 1953, destacan las siguientes normas sobre la educación religiosa en la escuela pública: importancia equivalente al resto de asignaturas (II), profesores designados cada curso por la autoridad académica entre los que proponga el obispado (III) y contenido de la asignatura, libros y materiales indicados por la jerarquía eclesiástica (VI).

Estos Acuerdos conceden una posición de ventaja a la Iglesia católica que ha generado diversos recursos ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en temas como la presencia de la religión en las Fuerzas Armadas (STC 24/1982) y, especialmente, la posición ventajosa de la Iglesia en la educación (STC 128/2007, entre otras). Los Acuerdos se han justificado en las previsiones de colaboración del artículo 16.3 CE, pero esta tiene unos límites evidentes en la propia constitucionalidad de su contenido: si este fuera contrario a la Constitución no se podría acordar.

D) La posible vulneración de la aconfesionalidad del Estado. Todas las leyes de educación que se han aprobado durante la democracia han tratado la educación en la escuela como asignatura confesional, siempre con alusión expresa a los Acuerdos con el Vaticano. Ahora, de nuevo, la LOMCE la configura como una asignatura confesional en la que el contenido, profesorado, libros y materiales didácticos y los criterios de evaluación dependen de la jerarquía eclesiástica. En cambio, la financiación del profesorado es pública.

Efectivamente, la clave para valorar la regulación de la asignatura de religión radica en su carácter confesional y no académico. Que es confesional lo aceptan la mayoría de opiniones, y expresamente lo han declarado algunas leyes como la LOCE (10/2002), en su disposición adicional primera (apdo. 2): «La enseñanza confesional de la Religión se ajustará a lo establecido [...]».

Este carácter confesional no ha dejado de plantear conflictos judiciales, especialmente visibles en el nombramiento del profesorado. La STC 46/2001 (FJ 1) aceptó que los criterios de mérito y capacidad decisiva para la designación de la generalidad de los maestros y profesores quedaran relegados a criterios de conducta moral y confianza de las autoridades eclesiásticas, y la STC 128/2007 insistió en que la idoneidad de los profesores depende de su conducta personal. Es decir, para salvar los Acuerdos se exceptúan criterios constitucionales. El Consell Consultiu, en su Dictamen núm. 194, de 16 de marzo de 1995, se refirió al «adoctrinamiento de las religiones respectivas». En cuanto a la LOMCE, lo admite también el Dictamen del Consejo de Estado (pág. 40, primer párrafo).

Esta misma subordinación de la asignatura al Acuerdo sobre enseñanza suscrito con la Santa Sede se mantiene en la disposición adicional segunda LOE reformada, con recuerdo sobre la autoridad eclesiástica en materia de currículum, estándares de evaluación, libros y nombramiento del profesorado. La atribución de estas tareas al obispo de la religión católica choca con la afirmación de aconfesionalidad del artículo 16.3 CE, tal como lo ha entendido el Tribunal Constitucional, porque en estas funciones la Iglesia católica sustituye al Estado (a todas las administraciones educativas). Esta es la interpretación constitucional:

«Al determinar que “Ninguna confesión tendrá carácter estatal”, cabe estimar que el constituyente ha querido expresar, además, que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica; pues como se ha dicho en la STC 24/1982, fundamento jurídico 1º, el art. 16.3 C.E. “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”.» (STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4)

Por tanto, podría existir una educación religiosa de carácter académico, no confesional, como una historia de las religiones y otras disciplinas parecidas que se han propuesto. Pero el actual carácter confesional de la asignatura de religión es contrario al artículo 16.3 CE, que establece la aconfesionalidad del Estado.

Existen diferentes soluciones: si la enseñanza es confesional, por ejemplo, puede ponerse al final del horario escolar. Si, por el contrario, se incluye en el currículum, podría ser una materia académica y no confesional, como una historia de las religiones. Pero confesional y dentro de la educación es contrario al artículo 16.3 CE.

Por consiguiente, el carácter confesional de la educación de la religión en los centros escolares, que deriva de la regulación que realiza la LOMCE a partir de las normas de los Acuerdos con el Vaticano sobre el contenido de

CVE-DOGC-B-14077078-2014

la enseñanza, el profesorado y los libros y materiales didácticos, es contrario al artículo 16.3 CE, sin que resulte desvirtuado por el principio de colaboración Estado-iglesias del propio precepto, porque la colaboración solamente puede aceptarse dentro de los criterios constitucionales y no puede amparar vulneraciones sustantivas de los derechos fundamentales.

Ciertamente, hasta ahora no se ha planteado la inconstitucionalidad de los Acuerdos con la Santa Sede, pero es significativo que la STC 38/2007, que resuelve una cuestión sobre contratación del profesorado, invite a criticar el acuerdo por la propia enseñanza religiosa, y no por la forma escogida para instrumentarla (FJ 13). En este punto, como en otros, el desarrollo y la interpretación de la Constitución realizada hace treinta y cinco años pueden necesitar una renovación.

2. En cuanto a la conclusión cuarta, referida al fundamento jurídico quinto, sobre la constitucionalidad del acceso al concierto de los centros educativos diferenciados por razón de sexo:

A) El artículo 84 LOE trata diferentes aspectos de la escolarización en centros públicos y concertados y su apartado 3 contiene tres párrafos: el primero prohíbe la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, y era el único existente antes de la reforma de la LOMCE.

El segundo párrafo afirma que «no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960».

El tercer párrafo prohíbe que la opción de la educación diferenciada por sexo pueda implicar un trato desfavorable o una desventaja para el alumnado, sus familias y los centros en la suscripción de conciertos o en cualquier otro aspecto. Los centros deben exponer en su proyecto educativo las razones para escoger el citado sistema y las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad. El precepto tiene carácter orgánico, lo que nos indica que es desarrollo del derecho fundamental a la educación.

El escrito de solicitud de dictamen considera que el artículo 84.3 y la disposición adicional segunda vulneran el principio de igualdad del artículo 14 CE y, en especial, la prohibición de discriminación por razón de sexo.

B) En los años sesenta y setenta del siglo XX adquirieron gran dimensión los movimientos a favor de la igualdad de la mujer, y en todos los países occidentales se sustituyeron las escuelas separadas para chicos y para chicas por escuelas mixtas, dada la importancia de la educación en la consecución de la igualdad de género. Incluso en España, la Ley de educación de 1970 impulsada por Villar Palasí suprimió la prohibición de escuelas mixtas y propició la generalización de la coeducación en los años siguientes. Con la democracia, todos los centros escolares públicos y la mayoría de los privados integraron a los alumnos y alumnas como parte del proceso de igualdad de género.

Sin embargo, algunos centros privados mantienen la enseñanza separada o diferenciada por sexo. Hasta ahora la LOE, en su disposición adicional vigésima quinta, que continúa vigente, otorgaba prioridad para acceder al concierto educativo en los centros que desarrollan la coeducación, y en cambio la nueva ley equipara totalmente —como se acaba de ver— a todos los centros, de manera que los separados por sexo tienen el mismo derecho al acceso de las subvenciones que los mixtos. La cuestión planteada ahora no es la posible existencia de centros separados para chicos y chicas, sino la legitimidad de que sean subvencionados con recursos públicos.

La existencia de centros educativos separados puede fundamentarse en la libertad de enseñanza y, más concretamente, en la libertad de creación de centros docentes (27.6 CE), pero cabe recordar que el artículo añade como último inciso «dentro del respeto a los principios constitucionales».

En todas las leyes educativas de estos años se ha admitido que las escuelas de titularidad privada puedan acceder a las ayudas económicas del Estado (art. 27.9 CE) sin perder la filosofía o pedagogía de su titular, mediante el sistema de concierto, y el ideario o carácter propio del centro (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 8). Esta misma sentencia pone de relieve que el carácter propio debe respetar una serie de límites, entre los cuales los principios constitucionales.

Uno de los principios que recorre toda la Constitución es la igualdad de género, y la jurisprudencia constitucional del artículo 14 CE ha subrayado la vinculación especial de las leyes cuando se afecta a un factor típico de discriminación, como es el sexo. La igualdad de género puede tener diferentes grados de respeto y

CVE-DOGC-B-14077078-2014

parece que uno de los primeros es la integración de hombres y mujeres en la mayoría de actividades, porque por sí mismo no es garantía de igualdad, pero sin la igualdad es imposible, como han mostrado diversos movimientos históricos en favor de la igualdad.

En este sentido, el artículo 41.2 EAC dice:

«Los poderes públicos deben garantizar la transversalidad en la incorporación de la perspectiva de género y de las mujeres en todas las políticas públicas para conseguir la igualdad real y efectiva y la paridad entre mujeres y hombres.»

La educación es una política pública de gran relieve y la Ley 12/2009, de educación de Cataluña, recoge como principio rector del sistema educativo: «la coeducación y el fomento de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres» (art. 2.1.m). Más adelante concreta este principio en «la escolarización mixta» (art. 43.1.d).

Con la misma orientación, la Ley orgánica 3/2007, de igualdad dedica el artículo 24 a la integración del principio de igualdad en la política de educación, y en el apartado 2.e reconoce «los principios de coeducación y de igualdad efectiva entre mujeres y hombres».

La mayoría de las escuelas separadas defienden su organización recurriendo a razones pedagógicas y la propia argumentación del Dictamen hace referencia a la metodología pedagógica como una posible razón para justificar la ayuda a los centros separados, pero la discusión sobre la supuesta metodología es muy intensa y, en todo caso, debe subordinarse al criterio superior de la educación, según el artículo 27.2 CE, que es «el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales», dentro del que se incluye la integración educativa como primera manifestación de la igualdad de géneros.

Desde este punto de vista constitucional, la separación no puede justificarse, como hace la Ley, con un tratado internacional de 1960 ni tampoco estipulando que los proyectos educativos de los centros separados expongan las razones de la separación y las medidas para favorecer la igualdad, como se dice en el artículo 84.3 *in fine*, porque la Ley no es lo que dice que es sino lo que es.

Por tanto, considerando que los conciertos educativos y el propio ideario o carácter del centro tienen límites, y que el principal es el respeto a la igualdad y a los derechos fundamentales, no puede admitirse la igualdad en el acceso al concierto a los centros de educación separada por sexos como lo hace el artículo 84.3 LOE porque ello vulnera la integración y la igualdad de género, y resulta contraria a los principios democráticos de convivencia que deben guiar la educación (27.2 CE).

Barcelona, 14 de febrero de 2014

VOTO PARTICULAR que formula el consejero señor Marc Carrillo al Dictamen 4/2014, emitido en fecha 12 de febrero de 2014, al amparo del artículo 20.2 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, y del artículo 38.2 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell de Garanties Estatutàries

Mediante este voto particular expreso mi disenso respecto de la conclusión primera, referida a la enseñanza de la religión en el sistema educativo, y también en relación con la conclusión cuarta, relativa a la enseñanza concertada en centros separados por razón de sexo, del Dictamen emitido sobre la Ley orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

1. En la conclusión primera, el Consell ha emitido la opinión según la cual: «Los apartados nueve, quince y dieciséis del artículo único LOMCE, que modifican los artículos 18.3.b, 24.4.b y .c.7º y 25.6.b y .c.9º, respectivamente; los apartados veinticinco, veintiséis y cien del artículo único LOMCE, que añaden los artículos 34 bis.4.7º y el artículo 34, ter.4.j LOE; así como el apartado noventa y uno del mismo artículo único LOMCE, que modifica la disposición adicional segunda LOE, referentes a la enseñanza de la religión en el itinerario educativo, no son contrarios a la Constitución.»

Mi desacuerdo con esta conclusión centra su atención en el apartado noventa y uno del artículo único LOMCE,

CVE-DOGC-B-14077078-2014

que modifica la disposición adicional segunda LOE, referente a la enseñanza de la religión, en la medida en que su contenido se proyecta sobre el resto de preceptos que también encuentran el aval de constitucionalidad de la conclusión primera del Dictamen.

El apartado noventa y uno del artículo único LOMCE establece esencialmente lo siguiente:

«1. La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español.»

Acto seguido, añade que:

«[...] de conformidad con lo que disponga dicho Acuerdo, se incluirá la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos y alumnas.»

«3. La determinación del currículo y de los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura Religión será competencia de las respectivas autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español.»

Por tanto, de acuerdo con la LOMCE, los Acuerdos con la Santa Sede deben ser un referente normativo para la enseñanza de la asignatura de religión; su oferta es obligatoria para los centros como asignatura específica del currículum de primaria, ESO y bachillerato y, además, es evaluable. La competencia sobre esta evaluación, así como sobre los materiales didácticos y su supervisión corresponde a las autoridades religiosas.

Entiendo que las prescripciones contenidas en este precepto que el legislador orgánico ha aprobado son contrarias al artículo 16 de la Constitución. Los argumentos en los que fundamento mi opinión son los que seguidamente expondré.

El artículo 16.3 CE establece que «ninguna confesión tendrá carácter estatal». Este principio de aconfesionalidad del Estado encuentra su fundamento en una serie de parámetros o principios que derivan de la Constitución. En primer lugar, en el derecho fundamental, la libertad de conciencia de la persona, que es una derivación de la libertad ideológica (art. 16.1 CE). En segundo lugar, sin duda, en el principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado por razón de convicciones ideológicas o religiosas, lo que comporta que la libertad de conciencia nunca podrá ser sinónimo de conciencia colectiva sino que debe ser tan libre como la persona que la ejerce; además, la libertad religiosa es una parte integrante de la libertad de conciencia que pertenece al ámbito privado de la persona y, por tanto, debe quedar al margen de toda pretensión que tienda a configurar una moral común. En tercer lugar, otro principio derivado de la Constitución es la separación entre la Iglesia y el Estado. Una separación que se complementa, a su vez, con el principio de colaboración entre los poderes públicos y las diversas confesiones religiosas, con especial referencia a la Iglesia católica (art. 16.3 CE).

Ello, ciertamente, obliga a tener en cuenta que el análisis que corresponde realizar sobre el alcance de este apartado del artículo 16 no puede desarrollarse en abstracto. En este sentido, no se puede prescindir de un contexto, como es el caso del proceso de construcción del Estado español contemporáneo, que ha sido presidido por la presencia y el notorio poder de influencia que el culto religioso católico ha ejercido sobre los diversos procesos políticos, tanto en el pasado como en el presente, como así lo pone de relieve el ejemplo decisivo que ofrecen los Acuerdos entre el Estado español y el Estado del Vaticano de 1979, tributarios del Concordato de 1953 firmado entonces por la dictadura franquista. Pero esta es una cuestión que, aunque es ineludible en el marco contextual, rebasa el ámbito del examen de constitucionalidad que aquí procede llevar a cabo.

De acuerdo con la primera interpretación que la jurisprudencia constitucional hizo del artículo 16 CE, cabe retener los siguientes argumentos: la libertad religiosa es un derecho fundamental que presenta una doble dimensión: una de carácter negativo, que comporta el derecho a no sufrir intromisión sobre este ámbito de las convicciones personales que queda vinculado a la vida privada del titular del derecho. La otra es la dimensión positiva, que permite la libre expresión y manifestación de las citadas convicciones religiosas, un derecho que el Estado debe garantizar, pero sin que ello comporte por su parte el ejercicio de una función de promoción y mucho menos de implicación en ningún rito religioso, puesto que siempre debe preservar la imprescindible neutralidad que se deriva de su carácter aconfesional. El segundo parámetro constitucional que debemos tener en cuenta es el derecho a no ser discriminado por razón de las convicciones religiosas de la persona (art. 14 CE), sean las que sean, desde la creencia hasta el rechazo de cualquier idea de trascendencia. Y el tercero es, finalmente, una previsión específica de la Constitución, relativa al establecimiento de instrumentos de colaboración con fundamento constitucional para regular las relaciones entre el Estado y las diversas confesiones o cultos religiosos, con una especial referencia al culto católico, lo que puede entenderse como una forma de tolerancia del hecho religioso, pero que en ningún caso debe conducir a cuestionar la

CVE-DOGC-B-14077078-2014

aconfesionalidad del Estado. Esto es, su preceptiva neutralidad en todos los ámbitos de la vida pública respecto de las diversas confesiones religiosas, incluyendo la católica. Lo cierto es, sin embargo, que el desarrollo legislativo que se ha seguido después de la promulgación de la Constitución, sobre todo a través de los Acuerdos de 1979 con el Estado del Vaticano, ha ido en una dirección diferente que ha comportado una flagrante violación de la neutralidad del Estado en materia religiosa.

En efecto, poco después de la entrada en vigor de la Constitución concurren razones suficientes para sostener que el desarrollo legislativo que se ha hecho de estas previsiones constitucionales configura una ordenación jurídica escasamente neutral, sobre todo a partir de los Acuerdos entre el Estado del Vaticano y el Estado español, unos Acuerdos que se proyectaron sobre el ámbito económico, el de la enseñanza y también el jurídico, y que establecen un conjunto de privilegios flagrantes y una desigualdad leonina a favor del culto religioso católico en relación con otros cultos. Y con respecto a la aconfesionalidad del Estado que se deriva de la Constitución, el contenido de estos Acuerdos de 1979 supone una clara vulneración del principio de neutralidad del Estado en materia religiosa.

Un buen ejemplo, a los efectos del contenido de la disposición adicional segunda LOMCE respecto del que muestro mi discrepancia con la posición sostenida por la mayoría, es el tratamiento privilegiado mostrado en el ámbito de la enseñanza. En efecto, en los Acuerdos citados de 1979, se reconoce a la Iglesia católica el derecho a ejercer la enseñanza en todos los niveles educativos; al establecimiento de la asignatura de religión, salvo en el nivel universitario; al nombramiento de los profesores de religión por parte del Ordinario Diocesano, es decir, la autoridad eclesiástica de la zona, que dispone de plena capacidad empresarial para decidir sobre la contratación de estos profesores. Así se ha puesto de manifiesto en los últimos años a través de los conflictos judiciales surgidos tras los despidos subsiguientes a la no renovación de los contratos de profesores decididos por el Ordinario eclesiástico, a causa de comportamientos y actividades que forman parte de la vida privada de la persona (STC 38/2007; caso de la profesora de religión que fue despedida porque vivía con su pareja de hecho). En diversos supuestos como este, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad a través del procedimiento constitucional de la autocuestión (art. 55.2 LOTC) de plantearse la adecuación de los Acuerdos de 1979 y, sin embargo, no lo ha hecho.

Pero, aparte de este hecho procesal, en todo caso lo que resulta jurídicamente más relevante es que los Acuerdos de 1979 son un tratado internacional que, como tal, está subordinado a la Constitución. Por tanto, el parámetro jurídico no son los Acuerdos sino la propia Constitución, a menos que se quiera devaluar su contenido normativo, en especial en cuanto a lo que prescriben los artículos 16 y 27.

Concretamente, respecto del papel que la Constitución atribuye a la religión en la escuela, el artículo 27 establece: «Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que vaya de acuerdo con sus convicciones». Entiendo que la opción de los padres de proporcionar una formación religiosa a sus hijos en la escuela pública no es incompatible con el carácter aconfesional que se proclama. En síntesis, como ya declaró el Consell Consultiu en su Dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005, el artículo 27.3 CE «[...] pone de relieve de forma especial el compromiso del poder público, aun siendo aconfesional, con el hecho religioso en un ámbito sectorial de la vida social como es el ejercicio del derecho a la educación»; y que este es un «[...] mandato constitucional indeclinable del que son destinatarios los poderes públicos [...]». Pero esta obligación no se extiende a la forma a través de la cual los poderes públicos deben proporcionar la garantía de dicha formación religiosa. La Constitución no es en este aspecto tajante, y no hay duda de que deja a los poderes públicos un margen formal para tomar la decisión. [...] los poderes públicos disponen de habilitación constitucional para decidir la manera a través de la cual esta formación religiosa debe ser garantizada».

En consecuencia, la Constitución no predetermina el modo en que los poderes públicos deben asegurar el cumplimiento del derecho de los padres que reconoce el artículo 27.3 CE, sino que deja la puerta abierta a su libre disponibilidad para gestionar esta cuestión, lo que provoca que la formación religiosa —sea cuál sea— que soliciten los padres que, haciendo uso de su derecho, opten por solicitarla para sus hijos, sea impartida al margen del sistema reglado de las asignaturas que forman parte del currículum escolar. Porque, en efecto, para que la compatibilidad entre el hecho religioso y el principio de aconfesionalidad quede garantizada, es *conditio sine qua non* que la enseñanza de las asignaturas que forman parte del sistema reglado quede exenta de toda concepción basada en doctrinas religiosas.

En mi opinión, el respeto a las convicciones de los padres que proclama el texto constitucional debe ser posible en el marco de una educación capaz de asegurar un entorno escolar abierto y tolerante, en el que las funciones educativas asumidas por el Estado velen para que los programas de las diversas materias sean difundidos de manera objetiva, crítica y plural, de tal manera que impidan el adoctrinamiento. El respeto a las convicciones religiosas de los padres y las creencias de los hijos implica el derecho a creer y la libertad negativa de no creer, como una parte del contenido esencial de la libertad religiosa, como un derecho de libertad vinculado al ámbito privado de la conciencia personal. En consecuencia, el deber de neutralidad del Estado sobre el tema lo hace incompatible con cualquier poder de apreciación sobre la legitimidad de una

CVE-DOGC-B-14077078-2014

religión y sus formas externas de expresión. En el contexto educativo, el Estado debe asegurar el pluralismo y quedar al margen de las creencias.

Por el contrario, el texto de la disposición adicional segunda LOMCE se sitúa en las antípodas de la neutralidad que sobre el hecho religioso en la educación debe tener el Estado. Aparte de su subordinación normativa a los Acuerdos de 1979, la condición de la asignatura de religión como oferta obligatoria de los centros, su carácter evaluable y las atribuciones concedidas a las autoridades religiosas antes descritas hacen que la neutralidad del poder público quede seriamente cuestionada.

En efecto, las prescripciones del artículo 16.3 CE, según el cual ninguna religión tendrá carácter estatal, chocan con la beligerancia que la disposición adicional segunda LOMCE atribuye a dicha asignatura de religión en los centros docentes. Obviamente, no se trata de hacer abstracción de lo que el precepto constitucional establece respecto de las relaciones de cooperación con la entidad que representa el culto religioso católico. Todo lo contrario. Pero, en mi opinión, el deber constitucional de cooperación del Estado con las diversas confesiones religiosas y, en especial, con la Iglesia católica, debe ser entendido como un deber general de facilitación de medios pero no de su incentivación. En este sentido, la incentivación de la actuación de las confesiones religiosas sería la acción del Estado especialmente comprometida con el objetivo de provocar conductas en que los ciudadanos realmente puedan mostrarse reticentes o contrarios (p. ej., promover la forma católica del matrimonio, promover la enseñanza pública concorde con valores religiosos o celebrar un funeral oficial de acuerdo con un rito religioso). Mientras que la facilitación es la idea según la cual la acción del Estado tiene por objeto simplemente aplanar o posibilitar la realización de la libertad, pero no ir mucho más lejos ni, por supuesto, comprometer el poder público en sus contenidos.

Un buen ejemplo en este sentido es el ofrecido por la Ley del Parlamento de Catalunya 16/2009, sobre centros de culto, que establece la fijación de espacios públicos para usos religiosos en los planes de ordenación urbanística. Esto es, conceder una licencia para la construcción de una mezquita, una iglesia, etc. Se trata, en definitiva, de una función de promoción general pero que no comporta un compromiso en la organización de las conciencias y el consentimiento de las personas, es decir, una implicación del poder público en la configuración de las convicciones religiosas de los ciudadanos. Porque la implicación que la LOMCE muestra en un ámbito tan sensible como es la educación está en las antípodas del significado de aconfesionalidad como principio asegurador de la neutralidad del Estado respecto del hecho religioso. De hecho, es una perversión de su significado.

Por las razones antes expuestas, los preceptos de la LOMCE que se incluyen en la conclusión primera del Dictamen deberían haber sido objeto de una opinión de inconstitucionalidad.

2. En la conclusión cuarta, el Consell ha interpretado que: «El apartado sesenta y uno del artículo único LOMCE, en la redacción dada al artículo 84.3 LOE, sobre la enseñanza separada por razón de género; y el apartado setenta del artículo único LOMCE, en la modificación de los apartados primero a séptimo del artículo 116 LOE, sobre los conciertos educativos, no son contrarios al artículo 14 CE ni al artículo 27.9 CE, ni tampoco vulneran las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 131.3 EAC».

La modificación operada por los citados preceptos de la nueva Ley orgánica de educación establece una nueva regulación por la cual el concierto con centros privados admite que estos pueden impartir educación diferenciada por sexos. Se trata de una prescripción legal que, con financiación procedente de los presupuestos públicos, es decir, con recursos públicos de todos los ciudadanos, a través del concierto entre la Administración educativa y los centros privados, atribuye una nueva regulación al derecho fundamental a la educación, por la que se permite que centros de titularidad privada organicen la docencia, de acuerdo con el criterio de la separación de los alumnos en función de su sexo.

La mayoría del Consell ha considerado que esta previsión normativa no ofrece tacha alguna de inconstitucionalidad. Aunque coincido que esta opción educativa basada en incorporar al sistema educativo la modalidad de enseñanza basada en la segregación de los alumnos por razón de sexo no plantea un problema de constitucionalidad que pueda fundamentarse en el derecho a la igualdad y a no ser discriminado del artículo 14 CE, discrepo, por el contrario, de la conclusión con respecto al artículo 27.9 CE, que prescribe que «[l]os poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca».

Mi posición de principio sobre el tema es que esta remisión constitucional a la ley nunca puede ser entendida como una atribución ilimitada al poder dispositivo del legislador. Los límites que este último no puede rebasar se encuentran en los principios establecidos por la Constitución, especialmente, como es el caso, de los centros docentes sostenidos con fondos públicos. Y ello es una consecuencia lógica del carácter normativo de la Constitución y también de la naturaleza de los derechos fundamentales, cuya interpretación exige no hacer abstracción de su relación sistemática con los principios del resto de derechos reconocidos y de su contenido axiológico.

CVE-DOGC-B-14077078-2014

El marco que configuran los límites constitucionales respecto del derecho fundamental a la educación obliga a descartar cualquier consideración de orden pedagógico, sociológico, moral o de cualquier otro orden metajurídico que pueda suplantar el examen jurídico-constitucional, que únicamente nos corresponde llevar a cabo en esta sede consultiva. Por tanto, rechazo que la regulación prevista en el apartado sesenta y uno del artículo único LOMCE pueda ser entendida como una opción pedagógica más a la que dé cobertura al legislador orgánico. Dicho de otro modo, la cuestión que plantea la reforma legislativa en este terreno no puede reducirse a una polémica pedagógica.

Los límites constitucionales que, esencialmente, deben tenerse en cuenta son los reconocidos de forma específica en el apartado 2 del artículo 27 CE: «[L]a educación 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».

El punto de partida de la discrepancia que expreso en este voto disidente de la posición adoptada por la mayoría del Consell se identifica con la posición según la cual la opción de incluir en la Ley la educación diferenciada por sexos y con financiación pública no puede ser una consecuencia lógica de la libertad de enseñanza que es reconocida en el apartado 6 del artículo 27 CE: «[S]e reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales». Por el contrario, como el propio artículo 27.6 establece, la libertad para crear centros no es omnímoda, sino que siempre deberá atenerse a unos principios constitucionales que el ideario del centro no puede rehuir; unos principios que, por otra parte, forzosamente operarán con más intensidad cuando esté presente la financiación pública, en tanto que esta es siempre la expresión del interés general que el legislador democrático debe preservar.

De acuerdo con esta premisa, el objeto del derecho fundamental a la educación está integrado por un ámbito vital que los poderes públicos deben asegurar, de tal manera que, aunque formen parte de él, no puede quedar limitado a la libertad de enseñanza ni tampoco al derecho a recibir una prestación educativa. El derecho fundamental a la enseñanza es también, y sobre todo, el derecho a recibir una formación cívica basada en los valores democrático-constitucionales a los que se remite el apartado 2 y que, de esta manera, integra también los reconocidos por los artículos 1.1 y 10.1 CE: libertad, justicia, igualdad, pluralismo político y dignidad. Libertad de enseñanza, derecho prestacional y principios constitucionales en los que se fundamenta una formación cívica forman parte de un todo unitario. Ello permite explicar las competencias atribuidas a los poderes públicos sobre la programación general (art. 27.5 CE) o las relativas a inspección y homologación del sistema educativo (art. 27.8 CE) que queden sometidas a los principios generales que inspiran el sistema educativo: el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 27.2 CE).

En consecuencia, la remisión a los principios constitucionales del artículo 27.2 no puede ser ignorada por el legislador al que se encomienda, por el artículo 27.9, la ayuda a los centros docentes. Por tanto, no se trata de una remisión en blanco, sino que la ley —cosa que en este aspecto no ha hecho la LOMCE— se encuentra delimitada por la necesidad de respetar y también de orientarse hacia la consecución del ideario educativo de la Constitución. Esta finalidad presenta una doble perspectiva: en primer lugar, la ley debe respetar el ideario fundamentado en los principios constitucionales; en segundo lugar, los miembros de la comunidad educativa (profesores, padres y alumnos), además de los poderes públicos, deben adecuar las funciones que la Constitución les reserva a los principios constitucionales en el seno de los centros. En este sentido, el Estado está obligado a organizar el sistema educativo a través del que pueda ser satisfecho el derecho a la educación conforme a una sola idea moral y esta, únicamente, para ser respetuosa con la Constitución, debe ser la moral cívica y democrática del ideario educativo de la constitución previsto en el artículo 27.2 (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8, y 77/1985, de 27 de junio, FJ 10). Y ninguna otra.

Sin embargo, en mi opinión, la mayoría del Consell no ha tenido en cuenta en su debida dimensión estos principios constitucionales derivados de la preceptiva interpretación sistemática que exige el artículo 27. Así, con respecto a la dimensión prestacional de los derechos del artículo 27.1, refiriéndose a la remisión del apartado 9, afirma que este precepto:

«[...] no incluye un “derecho subjetivo a la prestación pública”, sino que la ayuda pública se configura, por remisión, de acuerdo con los términos que disponga la ley, de manera que los centros privados podrán invocar el derecho legal a recibir subvenciones.»

Y seguidamente, cita la STC 86/1985, de 10 de julio, en la que dice que el artículo 27.9 CE solicita al legislador que configure el régimen de ayudas ateniéndose:

«[...] a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución» (FJ 3).

CVE-DOGC-B-14077078-2014

Acogiendo por mi parte también el criterio absolutamente lógico con el ideario constitucional que se desprende de esta interpretación jurisprudencial, resulta preceptivo y no disponible para el legislador que los criterios o pautas que orienten el gasto público, respecto de la garantía de un derecho fundamental, como es el derecho a la educación, estén limitados por la consecución del objetivo del disfrute de los derechos y, por tanto, del cumplimiento de los valores constitucionales. En este sentido, el presupuesto público no puede obedecer a ningún otro objetivo y, por el contrario, siempre le está impedido sufragar opciones pedagógicas mediante el instrumento del concierto educativo con centros privados que, por muy legítimas que puedan llegar a ser desde la lógica de la estricta iniciativa en el ámbito educativo, pueden resultar antagónicas con los principios del ideario cívico y constitucional.

La cuestión, por tanto, que debíamos resolver en el examen de constitucionalidad de la LOMCE era si la educación diferenciada por razón de sexo permite asegurar el derecho a la educación conforme al ideario educativo constitucional. Los argumentos en los que la mayoría ha fundamentado las conclusiones del Dictamen, aunque no lo plantea en los mismos términos, no encuentran obstáculos de constitucionalidad. Entiendo, sin embargo, que, de acuerdo con lo que hasta ahora he expuesto y lo que sigue, esta modalidad educativa vulnera el artículo 27.2 CE.

Pues bien, aunque el Tribunal Constitucional no se ha llegado a pronunciar al respecto, sí lo ha hecho de forma desigual la jurisprudencia ordinaria elaborada por los tribunales superiores de justicia. Pero resulta especialmente significativo el pronunciamiento del Tribunal Supremo en su STS de 16 de abril de 2008, en la que, tras negar que la facultad de decidir sobre la admisión de alumnos forme parte del derecho a la libertad de enseñanza —en la misma línea argumentativa que la expresada por la STC 77/1985, de 27 de junio—, afirma, con relación al caso de la enseñanza mixta en los centros concertados, que es en realidad:

«[...] una manifestación o faceta más de esa competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados; esto es, esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud de lo establecido en el artículo 27.9 CE.» (FJ 9)

En consecuencia, únicamente debe ser el poder público el que puede decidir sobre los criterios generales de admisión de alumnos. Y no libremente, sino conforme, entiendo, con el ideario cívico y constitucional, de tal manera que en ningún caso podrá comprometer los fondos públicos si los centros privados que aspiren al concierto educativo no lo cumplen.

Cabe remarcar que el mandato constitucional de ayudas públicas a los centros escolares *ex* artículo 27.9 CE forma parte del contenido objetivo del derecho a la educación. Por el contrario, como he dicho antes, no es por sí mismo un derecho subjetivo que permita al titular exigirlo, razón por la cual no forma parte del contenido esencial del derecho. En consecuencia, aspirar a disponer del concierto por parte de un centro de titularidad privada obliga no solo a cumplir los requisitos específicos para ejercer la actividad, sino, de forma simultánea, a respetar los principios y valores constitucionales.

En este sentido, la opción pedagógica de la educación segregada por sexos priva a los alumnos y también a los docentes de un escenario adecuado para llevar a cabo el proceso educativo en el seno del aula, en un marco de vigencia efectiva del pluralismo y el resto de valores constitucionales, así como de las situaciones de controversia que por razón de género se producen en la sociedad. En consecuencia, el presupuesto público no puede dar cobertura financiera a centros privados alejados de los valores cívicos y democráticos que la Constitución proclama.

Por las razones antes expuestas, los preceptos de la LOMCE que se incluyen en la conclusión cuarta del Dictamen deberían haber sido objeto de una opinión de inconstitucionalidad.

Barcelona, 14 de febrero de 2014

VOTO PARTICULAR que formula el consejero señor Joan Ridaó Martín al Dictamen 4/2014, emitido en fecha 12 de febrero, al amparo del artículo 20.2 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, y del artículo 38.2 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell de Garanties Estatutàries

En el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 20.2 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de

CVE-DOGC-B-14077078-2014

Garanties Estatutàries, y del artículo 38.2 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell de Garanties Estatutàries, con el debido respeto a la opinión expresada por mis colegas de la mayoría, mediante este voto particular quiero hacer constar mi discrepancia con el pronunciamiento de constitucionalidad y estatutariedad relativo al apartado sesenta y uno del artículo único LOMCE, en la redacción dada al artículo 84.3 LOE, sobre la enseñanza concertada en centros separados por razón de sexo; y el apartado setenta del artículo único LOMCE, en la modificación de los apartados primero a séptimo del artículo 116 LOE, sobre los conciertos educativos.

1. Como se desprende de los antecedentes y la fundamentación jurídica del Dictamen en cuestión, uno de los reproches formulados por los solicitantes es la eventual conculcación del principio de igualdad (art. 14 CE) y del Estatuto, tanto con respecto a los derechos estatutarios como en relación con las competencias de la Generalitat, de tres preceptos de la LOMCE: los artículos 84.3 y 116 LOE, así como la disposición transitoria segunda LOMCE. En síntesis, estos preceptos examinados niegan que la organización de la enseñanza diferenciada por sexos constituya una discriminación y prohíben que la elección de este tipo de enseñanza pueda comportar un tratamiento menos favorable o una desventaja a la hora de suscribir conciertos con las administraciones educativas.

2. Antes de nada quiero dejar constancia de que mi discrepancia no está centrada en el hecho de que, como sostiene la mayoría, la opción pedagógica que apuesta por la educación separada por sexos, permitida expresamente por el artículo 84.3 LOE, suponga una conculcación del principio de igualdad (art. 14 CE). En efecto, nuestro sistema educativo se inspira en la libertad de enseñanza y el reconocimiento del derecho de los padres y madres a elegir el tipo de educación y el centro que desean para sus hijos, aunque el ejercicio de la libertad de enseñanza y de libre elección de centro docente no constituye, como se dirá, un derecho absoluto ni permite menoscabar los derechos de los demás o los valores constitucionalmente garantizados, de acuerdo con la programación, inspección y homologación del sistema educativo.

Por otra parte, tampoco se cuestiona, como es obvio, la existencia de centros docentes privados que tengan un proyecto educativo que promueva la educación diferenciada por sexos, siempre y cuando su ideario no contravenga los principios constitucionales (STC 5/1981, FJ 8, y STC 77/1985, FJ 9). Su amparo constitucional, como en el caso anterior, dependerá del hecho de que no se excedan los límites del contenido subjetivo del artículo 27 CE.

En este punto, la aproximación juridicoconstitucional a la cuestión por parte de la mayoría deja de lado, con buen criterio, cuestiones que trascienden nuestra función consultiva, por su naturaleza pedagógica, como el antagonismo existente entre las corrientes que defienden la educación mixta o coeducación y los partidarios de la educación diferenciada, más propio del debate científico-pedagógico, por otra parte nada pacífico. Sin embargo, sin que con ello se pretenda contradecir la libertad de enseñanza expresamente reconocida, no puedo dejar de expresar que entiendo que la mejor manera de promover y servir los valores constitucionales de la igualdad y la no discriminación por razón de género consiste precisamente en preparar desde muy tempranamente a los alumnos para vivir en relación, en una sociedad formada por mujeres y hombres. Y ello, como después se dirá, no está exento de relieve jurídico-constitucional a la hora de interpretar los derechos del artículo 27 CE, y más concretamente, el mandato del artículo 27.9 CE con respecto al apoyo financiero a los centros privados que practican la educación diferenciada.

3. En esencia, la discrepancia que manifiesto está centrada en el hecho de que los centros docentes educativos puedan ser subvencionados en todo caso en régimen de concierto, de acuerdo con los requisitos y prioridades que la ley prevea. Porque, ciertamente, el derecho fundamental a la educación (art. 27 CE) tiene una dimensión prestacional, y ello lo conecta con el apoyo potestativo a los centros privados (art. 27.9 CE), en el marco de lo que establezcan las leyes, aunque esta posibilidad no implica el reconocimiento de un derecho subjetivo. Además, como el propio Tribunal Constitucional ha establecido (STC 86/1985, FJ 3), el legislador debe configurar un régimen de ayudas adecuado a las directrices constitucionales que orientan el gasto público y destinado a dar satisfacción de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de derechos.

Por el contrario, según la LOE, las comunidades autónomas no podrán a partir de ahora excluir del régimen de concierto, si así lo desean, los centros que elijan un método pedagógico que favorezca la segregación de sexos, ya que esta interdicción legal tiene el carácter de básica. En la práctica, la LOE permitirá únicamente un desarrollo autónómico de carácter complementario que puede tener en cuenta criterios como la dotación presupuestaria o, incluso, la posibilidad de dar atención preferente a los centros que coeducan (posibilidad que prevé la legislación catalana y que se mantiene paradójicamente en la DA 25 LOE); pero, en ningún caso, la potestad de excluir de las ayudas públicas a los que no lo hacen. Y ello no merece ningún reproche por parte

CVE-DOGC-B-14077078-2014

de la mayoría.

4. Por el contrario, y volviendo a lo que ya he apuntado anteriormente, entiendo que el derecho a la educación no consiste solo en ejercer la enseñanza en libertad o en un simple deber prestacional, sino sobre todo en la formación en determinados valores cívicos de raíz democrático-constitucional en un marco de libertad. Por ello, los principios democráticos de convivencia y los derechos fundamentales constituyen siempre límites al ideario pedagógico de los centros escolares. La remoción de obstáculos que impiden la libertad y la igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE) y la eliminación de todo tipo de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), y la consiguiente transmisión de los valores de la igualdad entre hombres y mujeres a través de la enseñanza, forman parte constitutiva, pues, del ideario educativo constitucional.

Desde este punto de vista, no hay duda de que un modelo pedagógico como el que propone la educación diferenciada, a partir de las diferencias psicobiológicas derivadas del sexo, cuando menos, se aleja del objetivo de una educación fundamentada en los valores constitucionales de la igualdad entre mujeres y hombres en el marco de los principios democráticos de convivencia. Además, desde la perspectiva de lo previsto en los tratados internacionales en materia educativa, como la Convención de la UNESCO de 1960, invocada por la mayoría en el Dictamen, estos no hacen sino devolver al ámbito interno de cada estado, a través de su ordenamiento propio, la determinación de los límites a la educación diferenciada por razón de sexo, e incluso contienen mandatos muy explícitos sobre la erradicación de cualquier estereotipo basado en el género mediante el estímulo de la educación mixta (art. 10.c de la citada Convención), descartando la plena equiparación de modelos, como parece sugerir la posición de la mayoría.

5. Así las cosas, aunque la educación diferenciada pueda ser considerada una técnica pedagógica constitucionalmente protegida por la libertad de enseñanza, con los límites y condicionantes que han quedado expuestos, ello no implica que no sea lícito excluir a los centros que la practican de la financiación pública. En efecto, la legislación que desarrolla el mandato constitucional de dar apoyo en los centros escolares que reúnan los requisitos establecidos por las leyes (art. 27.9 CE) se ha orientado hacia el modelo de concierto educativo. En este contexto, hasta ahora, el artículo 84.3 y la disposición adicional vigésima séptima LOE ya preveían como requisito para la obtención de un concierto la no discriminación por razón de sexo, aparte de dar prioridad a los centros que coeducan, dando así cobertura a diferentes disposiciones normativas autonómicas que van desde la modulación de los requisitos para acceder al concierto hasta su exclusión en muchos casos. En la práctica, la indeterminación jurisprudencial existente abona precisamente la ausencia de un tratamiento normativo unívoco.

Ello es así porque la financiación pública constituye un mecanismo destinado a satisfacer el derecho prestacional a la educación pero no genera un derecho constitucional que los ciudadanos puedan exigir y, por tanto, precisamente, no forma parte de su contenido esencial, sino que más bien constituye un vehículo para que los poderes públicos optimicen la prestación de un servicio considerado esencial. Los poderes públicos pueden servir, pues, a este objetivo de muy distintas formas, y una es la adopción de garantías normativas que tengan en cuenta valores constitucionales o factores como la limitación de los recursos públicos disponibles.

En este sentido, como sostiene la mayoría, la concreción legislativa de las formas y requisitos para el acceso a los conciertos educativos supone una opción del legislador, en función de su orientación. Es desde este punto de vista que entiendo que, desde la propia condición de opción de política legislativa que tienen los conciertos educativos, resulta ilegítima la prohibición, con carácter básico, del tratamiento menos favorable o en desventaja de los modelos segregadores por razón de género a la hora de suscribir conciertos con las administraciones educativas. En otras palabras, las previsiones de la LOE en este punto impiden totalmente la posibilidad de que el legislador autonómico pueda prever en su régimen de conciertos distintas posibilidades, entre las cuales la exclusión de la financiación pública de la educación diferenciada, teniendo en cuenta que la asunción obligada de la coeducación, como condición para obtener un concierto, constituye tanto una expresión de los límites constitucionales del derecho a la educación como de la potestad de los poderes públicos de determinar libremente su política de gasto público.

Por estos motivos, entiendo que el artículo 116, del apartado primero al séptimo, es contrario al artículo 27.9 CE, y vulnera las competencias de la Generalitat del artículo 131.3 EAC y su autonomía financiera ex artículo 202.3 EAC.

Barcelona, 14 de febrero de 2014

CVE-DOGC-B-14077078-2014

Àlex Bas Vilafranca
Consejero secretario

Joan Egea Fernández
Presidente

(14.077.078)