

Sr,

El sotassinat, Enric Puig i Jofra, amb DNI núm. 46003017G, Secretari General de la Fundació Escola Cristiana de Catalunya, amb domicili a efectes de notificacions al C/ Rivadeneyra núm. 6, 5a planta, 08002 Barcelona, en nom i representació de la Fundació Escola Cristiana de Catalunya,

EXPOSA:

Que el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 5127, de 8 de maig de 2008 ha publicat l'Edicte de 30 d'abril de 2008, pel qual, d'acord amb el que disposen els articles 64 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'Organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i 86 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, se sotmet a informació pública, durant el termini de 20 dies hàbils, l'Avantprojecte de la Llei d'Educació de Catalunya

Que tot i complimentant l'esmentat tràmit d'informació pública formula les següents

AL·LEGACIONS A L'AVANTPROJECTE DE LA LLEI D'EDUCACIÓ DE CATALUNYA

A efectes formals, es divideix aquest escrit en dos grans apartats: I. Antecedents II. Al·legacions. Al seu torn, a l'inici de cada apartat, s'indica l'índex que contingut que posteriorment s'argumenta.

I. ANTECEDENTS

1. Antecedents

1.1. L'ordenament jurídic.

1.1.1. La Constitució Espanyola (CE).

1.1.2. L'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

1.1.3. Els tractats internacionals.

1.1.4. Les lleis orgàniques, en especial les Lleis Orgàniques 8/1985 de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació (LODE) i 2/2006, de 3 de maig, d'Educació

1.2. El Pacte Nacional per a l'Educació

1.3. La legislació bàsica i el règim de competències estatutàries

1.3.1. La legislació bàsica

1.3.2. El règim de competències estatutàries

1.3.3. Les relacions entre la Llei Orgànica i la Llei Ordinària

1. Antecedents

1.1. L'ordenament jurídic

L'Avantprojecte de Llei d'Educació de Catalunya (en endavant, LEC), pretén desenvolupar les competències exclusives i compartides que en matèria educativa confereix a Catalunya el seu Estatut d'Autonomia (EAC), amb la finalitat de 'singularitzar el nostre sistema educatiu, millorar-ne la qualitat i dotar-lo de la suficient estabilitat per assolir els seus objectius' (Exposició de motius, § 12). Resulta imprescindible, en conseqüència, precisar el marc jurídic en el qual aquesta Llei haurà de desplegar-se.

La LEC s'insereix en l'ordenament jurídic, i per tal que resulti vàlida i plenament eficaç s'ha de sotmetre als principis que l'ordenen. Només si el redactat legal respecta material i formalment allò que les disposicions que se situen per sobre o en paral·lel a ella contempnen, podrà afirmar-se que la llei no serà reputada inconstitucional o il·legal, característica que conduiria a l'expulsió de l'ordenament d'aquells preceptes que així es consideressin. Cal recordar que, des del punt de vista jurídic, els textos que informen l'avantprojecte són:

1.1.1. La Constitució Espanyola (CE), que, com té declarat la doctrina del TC, *“el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1 de la Constitución). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución”* (STC 18/1982, de 4.05, F. 1; en el mateix sentit, SSTC 69/1982, de 23.11, F. 1; 77/1985, de 27.06, F. 4; 178/1994, de 16.06).

1.1.2. L'Estatut d'Autonomia de Catalunya, Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, la naturalesa jurídica del mateix és doble, perquè, d'una banda, és la norma institucional bàsica de la Comunitat Autònoma, a la qual se subordinen la resta de normes de les institucions autonòmiques, i, per una altra, és també una norma integrant de l'ordenament jurídic de l'Estat que aquesta reconeix i empara com a tal, en tot cas subordinada jeràrquicament a la Constitució (SSTC 18/1982, de 4.05, 76/1983, de 5.08 i 29 /1986, de 20.02). En la seva primera faceta, l'EAC és la norma que regula la producció del dret propi de Catalunya, fins al punt que pot imposar limitacions amb vista a l'exercici de la competència legislativa autonòmica (STC 225/1998, de 23.11). En conseqüència, és la norma jeràrquicament superior a les lleis autonòmiques en tots els casos i constitueix el paràmetre de constitucionalitat d'aquestes (STC 222/2006, de 6.07). En la segona, i en la mesura que és la norma que delimita les competències de les CCAA, s'integren en el denominat “bloc de constitucionalitat” (STC 222/2006, de 6.07).

1.1.3. Els tractats internacionals, que conforme a la redacció constitucional s'integren a l'ordenament intern mitjançant la seva publicació, sempre que

hagin estat vàlidament celebrats. De manera destacada, el nostre ordenament recull els tractats que fan referència als drets fonamentals, terreny en el qual l'article 10.2 CE declara que les normes relatives als drets i llibertats s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal dels Drets Humans i els tractats i convenis que hagi ratificat Espanya. En el camp de les fonts del dret cal fer esment al règim tan favorable que atorga als tractats internacionals. Efectivament, un tractat vàlidament celebrat i publicat al BOE i, per tant, incorporat plenament a l'ordenament intern, només pot ser derogat, modificat o suspès pels procediments previstos en el mateix tractat o pels procediments generals previstos en el dret internacional –en particular, la Convenció de Viena (CV) (especialment art. 39 a 72). Això els confereix una rigidesa especial, que té conseqüències importants en relació amb la posició que ocupen els tractats internacionals en el sistema de fonts, que permet afirmar que els tractats autoritzats per les Corts tenen un rang superior a la llei, afirmació que es deriva del darrer incís de l'article 96 CE. Igualment, les normes dictades en execució d'un tractat autoritzades per les Corts es contagien del seu rang supralegal.

1.1.4. Les lleis orgàniques, en especial les Lleis Orgàniques 8/1985 de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació (LODE) i 2/2006, de 3 de maig, d'Educació. Aquesta regulació orgànica es deriva de que el dret fonamental a l'educació, recollit a l'art. 27 CE, s'integra a la seva secció 1^a del capítol segon del títol I i, en conseqüència, precisa d'una llei orgànica per al seu desenvolupament, d'acord amb l'art. 81 CE, encara que el TC ha interpretat que no tot desenvolupament d'aquests preceptes comporta regulació orgànica, sinó que només en comporten aquells que desenvolupin els aspectes essencials del seu règim jurídic de manera directa i a través d'una regulació general del dret o la llibertat corresponent.

1.2. El Pacte Nacional per a l'Educació

La LEC presenta un antecedent que, encara que neix d'un context polític-social, pot també ser objecte d'anàlisi jurídica, en tant que el seu redactat incorpora i, d'acord amb l'avantprojecte presentat, constitueix "l'expressió més acabada fins ara de la consciència social i professional de la necessitat de millorar el nostre sistema educatiu des d'un diagnòstic àmpliament compartit. Per això, constitueix un referent ineludible de la Llei d'Educació, que neix amb la voluntat de donar resposta als requeriments i als compromisos continguts en aquell gran acord social" (Exposició de motius, § 9). Com fàcilment es podrà deduir, estem fent referència al Pacte Nacional per a l'Educació, signat l'any 2006 entre el Govern de la Generalitat i 21 entitats representatives de la comunitat educativa catalana.

Com es podrà observar al llarg d'aquest informe, la LEC vulnera en ocasions el marc jurídic on s'integra i en unes altres, ignora el compromís que, d'acord amb el propi text de l'avantprojecte, constitueix el Pacte Nacional com a 'referent ineludible'.

1.3. La legislació bàsica i el règim de competències estatutàries

Donat que un dels objectius de la LEC és, com ha quedat dit, el de desenvolupar les competències exclusives i compartides que en matèria educativa confereix l'Estatut d'Autonomia a la Generalitat de Catalunya, es fa del tot necessari per a entendre algunes de les conclusions que sobre el contingut de l'Avantprojecte es farà, quin és el règim jurídic en el qual s'insereix l'aspecte competencial a l'Estat. Per això, es farà esment a la legislació bàsica, amb especial incidència en la matèria que ens ocupa, i al règim de distribució competencial que configura l'actual EAC.

1.3.1. La legislació bàsica

La legislació bàsica de l'Estat es contempla a l'art. 149.1 CE. Conforme a aquest, entre d'altres, l'Estat té competències exclusives per a la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals i normes bàsiques per al desplegament de l'art. 27 CE, a fi de garantir l'acompliment de les obligacions dels poders públics en aquesta matèria (apt. 30), així com per a les bases del règim jurídic de les Administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris que, en tot cas, garantiran als administrats un tractament comú davant d'elles; el procediment administratiu comú, sense perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les Comunitats Autònomes (apt. 19). Quan la Constitució parla de «bases» o «condicions bàsiques», predomina la dimensió material, de manera que incorpora l'essència normativa, mentre que, quan parla de «normes bàsiques» o de «legislació bàsica», predomina l'aspecte formal, que es potencia amb el desenvolupament legislatiu i l'execució que tenen les Comunitats Autònomes (STC 102/1995, de 26.06).

En aquestes matèries li correspon a l'Estat aprovar aquestes lleis bàsiques i a les Comunitats Autònomes el desenvolupament legislatiu i, amb caràcter general, l'execució d'aquestes lleis, inclosa l'aprovació de reglaments i la seva aplicació. Per tant, les lleis bàsiques són lleis ordinàries de l'Estat que aquest aprova per determinar quines són les seves competències en una matèria que comparteix amb les Comunitats Autònomes, precisant la relació existent Estat-Comunitat Autònoma. En un sentit negatiu, la legislació bàsica constitueix el límit dins del qual s'han de moure els òrgans de les Comunitats Autònomes en l'exercici de les seves competències. En un sentit positiu, defineixen objectes, fins i orientacions generals per a tot l'Estat, exigides per la unitat del mateix i per la igualtat substancial de tots els seus membres (STC 25/1983, de 7.04). En la relació contrària Comunitat Autònoma - Estat, eviten que el sistema jurídic es mantingui en l'ambigüitat permanent que suposaria reconèixer a l'Estat la facultat per oposar sorpresivament a les Comunitats Autònomes com a norma bàsica qualsevol classe de precepte legal o reglamentari, al marge de quin sigui el seu rang o estructura (SSTC 195/1996, de 28.11, 98/2001, de 5.04, entre altres). Així, respon a la necessària evitació que puguin deixar-se sense contingut o inconstitucionalment escurçades les competències autonòmiques (STC 188/2001, de 20.09).

El TC ha definit quins són els requisits que han de complir aquestes lleis tant en l'ordre formal com en l'ordre material i la finalitat dels mateixos. L'instrument per establir-les amb posterioritat a la Constitució és la Llei formal de les Corts Generals, però el TC ha admès que s'estableixin per un Decret

Legislatiu (STC 179/1992, de 13.11) o per un Decret - llei (STC 11/2002, de 17.01). La pròpia Llei pot i ha de declarar expressament el caràcter bàsic de la norma o, en defecte d'això, venir dotada d'una estructura que permeti inferir, directa o indirectament, però sense especial dificultat, la seva vocació o pretensió bàsica (STC 195/1996, de 28.11). La qualificació d'un precepte legal com bàsic correspon al legislador estatal, però aquest no pot alterar l'ordre constitucional i estatutari de competències; tampoc ha d'acceptar-se en tot cas el criteri del legislador estatal i admetre com bàsic tot el que aquest digui (STC 141/1993, de 22.04); cas de ser impugnada, correspon al Tribunal Constitucional, com intèrpret suprem de la Constitució, revisar la qualificació feta pel legislador i decidir, en última instància, si una norma és o no bàsica (STC 86/1989, de 11.05).

Aquesta exigència de llei formal no és absoluta. Excepcionalment, poden considerar-se bàsiques algunes normes reglamentàries del Govern (STC 132/1989, de 18.07), ordres ministerials (STC 175/2003, de 30.09) i fins i tot certs actes d'execució (STC 118/1998, de 4.06) i potestats administratives quan, per la naturalesa de la matèria, resulten complement necessari i indispensable per a garantir la consecució de la finalitat objectiva que respon la competència estatal sobre les bases (SSTC 131/1996, de 11.07, 188/2001, de 20.09, i 175/2003, de 30.09).

Quant als requisits materials, es tracta de principis bàsics, estiguin o no formulats com a tals, que racionalment es dedueixen de la legislació vigent, sigui aquesta anterior o posterior a la Constitució (STC 101/2005, de 20.04). Comprèn els criteris generals de regulació d'un sector de l'ordenament jurídic o d'una matèria jurídica que han de ser comunes a tot l'Estat (STC 385/1993, de 23.12). La finalitat és establir el comú denominador normatiu necessari d'un sector material per assegurar la unitat fonamental de l'ordenament jurídic, és a dir, fixar un marc normatiu unitari, d'aplicació a tot el territori nacional, dirigit a assegurar els interessos generals i dotat de certa estabilitat en tot allò que el legislador considera a cada moment aspectes essencials d'aquest sector material - donat que amb les bases «s'atén a aspectes més estructurals que conjunturals»-, a partir del comú (d'aquest comú denominador) pugui cada Comunitat Autònoma introduir les peculiaritats que estimi convenients dintre del marc competencial que en la matèria corresponent li assigna el seu Estatut (SSTC 147/1991, de 14.07, i 14/2004, de 12.02).

Les Comunitats Autònomes poden exercir la seva competència de desenvolupament de la legislació bàsica des de l'entrada en vigor dels seus respectius Estatuts. No estan obligades a esperar la legislació bàsica postconstitucional, si bé les seves decisions haurien de respectar, en tot cas, no només els principis que immediatament es derivin de la Constitució, sinó també les bases que s'infereixin de la legislació preconstitucional vigent (STC 1/1982, de 28.01). La legislació autonòmica de desenvolupament ha de respectar escrupolosament les normes bàsiques dictades per l'Estat, però aquest respecte no significa reverència al literal, doncs ha d'extreure's el sentit i abast de les normes bàsiques (STC 172/1996, de 31.10). La relació lògica que existeix entre la legislació bàsica de l'Estat i la legislació de desenvolupament emanada de la Comunitat Autònoma no és necessàriament una relació cronològica: la

promulgació de la norma estatal definidora de les bases no sempre ha de precedir a la promulgació de la normativa de la Comunitat Autònoma, encara que en anticipar-se a aquella, l'exercici de la competència autonòmica emmalalteixi d'una certa provisionalitat, pendent que el legislador constitucional confirmi o arrebossat les bases inferides que s'ha donat suport el desenvolupament legislatiu de la Comunitat (SSTC 111/1986, de 30.09). L'examen de constitucionalitat de la legislació autonòmica de desenvolupament requereix verificar la constitucionalitat mateixa de la norma bàsica abans que el Tribunal Constitucional se serveixi d'ella com paràmetre indirecte de la constitucionalitat de la norma de desenvolupament (STC 252/2005, de 11.10). Realitzada aquesta verificació, si la norma autonòmica contradiu la Llei bàsica -material i formal-, envaeix a l'àmbit de la competència estatal, incorrent per això en un vici d'incompetència vulnerador de l'ordre constitucional de distribució de competències i serà inconstitucional (SSTC 156/1995, de 26.10, i 163/1995, de 8.11).

1.3.2. El règim de competències estatutàries

L'EAC 2006 modifica substancialment el sistema de competències de l'EAC 1979, i dedica el Títol IV a aquesta matèria, atribuïnt a la Generalitat la competència exclusiva en matèries, subdividint-les a continuació. Aquesta tècnica persegueix impedir (o com a mínim dificultar) que l'Estat pugui exercir o si més no interferir en l'exercici de les competències catalanes, aprovant normes bàsiques en exercici de competències de les denominades horitzontals. Es tracta del que doctrinalment s'ha vingut a denominar "blindatge" de les competències de la Generalitat. L'origen doctrinal d'aquesta tècnica es troba en l'Informe sobre la reforma de l'Estatut elaborat pel Institut d'Estudis Autonòmics en 2003. També persegueix condicionar les futures decisions del TC, incloent en el bloc de la constitucionalitat una distribució de competències que enforteixi la posició d'aquesta Comunitat Autònoma i la seva estructura competencial.

D'aquesta manera, a l'art. 110 EAC, que abasta les competències exclusives, s'estableix que correspon a la Generalitat, en l'àmbit d'aquestes competències, la potestat legislativa i reglamentària i la funció executiva, de manera íntegra, així com la prevalença del dret català en aquesta matèria en el seu àmbit territorial. La configuració estatutària d'aquest tipus de competències exclou l'actuació de l'Estat en matèria competencial catalana, encara que en algunes d'elles s'estableixin limitacions en els casos en què hagi de respectar-se una situació de concurrència amb competències estatals materials.

L'art. 111 EAC comprèn les competències compartides, en les quals correspon a la Generalitat la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva. Ara bé, com expressa a continuació el precepte, "en el marc de les bases que fixi l'Estat". Amb això queda aclarit que les competències constitucionals de l'Estat rellevants respecte a les autonòmiques que es qualifiquen de compartides són aquelles que en la llista de l'art. 149.1 CE apareixen identificades mitjançant els termes 'bases', 'normes bàsiques' i 'legislació bàsica', que en l'ús general solen denominar-se 'bases'. El mateix precepte afegeix que les bases han de fixar-se "en normes amb rang de llei", el que deriva de la jurisprudència constitucional sobre el punt cabdal de la

dimensió formal de les bases, la preferència de llei, doncs només “excepcionalment” permet la jurisprudència constitucional que es fixin bases mitjançant normes reglamentàries i encara més excepcionalment que puguin dictar-se actes executius bàsics. L'art. 111 acaba establint que el Parlament haurà de desenvolupar i concretar les “previsions bàsiques” a través d'una llei. Aquí l'EAC fixa el rang de la norma autonòmica que ha de desenvolupar i concretar les bases estatals, és a dir, a dictar unes normes sobre les seves pròpies fonts i ho fa creant una reserva de llei autonòmica.

Finalment, l'art. 112 fa referència a les competències executives. El contingut i abast d'aquestes competències ha estat tractat per la jurisprudència constitucional, que en la seva primerenca STC 18/1982, de 4.12, FFJJ 3 i ss, va fixar el sentit de les paraules ‘legislació’ (estatal) i ‘execució’ (autonòmica) quan s'utilitza aquest parell conceptual per distribuir les competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes. Conforme a aquesta jurisprudència constitucional, la legislació ha d'entendre's en sentit material i comprèn no només la llei formal sinó també els reglaments executius, i fins a les circulars si tenien naturalesa normativa ad extra (STC 249/1988, de 20.12, FJ 2). Les competències autonòmiques d'execució són estrictament aplicatives i amb elles es tracta de dur a la pràctica l'establert en les disposicions normatives, restant compresa en l'execució la facultat de dictar “Reglaments interns d'organització dels serveis corresponents en la mesura que aquests siguin necessaris per a la mera estructuració interna de l'organització administrativa”. L'EAC, acceptant que dintre de la legislació que és competència de l'Estat puguin dictar-se normes reglamentàries, simultàniament afirma que les competències executives de la Generalitat comprenen “l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat”.

En matèria educativa, i d'acord amb que estableix l'art. 131 EAC, són competències exclusives de la Generalitat una sèrie de submatèries que fins ara es regulaven en les diferents lleis estatals. En concret:

- La regulació dels òrgans de participació i consulta dels sectors afectats en la programació de l'ensenyament.
- El primer cicle d'educació infantil, és a dir, els ensenyaments que actualment van adreçats als alumnes fins a tres anys d'edat. Es concreta la competència de la Generalitat a la determinació dels continguts educatius, la regulació dels centres, la definició de les plantilles del professorat i les titulacions i especialitzacions de la resta del personal.
- La creació i el règim dels centres públics que fins ara havien de respectar allò establert a la legislació estatal.
- La regulació i l'execució de qualsevol inspecció a la qual es pugui sotmetre el sistema educatiu. Desapareix l'alta inspecció que l'EAC de 1979 reserva a l'Estat i, en conseqüència, les normes estatals que la regulen passen a no ser d'aplicació a Catalunya.
- La regulació i l'execució de l'avaluació interna, entesa com la valoració del grau de compliment dels objectius de millora establerts per la Generalitat, i de la garantia de la qualitat del sistema educatiu; es distingeix entre aquest tipus d'avaluació i l'avaluació general del sistema educatiu que és competència compartida.

- La innovació, la investigació i l'experimentació del sistema educatiu.
- El règim de foment de l'estudi, de beques i d'ajuts amb fons propis que deixa d'estar subjecte a cap norma bàsica estatal.
- La formació permanent i el perfeccionament del personal docent i de la resta dels professionals de l'educació i les directrius en matèria de recursos humans.
- Els serveis educatius i les activitats extraescolars complementàries als centres públics i als centres privats sostinguts amb fons públics.
- L'organització dels ensenyaments impartits de forma no presencial adreçats a l'alumnat d'edat superior a la d'escolarització obligatòria, és a dir, en l'actualitat majors de setze anys.

I són competències compartides

- La programació i definició de l'ensenyament i l'avaluació general del sistema educatiu.
- L'ordenació del sector de l'ensenyament i de l'activitat docent i educativa.
- L'establiment dels corresponents plans d'estudi inclosa l'ordenació curricular, dins dels continguts comuns establerts per la legislació bàsica.
- El règim de foment de l'estudi, de beques i d'ajuts estatals. Inclou el desenvolupament de les condicions mínimes fixades a la legislació bàsica i la seva gestió.
- L'accés a l'educació. Inclou l'establiment i la regulació dels criteris d'admissió i escolarització de l'alumnat als centres docents.
- El règim de sosteniment amb fons públics dels ensenyaments del sistema educatiu i dels centres on s'imparteixen, és a dir, finançament de centres públics, i concerts i col·laboracions amb centres privats.
- Els requisits i condicions dels centres docents i educatius que desenvolupin els mínims de qualitat establerts a la legislació bàsica per tal de garantir el dret a l'educació.
- L'organització dels centres públics i privats sostinguts amb fons públics, és a dir, el desenvolupament dels elements bàsics dels drets que puguin resultar afectats per la regulació dels centres docents.
- La participació de la comunitat educativa en el control i la gestió dels centres docents públics i dels privats sostinguts amb fons públics, a partir de l'esquema bàsic del sistema de govern escolar, òrgans directius i de representació dels diversos sectors.
- L'adquisició i pèrdua de la condició de funcionari o funcionària docent de la Administració educativa, el desenvolupament dels seus drets i deures bàsics, així com la política de personal al servei de l'Administració educativa.

Aquests competències són afectades per la clàusula “respectant els aspectes essencials del dret a l'educació i a la llibertat d'ensenyament”, que suposa un límit a l'exercici de la competència que no podrà entrar en contradicció amb els esmentats drets.

Finalment, és competència executiva l'homologació i expedició de títols acadèmics i professionals estatals en matèria d'ensenyament no universitari.

1.3.3. Les relacions entre la Llei Orgànica i la Llei Ordinària

L'Avantprojecte que ara s'estudia presenta en ocasions possibles conflictes substantius amb el que regula el precepte orgànic. Això, en principi, sembla ser lògic donat el caràcter del dret que regula, declarat fonamental i, per tant, de desplegament bàsic reservat a llei orgànica. Cal en conseqüència recordar els principis que el nostre ordenament ha assentat pel que fa a les regles de connexió entre llei orgànica i llei ordinària, sigui aquesta estatal o autonòmica. **Perquè, com es veurà, en diverses ocasions la LEC, en un sentit i d'una manera contrària, regula extrems que són considerats precepte bàsic per la regulació orgànica.**

De l'existència de les lleis orgàniques es dedueixen importants conseqüències per a la llei ordinària:

- a) **És inconstitucional una llei ordinària que reguli matèries reservades a una llei orgànica, per incompetència material.** Hom haurà d'acudir al principi de competència per tal d'explicar les relacions entre una i altra llei, a l'hora que s'ha de descartar l'inadequat fonament de la jerarquia. Cal recordar que en ambdós casos, són lleis iguals, que no es relacionen d'acord amb el principi de jerarquia normativa, dotades d'especialitats pel que fa al procediment, però cadascuna d'elles competent per a regular les matèries que les reserva la llei (STC 5/1981, de 13.02), de manera que només es tractaria de lleis iguals però diferenciades en virtut del principi competencial o de reserva material, que cadascuna d'elles juga al seu propi terreny. Aquest és el criteri seguit per l'art. 28.2 de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional i per la doctrina del mateix Tribunal (STC 213/1996, de 19.12).
- b) **Malgrat el que s'ha afirmat en l'apartat anterior, és constitucionalment possible l'existència de lleis orgàniques amb «incrustacions» de matèries no reservades a ella.** Es tracta de casos que el nucli fonamental de la llei està constituït per matèries reservades a la llei orgànica i s'aborden instrumentalment aspectes aliens a les matèries de l'art. 81.1 CE. Però la llei orgànica tan sols pot incloure preceptes que excedeixin de l'àmbit estricte de la reserva quan el seu contingut desenvolupi el nucli orgànic i sempre que constitueixin un complement necessari per a la seva millor intel·ligència (STC 137/1986, de 6.11). La modificació dels preceptes de la llei orgànica que tinguin la condició de no orgànics pot realitzar-se per una llei ordinària (STC 137/1986, de 6.11).
- c) **És possible la col·laboració entre la llei orgànica i la llei ordinària.** Així ho ha destacat la STC 137/1986, de 6.11, en la que resolvia, precisament, la constitucionalitat de l'existència d'òrgans col·legiats diferents dels que existeixen en l'enumeració de la LODE, en la regulació de les ikastoles, al País Basc:

En términos generales puede decirse que la reserva enunciada en el art. 81.1 de la Constitución para el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas en la Constitución, para alcanzar, de este modo, una disciplina integral y articulada del ámbito de que se trate. (...)

Sin perjuicio, sin embargo, de esta última problemática -aquí secundaria, porque entra sin dificultad en el concepto de "desarrollo" ex art. 81.1 todo lo relativo a la organización de la participación reclamada por el art. 27.7-

no existe, de principio, imposibilidad constitucional para que la Ley Orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones "de desarrollo", dando así lugar, y con las mismas garantías constitucionalmente exigibles (Sentencia 83/1984, Fundamento jurídico 4.º), a una colaboración entre normas que no diferirá -en este plano de la integración entre distintos preceptos- de la relación que en los casos de reserva de Ley pueda establecerse entre esta última fuente y el Reglamento. En realidad, la Constitución sólo impide que esta colaboración internormativa se establezca, a través de fórmulas delegantes, con los Decretos legislativos gubernamentales (art. 82.1), de tal manera que, cuando la remisión presente en la Ley Orgánica lo es a la Ley formal, no existiría, sólo por ello obstáculo para el reconocimiento de su regularidad constitucional. **El problema es, más bien, el de cuál sea el carácter de tal remisión y el de la sujeción que la misma entrañe sobre el legislador ordinario, pues ciertamente habría de reputarse ilegítimo todo reenvío en blanco o con condiciones tan laxas que viniesen a defraudar la reserva constitucional en favor de la Ley Orgánica.** Si esto no se produce -y aquí podrían trasladarse las consideraciones de la citada Sentencia 83/1984-, la colaboración entre Leyes -orgánica y ordinaria- para disciplinar la materia reservada a la primera no parece pueda excluirse, de principio.

Existen casos, cuando se trata de la reserva para el "desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas", en que, por lo demás, tal tipo de remisión será difícil de obviar. **Cuando no se está ante derechos de libertad, sino prestaciones o de participación -de este último carácter son los enunciados en el art. 27.7 de la constitución-, el "desarrollo" de los derechos es también, inevitablemente, ordenación del ámbito institucional o vital en el que los derechos han de existir y puede no acomodarse a los criterios de política legislativa que se consideren atendibles la plena integración de todas estas normaciones en el texto que adquirirá la especial rigidez de la Ley orgánica.** En estos términos, **la opción del legislador orgánico en favor de la remisión al ordinario puede ser -confirmándose, así también, que la separación de círculos competenciales no puede ser absoluta- una técnica sustitutiva de la igualmente constitucional consistente en la inclusión en la propia Ley Orgánica de normaciones ajenas ya al ámbito reservado ("materias conexas").** (...)

La opción del legislador orgánico de deferir a la Ley, positivamente condicionada por sus normas, la integración de algunos de sus enunciados, deviene imperativo constitucional cuando de articular las competencias estatales con las autonómicas se trata. La Ley Orgánica puede, ciertamente, disponer una regulación plena de los modos y órganos de participación de la comunidad escolar en el gobierno del centro, pero, aun en tal caso, una parte de esa normación habrá de tener carácter meramente supletorio respecto de las Comunidades Autónomas que, al amparo de lo prevenido en el art. 149.1.30 de la Constitución, hayan recabado para sí las competencias que, a contrario, ese precepto permite sean asumidas en los Estatutos (art. 149.3)”

d) En el supòsit de conflicte entre una llei orgànica i una llei ordinària procedent d'una Comunitat Autònoma, s'aplica també el principi de competència per determinar quines matèries han quedat atribuïdes

estatutàriament a les Comunitats Autònomes i quins a l'Estat (STC 5/1981, de 13.02).

Si la competència per a l'aprovació de la llei orgànica correspon a les Corts Generals, les matèries que entren en el seu àmbit de regulació competeixen en principi a aquest òrgan i, per tant, a l'Estat (STC 135/2006, de 27.04). **Les Comunitats Autònomes no poden, per tant, regular aquestes matèries, llevat en aquells extrems en què ho prevegin la Constitució o les pròpies lleis orgàniques. Una excepció parcial a això es dona en el cas del desenvolupament dels drets fonamentals i de les llibertats públiques, en el qual, finalment, el Tribunal Constitucional ha resolt deixar en mans de l'Estat central la regulació dels aspectes essencials d'aquests drets (com són els seus límits) i permetre l'entrada de les competències legislatives de les Comunitats Autònomes en altres aspectes relacionats amb l'exercici del dret sempre que respectin el contingut de les lleis orgàniques (STC 135/2006, de 27.04).** La reserva de llei orgànica se circumscriu així a les normes que estableixen restriccions d'aquests drets o llibertats o les desenvolupin de manera directa, quan regulen aspectes consubstancials als mateixos, excloent per tant aquells altres que simplement afecten a elements no necessaris sense incidir directament sobre el seu àmbit i límits (SSTC 135/2006, de 27.04, 101/1991, de 13.05, 142/1993, de 22.04, i 127/1994, de 5.05).

e) **Pel que fa a les relacions entre la Llei Orgànica i el reglament, també és possible la remissió al reglament per una llei orgànica per integrar de diversa manera els seus mandats per raons de connexió temàtica o de sistematicitat.** En tal cas, la relació entre la llei orgànica no és diversa de la tradicional entre la llei i el reglament, sense que la relació s'alteri per la introducció de la categoria de la llei orgànica en l'ordenament constitucional. Malgrat això, no tota remissió de la llei orgànica al reglament és constitucionalment legítima, ja que es requereix que la delegació sigui la indispensable per motius tècnics o per a optimitzar el compliment de les finalitats proposades per la Constitució o per la pròpia llei (SSTC 5/1981, de 13.02, 77/1985, de 27.06, i 101/1991, de 13.05).

II. AL-LEGACIONS

Índex del contingut

2. Al·legacions al contingut de la LEC
 - 2.1. Al·legacions genèriques, en l'aspecte substantiu
 - 2.1.1. Servei públic d'educació *versus* model educatiu d'interès públic
 - 2.1.2. No concertació dels ensenyaments postobligatoris
 - 2.1.3. Un concepte restringit de les 'necessitats d'escolarització'
 - 2.1.4. No es guanya seguretat pel que fa al manteniment dels concerts
 - 2.1.5. La participació efectiva dels sectors afectats en la programació de l'ensenyament no resta ben concretada
 - 2.1.6. Una llei que no soluciona el conflicte de la promoció entre les llars d'infants i el parvulari
 - 2.1.7. Un text que no acaba de concretar tots els Drets i deures en l'àmbit d'Educació
 - 2.1.8. Caldrà determinar l'àmbit real d'autonomia dels centres
 - 2.1.9. Atribucions a les administracions locals
 - 2.1.10. Genera conflicte en el règim d'admissió d'alumnes
 - 2.1.11. Un 'Projecte Educatiu' que condiciona el concert
 - 2.1.12. Un 'període de prova' que supera els límits legals establerts
 - 2.1.13. La 'Carta de compromís educatiu'
 - 2.1.14. Possibles conflictes amb les normes bàsiques sobre concerts
 - 2.1.15. A voltes amb la coeducació
 - 2.1.16. La dignificació de la tasca docent
 - 2.2. Al·legacions genèriques, en l'aspecte formal
 - 2.2.1. Entenem que la LEC fa ús d'una tècnica de remissió incorrecta
 - 2.2.2. El redactat presenta errors de sistemàtica
 - 2.3. Al·legacions específiques
 - 2.3.1. La LEC no respecta el criteri constitucional que no permet separar l'autorització de creació dels centres i la de l'ideari o caràcter propi dels mateixos, i constitueix un element de dubtosa constitucionalitat el que una supervisió administrativa determini l'ajust o no del projecte a la legalitat vigent. Aquesta activitat de control està reservada a l'àmbit jurisdiccional (arts. 9.3, 24 i 106.1 CE) i no pot ser suplantada per altre òrgan que no siguin els jutges o magistrats.
 - 2.3.2. El principi de laïcitat recollit en el l'avantprojecte no es cohonesta amb l'ordenament jurídic vigent, expressat en la Constitució, els Tractats Internacionals, l'Estatut d'Autonomia i els textos legals orgànics, perquè el que pressuposa aquesta previsió és que es prescindeix de la instrucció religiosa en el sistema educatiu de Catalunya, apartant-se del dret referent a la formació religiosa i moral que aquests hi ha de rebre i recollit a la normativa orgànica.
 - 2.3.3. La LEC ignora el dret dels pares a la lliure elecció del centre escolar que considerin més adequat per als seus fills, així com el dret referent a la formació religiosa i moral que aquests hi ha de rebre, han estat proclamats en la Declaració Universal de Drets Humans i en el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, i posteriorment han estat explicitats en les lleis orgàniques que s'han proposat garantir el dret de tothom a l'educació en el nostre país (LODE i LOE).

- 2.3.4. La LEC s'aparta dels preceptes constitucionals i orgànics que obliguen a que l'activitat de planificació de llocs escolars asseguri simultàniament el dret a l'educació i la possibilitat d'escollir centre docent dins de l'oferta de llocs escolars gratuïts. La programació de places gratuïtes per part de les Administracions educatives, en els centres públics i en els centres privats concertats, té per finalitat garantir l'efectivitat del dret a l'educació i, a l'hora, el dret a la lliure elecció de centre
- 2.3.5. La LEC no és respectuosa amb la denominació que l'EAC atorga a l'educació, la qual ha de ser executada, d'acord amb el text estatutari, conforme a un model educatiu d'interès públic. També el text de l'avantprojecte s'aparta del que es va determinar al Pacte Nacional per a l'Educació en aquest sentit, i no desplega amb tota efectivitat el que la normativa orgànica (LOE i LODE) contemplen sobre el servei públic, el qual és considerat un servei essencial de la comunitat que ha de garantir l'accés de tothom a l'educació en condicions d'igualtat d'oportunitats que podrà ser prestat pels poders públics i per la iniciativa social com a garantia dels drets fonamentals dels ciutadans i de la llibertat d'ensenyament.
- 2.3.6. La LEC imposa requisits d'autorització de centres educatius que van més enllà dels que la normativa bàsica té regulats, i limita de forma no ajustada a Dret el dret a la creació de centres docents per part de la iniciativa privada.
- 2.3.7. El text de l'avantprojecte ignora que el dret a l'educació comprèn la facultat d'elegir el centre docent, incloent prima facie la d'escollir un centre diferent dels creats pels poders públics. En aquest sentit, la LEC s'aparta de la doctrina constitucional consolidada, recollida en els textos orgànics (com ho estableix l'art. 4,b LODE), i nascuda a partir del reconeixement taxatiu que d'aquest dret en fa el Tribunal Europeu de Drets Humans (...), manifestant que el dret de tothom a l'educació s'ha de garantir igualment tant als alumnes de les escoles públiques com als de les escoles privades, sense establir cap diferència entre unes i altres
- 2.3.8. L'avantprojecte contempla un règim de finançament dels centres privats que manté la discriminació dels alumnes que cursen els ensenyaments postobligatoris en renunciar al concert d'aquestes etapes
- 2.3.9. Les quotes per activitats complementàries no poden tenir més límits que el seu caràcter no lucratiu i l'ajustament al cost real, sense que s'imposin límits a la quantia que per impartir aquestes activitats en pugui resultar conforme als criteris esmentats.
- 2.3.10. L'avantprojecte contempla un règim de finançament dels centres privats que no s'ajusta a les previsions legals bàsiques, en imposar-los unes obligacions no previstes en les normes bàsiques que regulen el règim de concerts educatius, que té per finalitat garantir l'exercici del dret de tothom a l'educació i de la llibertat d'ensenyament; que manté la discriminació dels alumnes que cursen els ensenyaments postobligatoris en renunciar al concert d'aquestes etapes; que perpetua la situació d'inseguretat que actualment viu el sector en no garantir una estabilitat en el manteniment dels concerts i que en definitiva causa decepció en la regulació d'aquest règim.
- 2.3.11. L'avantprojecte no respecta el dret a l'educació diferenciada, que està emparada per la nostra Constitució, íntimament lligat al reconeixement del dret fonamental a la lliure elecció de centre docent pels pares i a la creació

de centres amb ideari o caràcter propi, com part del contingut essencial del dret a l'educació previst en l'art. 27 CE.

- 2.3.12. Les previsions que la LEC contempla respecte del professorat i altre personal dels centres educatius vulneren l'ordenament, tant pel que fa al dret a la creació i direcció de centres docents per part de persones físiques o jurídiques de caràcter privat, com pel que fa a la normativa laboral bàsica que regula les relacions de treball entre els docents i els titulars dels centres.

2. Consideracions al contingut de la LEC

2.1. Al·legacions genèriques, en l'aspecte substantiu

De la lectura general del text es desprenen unes idees globals del seu contingut substantiu, que poden concretar-se en:

- 2.1.1. Servei públic d'educació versus model educatiu d'interès públic.**- El redactat legal omet qualsevol referència al precepte estatutari de 'model educatiu d'interès públic' (art. 21 EAC) i en tot moment incorpora el terme 'servei públic d'educació' prestat pels centres de titularitat pública i els centres de titularitat privada.
- 2.1.2. No concertació dels ensenyaments postobligatoris.**- La LEC es decanta per un sistema de beques per a garantir la igualtat d'oportunitats de l'alumnat (art. 175), i s'aparta de la possibilitat de concertar els nivells postobligatoris.
- 2.1.3. Un concepte restringit de les 'necessitats d'escolarització'.**- Es dona contingut legal al concepte de 'necessitats d'escolarització' (art. 181.3), que és exclusivament quantitatiu. No es considera la demanda social dels centres, en la línia que prescriu la LOE (arts. 15.2 i 109.2)
- 2.1.4. No es guanya seguretat pel que fa al manteniment dels concerts.**- Derivada de l'anterior, l'exigència d'una relació mitjana d'alumnes per unitat escolar no inferior a la que determini el Departament per a finançar els centres privats integrats en el 'servei públic d'educació' (art. 181.3) perpetua la situació de fluctuació que actualment viu el sector. Caldria en aquest sentit plantejar propostes d'estabilitat que no sotmetessin el manteniment del concert a les possibles variacions anuals de la demanda, sempre amb criteris de raonable eficàcia.
- 2.1.5. La participació efectiva dels sectors afectats en la programació de l'ensenyament no resta ben concretada.**- Tot i que s'estableix que el Govern garanteix l'exercici efectiu del dret a l'educació mitjançant la programació general de l'ensenyament (art. 5), s'atorguen competències *consultives* en la matèria al Consell Escolar de Catalunya (arts. 145) i atribucions *consultives i participatives* als Consells Escolars territorials, i es deixa a una norma reglamentària les funcions, composició i criteris generals d'organització i funcionament.

- 2.1.6. Una llei que no soluciona el conflicte de la promoció entre les Llars d'Infants i el Parvulari.**- Resta sense solucionar el conflicte que es produeix quan les famílies dels nens i nenes matriculats a les llars d'infants han de procedir a un nou procés de preinscripció en el moment de la promoció al Parvulari.
Una possible solució forma l'establiment de criteris complementaris que afavorissin aquestes famílies amb nens i nenes ja matriculats, però la prohibició d'aquesta criteris ho fa impossible (art. 30.2 LEC).
- 2.1.7. Un text que no acaba de concretar tots els Drets i deures en l'àmbit d'Educació.**- Com ja s'ha fet esment, no resta reflectit més que en un apartat de l'article 2.b).8 on és tracta com a principi informador, el dret dels pares a que llurs fills rebin la formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions. Encara que es tracta d'un dret ja protegit en seu constitucional, orgànica i de tractats internacional, caldria efectuar un tractament específic en el precepte legal català més enllà del seu esment com a principi informador.
- 2.1.8. Caldrà determinar l'àmbit real d'autonomia dels centres.**- El fet de que s'hagi de realitzar la designació competencial subjectiva i objectiva de les matèries regulades per llei, fa que els estaments de l'administració, en els seus diversos àmbits, es dotin de competències que incideixen directament en l'àmbit de l'autonomia del centre.
- 2.1.9. Atribucions a les administracions locals.**- El text atorga diverses competències, fins el moment exclusives del Departament d'Educació, a les administracions locals. La dispersió competencial, si bé pot respondre a un criteri de descentralització i proximitat que pot resultar adient, pot acabar resultant un microcosmos legislatiu que incrementi la discrecionalitat o l'arbitrarietat normativa i, en definitiva, la inseguretat jurídica.
- 2.1.10. Genera conflicte en el règim d'admissió d'alumnes.**- S'eleva a rang legal matèries que fins el moment estaven desenvolupades per reglament. Alguns d'aquests aspectes representen un clar retrocés respecte dels actuals continguts normatius. Per exemple, el que disposa l'art. 32.2 LEC (gestió de l'atribució d'un lloc escolar per part de les comissions d'escolarització o oficines municipals) , que entra en col·lisió amb el que ara regula el Decret que estableix el procediment d'admissió d'alumnes i que sostreu al Titular una de les seves atribucions reconegudes en precepte orgànic, avalat per abundant jurisprudència.
En aquesta matèria, cal recordar que ha existit un pronunciament del TSJC que deixà en suspens determinats preceptes de l'anterior Decret regulador del procés de preinscripció i matrícula de contingut similar al que ara es normativa amb rang de llei.
- 2.1.11. Un 'Projecte Educatiu' que condiciona el concert.**- L'existència d'un 'Projecte Educatiu' obligatori per a tots els centres (art. 68.1), el contingut del qual serà supervisat per l'administració educativa (art. 68.7) i que pot donar lloc a la rescissió del concert cas de no adequar-se a la 'regulació'

vigent (art. 71.2) és un precepte normatiu que pot comportar vicis d'il·legalitat. Sense perjudici d'un anàlisi exhaustiu posterior, no resulten adients les atribucions de l'administració de 'supervisar els projectes per tal de garantir-ne la legalitat' (art. 68.7) en tant que aquest projecte incorpora la 'identitat del centre' (art. 68.1). Cal recordar que sobre el control reglamentari del caràcter propi han existit pronunciaments del TC, declarant-los inconstitucionals. Tal i com es redacten els arts. 68 i 71 LEC, por obrir-se un camp enorme a la discrecionalitat de l'administració, que molt fàcilment pot acabar en arbitrariedad i inseguretat jurídica, i els perjudicis en l'àmbit poden ser molt importants.

2.1.12. Un 'període de prova' que supera els límits legals establerts.- L'art. 84 LEC estableix que el primer any de l'exercici docent s'ha de desenvolupar sota la tutoria d'un professor/a del centre, que aquest exercici s'avalua i que el resultat d'aquesta avaluació determina la competència per a exercir la docència, en qualsevol centre del 'servei públic d'educació'. Cal dir que el text legal no recull el que pot passar si la competència no s'assoleix. Sense negar un cert sentit del que es regula (adquisició d'experiència, de coneixement...), aquest és un exemple de la incongruència pel que fa a la manca de regulació sistemàtica de l'exercici de la professió docent, i aquest substrat que confon el règim jurídic funcional i el del treballador por compte aliè.

En efecte, del precepte es desprèn que un docent pot estar un any 'a prova'. L'art. 14 ET regula que el període de prova, com a màxim, serà de 6 mesos per al personal tècnic titulat, i que, esgotat el primer període de prova, no pot existir un altre període de prova per a la mateixa funció i persona. Serà difícil de compatibilitzar ambdós preceptes, si més no, amb els treballadors amb contracte laboral (la immensa majoria dels que presten serveis als centres docents privats).

2.1.13. La 'Carta de compromís educatiu'.- El contingut dels arts. 11, 74 i 131 LECat, que contempnen determinats aspectes de la 'Carta de compromís educatiu' fa pensar en la figura d'un contracte d'adhesió entre les famílies i els centres docents. D'acord amb la teoria general d'obligacions (Llibre IV CC), els contractes són sempre sinalagmàtics (coexistència de dos subjectes, en aquest cas, el centre educatiu i els pares o tutors legals dels alumnes, amb mútues prestacions). En el nostre àmbit, clarament de serveis, aquestes contraprestacions han de ser sempre de mitjans, mai de resultat.

El redactat legal limita els compromisos a una 'creació i manteniment d'un entorn de convivència i respecte per al desenvolupament de les activitats educatives' (art. 11.1), d'obligada acceptació per les famílies (art. 11.2), l'incompliment dels quals pot originar la imposició de mesures correctores (art. 131).

Cal definir el contingut i abast d'aquests preceptes. Per exemple, quina pot ser la situació d'una família que es negui a acceptar la 'Carta de compromís educatiu' o que, havent-la acceptada, exigeixi actuacions determinades.

Tot i considerar legítim el rerafons que pretén la norma, s'ha de calibrar amb molta cura tot allò que representa la construcció de relacions

contractuals específiques entre les parts, per què, de no estar ben definides en l'inici, les obligacions poden esdevenir contraproductes.

2.1.14. Possibles conflictes amb les normes bàsiques sobre concerts.-

Determinades exigències de la LECat [arts. 181.3.b); 181.4.c); 181.10] poden entrar en conflicte amb la norma bàsica reguladora dels concerts educatius, en tant que la 'zonificació' no ha estat pel moment un criteri d'accés o manteniment del concert. Igualment, cal preveure l'abast i, si s'escau matisar-ho, de que una disposició reglamentària del Departament pugui establir les quantitats màximes que es puguin percebre per activitats complementàries.

A l'efecte, cal recordar que el capítol IV del Títol IV de la LOE (amb la rúbrica de 'Centres Privats Concertats') té caràcter de norma bàsica, així com el RD 2377/1985, de 18 de desembre, que estableix el reglament de normes bàsiques sobre concerts educatius.

2.1.15. A voltes amb la coeducació.-

En diversos apartats del text [vg., arts. 2.a).9, 62.1.e)] es fa al·lusió a la coeducació en tant que principi d'aplicació obligatòria. Cal estar al que la doctrina constitucional preveu a l'efecte, que és el de la seva constitucionalitat en el benentès que la seva inaplicació no suposi un ensenyament diferenciat o discriminatori segons el sexe.

2.1.16. La dignificació de la tasca docent.-

El text recull una sèrie de preceptes que persegueixen la dignificació, professionalització i reconeixement de la tasca docent. En aquest sentit, es valora positivament el contingut d'aquest articulat, concretat al llarg de diversos articles (vg., cap. 3 del Títol II; cap. 2 del Títol V; cap. 1 del Títol VII).

2.2. Al·legacions genèriques, en l'aspecte formal

2.2.1. Entenem que la LEC fa ús d'una tècnica de remissió incorrecta. En força ocasions, el text no fa si no reproduir el que contempla la legislació orgànica estatal. La referència a la legislació bàsica de l'Estat és inevitable, si no s'opta per la reproducció de la norma estatal, tècnica dubtosa que obligaria a modificar el redactat de la llei cada cop que canviés la norma de l'Estat que replica. Exemples d'aquesta índole els podem trobar als arts. 35, 36.1, 43 LEC en relació als arts. 3, 6.1, 16 (20) LOE, els quals, a més, tenen rang de norma bàsica

2.2.2. El redactat presenta errors de sistemàtica pel que fa al règim jurídic del professorat funcionari, carència que pot comportar confusió i errors d'aplicació, quan no la il·legalitat d'alguns preceptes (vg., Títol VII).

2.3. Al·legacions específiques

2.3.1. La LEC no respecta el criteri constitucional que no permet separar l'autorització de creació dels centres i la de l'ideari o caràcter propi dels mateixos, i constitueix un element de dubtosa constitucionalitat el que una supervisió administrativa determini l'ajust o no del projecte a la legalitat vigent. Aquesta activitat de control està reservada a l'àmbit

jurisdiccional (arts. 9.3, 24 i 106.1 CE) i no pot ser suplantada per altre òrgan que no siguin els jutges o magistrats.

L'article 68.1 LEC estableix que

Tot centre ha de disposar de projecte educatiu. El projecte educatiu defineix la identitat del centre, n'explicita els objectius i orienta i dóna sentit a la seva activitat amb la finalitat que els alumnes assoleixin les competències bàsiques.

Al seu torn, l'apartat 7 del mateix article disposa

El Departament ha de prestar als centres el recolzament necessari per a l'elaboració del projecte, ha de promoure la coordinació entre projectes educatius de centres que imparteixen etapes successives a un mateix alumnat i ha de supervisar els projectes per tal de garantir-ne la legalitat i l'ajustament a les necessitats generals del sistema educatiu.

Aquesta sèrie de preceptes es tanca amb el que preveu l'art. 71.2 LEC en referència al règim jurídic dels projectes educatius dels centres privats sostinguts amb fons públics, que afirma

Escoltat el Consell escolar, correspon al o la titular del centre l'aprovació del projecte, que ha de trametre a l'Administració educativa per a la seva supervisió. La manca d'adequació del projecte als preceptes legals que siguin d'aplicació pot donar lloc a la rescissió del concert d'acord amb la regulació vigent.

La llibertat d'ensenyament presenta la naturalesa pròpia dels drets de llibertat i és connectada, com ha recordat el TC (STC 5/1985), amb altres drets reconeguts als arts. 16 (llibertat ideològica, religiosa i de culte), 35 (deure i dret al treball) i 38 (llibertat d'empresa) de la CE. La llibertat d'ensenyament suposa la llibertat de creació de centres docents que també reconeix la Constitució (art. 27.6) i aquesta darrera comporta la imposició de l'ideari (SSTC 5/1981 i 77/1985). La neutralitat no pot exigir-se si no als centres públics donat que l'ideari equival a prendre partit, en expressar determinades conviccions ideològiques o religioses que a partir d'ell es pretén transmetre a l'educand. Aquesta llibertat de crear centres amb ideari propi té el límit exprés (art. 27.6) en el respecte als principis constitucionals, expressió en aparença més estricta que la usada a l'apartat 2 de l'article 27 CE, però amb la qual ha de connectar-se.

Pel que fa a l'articulat LEC, no s'entrarà ara en disquisicions al voltant de la sinonímia que pot existir entre l'expressió 'identitat' que la LEC utilitza i els termes 'ideari' i/o 'caràcter propi' d'ús generalitzat en l'àmbit educatiu¹, donat que aquesta qüestió ja va ser abordada pel TC en la seva

¹ D'acord amb el Diccionari General de la Llengua Catalana, Identitat és la "2 Qualitat d'ésser una persona o cosa ella mateixa" mentre que Ideari és defineix com "Conjunt d'idees, teories i doctrines d'un autor, d'una escola, d'un corrent o d'una entitat".

sentència 77/1985, establint-se l'equivalència entre els termes i la possibilitat d'usar sinònims per part del legislador. Recollí l'esmentat pronunciament que

*Por lo que atañe a la no utilización del término «ideario», y el empleo, en su lugar, de la expresión «carácter propio» del Centro, no deriva de ello que se venga a excluir la interpretación que el TC ha efectuado, sobre la base del primer término citado, del derecho en cuestión; pues **el empleo de un sinónimo o término equivalente, pero distinto del ya utilizado en antecedentes legislativos, queda dentro de la libertad de configuración del legislador, y desde luego no puede servir para expulsar una interpretación constitucional referida a una misma realidad. Máxime cuando la Sentencia de este TC de 13 de febrero de 1981, en su fundamento jurídico octavo viene a hacer equivalentes los términos de «ideario educativo propio» y de «carácter u orientación propios». Y sobre la misma cuestión, el hecho de que el art. cuarto del Proyecto no recoja expresamente el derecho de los padres a escoger «el tipo de educación que desean para sus hijos» no supone forzosamente que el término «carácter propio» haya de interpretarse en todo caso como limitado a aspectos morales y religiosos, excluyendo cualquier otro aspecto.***

Resulta evident que l'Ideari o Caràcter Propi o Identitat del centre pot contemplar continguts pedagògics o filosòfics, a més dels aspectes d'ordre moral o religiós que la Titularitat consideri adients, amb el límit fixat pel marc constitucional i els drets fonamentals. Ho deixa ben clar la STC 5/1981

*Tratándose de un derecho autónomo, **el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa.** Dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionadas, entre otros lugares, en el artículo 27. 2.º de la Constitución y en el artículo 13.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en cuanto se trate de centros que, como aquellos a los que se refiere la ley que analizamos, hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las distintas materias, número de horas lectivas, etcétera, el ideario educativo propio de cada centro puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad. **No se trata, pues, de un derecho ilimitado ni lo consagra como tal el artículo 34 de la LOECE, que explícitamente sitúa sus límites en el respeto a los principios y declaraciones de la Constitución**".*

S'ha dit que els límits d'aquest Ideari han de ser els que imposi la Constitució així com els que poguessin impedir l'objecte de l'educació definit constitucionalment, que és el ple desenvolupament de la personalitat humana en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i a les llibertats fonamentals (art. 27.2 CE). En conseqüència, és legítima la submissió de l'ideari a un sistema de control reglat, tal i com expressen les SSTC 5/1981 i 77/1985. Diu aquesta darrera:

El sometimiento del establecimiento del ideario o carácter propio del Centro al sistema de autorización aparece expresamente reconocido en la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, en cuyo fundamento jurídico octavo, párrafo 2.º, se dice que «es precisamente la existencia de estos límites la que hace indispensable que, (...) el establecimiento de un ideario propio del Centro haya de entenderse sometido al sistema de autorización reglada a que la Ley (art. 33), sujeta a la apertura y funcionamiento de los Centros privados»

Però el que no seria constitucional és que si un projecte de centre s'ajusta a la previsió legal orgànica (art. 115.1 LOE), l'actuació administrativa comportés una rescissió del concert.

Com diu la ja esmentada STC 77/1985,

Sin embargo, en el art. 22, núm. 2, del proyecto de la LODE no parece que la autorización recaiga exclusivamente sobre la adecuación del carácter propio del Centro a los principios que deben inspirar la educación según el art. 27, núm. 2, de la C. E., sino que también versaría sobre la forma en que se articula el derecho a establecer ese carácter propio con los derechos de los diversos miembros de la comunidad escolar. Es evidente que si la autorización está condicionada a que la Administración verifique si se da en esa articulación el respeto debido al conjunto de tales derechos, no puede tratarse de una autorización estrictamente reglada, como la que prevé para otros supuestos el art. 23 del Proyecto (análogo al 33 de la LOECE), y que la Administración invadiría así la delicada labor de delimitar un conjunto de derechos constitucionales en presencia, labor que sólo corresponde a las jurisdicciones competentes. Ello no impide que, dado que el carácter propio ni es secreto (art. 22, núm. 3, del proyecto de la LODE) ni podría serlo, se arbitren los medios legales de publicidad (dentro o fuera del registro al que se refiere el art. 13 del proyecto de la LODE) que se consideren oportunos para que ese carácter propio pueda ser conocido por las autoridades del Estado (y no sólo por los miembros de la comunidad educativa a los que se refiere el art. 22, núm. 3, del proyecto de la LODE), para aquéllas puedan velar por la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales.

En consecuencia de todo lo anteriormente dicho, la exigencia de esa autorización vulnera el derecho a la libertad de enseñanza y a la libertad de creación de Centros docentes (art. 27, núms. 1 y 6, de la C. E.), en cuanto de dichos preceptos nace el derecho del titular a establecer el carácter propio, sin que pueda admitirse la injerencia de una autorización administrativa, que en realidad encubriría el ejercicio de una función jurisdiccional que no le corresponde, y que sería incompatible con el respeto a dichos derechos fundamentales.

También por vía de conexión y de acuerdo con el art. 39, número 1, de la LOTC procede declarar la inconstitucionalidad de la disposición transitoria cuarta del proyecto de la LODE, por cuanto exige el mismo tipo de autorización respecto al carácter propio de los Centros docentes privados actualmente autorizados que, en cumplimiento de la legislación anteriormente vigente, hubieren depositado ante la Administración la definición de su dicho carácter propio.

D'acord amb aquesta doctrina, les diverses lleis orgàniques reguladores del dret a l'educació han vingut recollint el dret del Titular del Centre a establir l'ideari, essent la darrera expressió el que contempla la LOE al respecte:

Article 115. Caràcter propi dels centres privats

1. Els titulars dels centres privats tenen dret a establir el caràcter propi d'aquests, que en tot cas ha de respectar els drets garantits a professors, pares i alumnes a la Constitució i a les lleis.
2. El caràcter propi del centre l'ha de posar en coneixement el titular del centre als diferents sectors de la comunitat educativa, així com a tothom que pugui estar interessat a accedir-hi. La matriculació d'un alumne suposa el respecte del caràcter propi del centre, que ha de respectar al seu torn els drets dels alumnes i les seves famílies reconeguts a la Constitució i a les lleis.
3. Qualsevol modificació en el caràcter propi d'un centre privat, per canvi en la titularitat o per qualsevol altra circumstància, s'ha de posar en coneixement de la comunitat educativa amb antelació suficient. En qualsevol cas, la modificació del caràcter propi, una vegada iniciat el curs, no pot produir efectes abans que finalitzi el procés d'admissió i matriculació dels alumnes per al curs següent.

És per això que s'entén de dubtosa constitucionalitat el pretès control reglamentari de la 'identitat' del centre en els termes recollits a la LEC.

Les previsions de la LEC en aquest sentit comporten

- a) Menysteniment del caràcter propi.- El caràcter propi dels centres privats (els titulars dels quals tenen dret a establir) passa a ser irrellevant en aquest avantprojecte. Només s'esmenta un cop en tot el text i és en referència a l'adscripció de centres. En les moltes ocasions en què es parla de projecte educatiu (63 vegades) mai es fa referència al caràcter propi que ha d'animar aquest projecte educatiu en els centres privats concertats.
- b) Un 'Projecte Educatiu' que condiciona el concert.- L'existència d'un 'Projecte Educatiu' obligatori per a tots els centres (art. 68.1), el contingut del qual serà supervisat per l'administració educativa (art. 68.7) i que pot donar lloc a la rescissió del concert cas de no adequar-se a la 'regulació' vigent (art. 71.2) és un precepte normatiu que pot comportar vicis d'il·legalitat. No resulten adients les atribucions de l'administració de 'supervisar els projectes per tal de garantir-ne la legalitat' (art. 68.7) en tant que aquest projecte incorpora la 'identitat del centre' (art. 68.1). Cal recordar que sobre el control reglamentari del caràcter propi han existit pronunciaments del TC, declarant-los inconstitucionals.

En conseqüència, no són legals les previsions que contempla l'apartat 7 de l'art. 68 LEC en el sentit de que el Departament hagi de 'supervisar els projectes per tal de garantir-ne la legalitat i l'ajustament a les necessitats generals del sistema educatiu'

2.3.2. El principi de laïcitat recollit en el l'avantprojecte no es cohonesta amb l'ordenament jurídic vigent, expressat en la Constitució, els Tractats Internacionals, l'Estatut d'Autonomia i els textos legals orgànics, perquè el que pressuposa aquesta previsió és que es prescindeix de la instrucció religiosa en el sistema educatiu de Catalunya, apartant-se del dret referent a la formació religiosa i moral que aquests hi ha de rebre i recollit a la normativa orgànica.

La LEC incorpora en diversos dels seus preceptes el principi de laïcitat de l'educació. Així, d'acord amb l'art. 2,

El sistema educatiu de Catalunya, en el marc dels valors establerts a la Constitució i a l'Estatut d'Autonomia, s'inspira en els principis següents:

(...)

b) D'ordre específic:

1. La formació integral de les capacitats intel·lectuals, físiques, emocionals i socials dels alumnes que permetin el ple desenvolupament de la seva personalitat amb un ensenyament laic de base científica.

La inclusió de la laïcitat com a principi inspirador del sistema educatiu català no és fútil, perquè els principis, un cop determinats, com és el cas, són institucions jurídiques vinculants per als poders públics, que es configuren com institucions de valor normatiu, tot admetent-se que en el Dret, a més de les regles i dels valors, existeixen principis que precisament identifiquen a cada ordenament concret.

D'aquí que aquesta previsió no es cohonesti amb l'ordenament jurídic vigent, expressat en la Constitució, els Tractats Internacionals, l'Estatut d'Autonomia i els textos legals orgànics, perquè el que pressuposa aquesta previsió és que es prescindeix de la instrucció religiosa en el sistema educatiu de Catalunya.

L'article 16.3 CE prescriu que cap confessió té caràcter estatal encara que, malgrat aquesta declaració d'aconfessionalitat, assenyala també que els poders públics tindran en compte les creences religioses de la societat espanyola i mantindran les conseqüents relacions de cooperació amb l'Església catòlica i les altres confessions. Aquesta dicció suposa que l'actitud de l'Estat enfront el fenomen religiós no és de simple inhibició. D'altra banda, l'article 27.3 CE estableix que els poders públics garanteixen el dret que assisteix els pares per tal que els seus fills rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb les seves conviccions i, en el seu apartat 4, disposa que l'ensenyament bàsic és obligatori i gratuït.

Al seu torn, l'EAC, en regular els drets i deures en l'àmbit de l'educació, estableix a l'apartat 2 del seu article 21:

Les mares i els pares tenen garantit, d'acord amb els principis establerts per l'article 37.4, el dret que els assisteix per tal que llurs fills i filles rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb llurs conviccions a les escoles de titularitat pública, en les quals l'ensenyament és laic.

La prescripció que conté l'article 2.b).1 de la LEC que ara s'examina suposa que en el sistema educatiu de Catalunya regeix un principi que prescindeix de l'ensenyament de la religió, la qual cosa planteja, en primer lloc, el problema de cohonestar aquesta prescripció amb les de l'article 27 CE.

Acudint als preceptes constitucionals esmentats, cal advertir que la justificació de l'ensenyament de la religió descansa en una sèrie de preceptes orgànics. Així, la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa, LOLR), estableix en l'article 2.1.c el dret de tota persona a "elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones", i en l'article 2.3 preveu que, per a l'aplicació real i efectiva dels drets que la Llei orgànica reconeix, els poders públics adoptaran, entre d'altres, les mesures necessàries per facilitar "la formación religiosa en centros docentes públicos". La LOLR contempla també l'establiment d'acords i convenis de cooperació amb esglésies, confessions i comunitats religioses (art. 7). Per la seva part, La LODE, reafirma al seu art. 4.c els drets dels pares perquè els seus fills rebin la formació religiosa i moral que estigui d'acord amb les seves pròpies conviccions, i en l'article 6.3.e es reconeixen com a drets bàsics dels alumnes el respecte a la seva llibertat de consciència, les seves conviccions religioses i les seves conviccions morals, d'acord amb la Constitució

La mateixa LODE, al seu art. 18.1, imposa als centres públics desenvolupar les seves activitats "con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución".

Finalment, a mode de conclusió, la LOE estableix la necessitat i obligatorietat d'inclusió de l'ensenyament de la religió en els plans d'estudis, conforme a la seva disposició addicional segona:

Ensenyament de la religió

1. L'ensenyament de la religió catòlica s'ha d'ajustar al que estableix l'Acord sobre ensenyament i assumptes culturals subscrit entre la Santa Seu i l'Estat espanyol. Amb aquesta finalitat, i de conformitat amb el que disposa l'Acord esmentat, s'inclou la religió catòlica com a àrea o matèria en els nivells educatius que correspongui, que és d'oferta obligatòria per als centres i de caràcter voluntari per als alumnes.
2. L'ensenyament d'altres religions s'ha d'ajustar al que disposen els acords de cooperació signats per l'Estat espanyol amb la Federació d'Entitats Religioses Evangèliques d'Espanya, la Federació de Comunitats Israelites d'Espanya, la Comissió Islàmica d'Espanya i, si s'escau, als que en el futur es puguin subscriure amb altres confessions religioses.

Conforme a l'Acord sobre ensenyament i assumptes culturals subscrit entre la Santa Seu i l'Estat espanyol, amb naturalesa de tractat internacional, i els establerts amb altres confessions religioses, que ho foren d'acord amb l'art. 7.1 de la LORL, es pot concloure el que segueix:

- a) És obligatori impartir l'ensenyament de la religió catòlica a tots els centres i a tots els nivells de l'ensenyament, tant infantil, com secundari i de batxillerat
- b) No és obligatori subministrar l'ensenyament de les altres tres confessions però ha de ser garantit quan així ho sol·liciti un alumne, el seu pare o tutor o bé l'òrgan escolar de govern. Aquest dret ha de ser atès en els centres públics i també en els privats concertats en els quals l'ensenyament religiós sol·licitat no entri en conflicte amb el caràcter propi del centre. Així mateix, aquesta obligació només ha de ser feta efectiva als nivells educatius infantil, primari i secundari, és a dir, en els mateixos que la Religió catòlica, excepte el batxillerat.
- c) La Religió catòlica constituirà una assignatura equiparable a les altres assignatures fonamentals. En conseqüència, el seu estatus en els currículums, en l'activitat dels centres i en la posició professional dels seus professors són substancialment iguals a les de les altres assignatures.
- d) Els centres en els quals s'imparteixen ensenyaments de les altres confessions religioses no tenen cap més obligació que facilitar locals adequats per impartir la docència sempre que això no perjudiqui el desenvolupament de les activitats lectives.

A més, segons el que disposa l'art. 149.1.30 CE, és l'Estat qui té competència exclusiva per dictar les normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 de la Constitució, a fi de garantir el compliment de les obligacions dels poders públics en aquesta qüestió.

Conforme a aquest mandat, l'Estat regulà de manera específica l'ensenyament de la Religió a través del Reial decret 2438/1994, que té caràcter de norma bàsica. Si bé aquest Reial decret ha estat derogat per les disposicions reglamentàries que estableixen els diferents ensenyaments mínims de les etapes d'Educació Infantil (Reial Decret 1630/2006, de 29 desembre), Educació Primària (Real Decreto 1513/2006, de 7 diciembre) i Educació Secundària Obligatòria (Reial Decret 1631/2006, de 29 de desembre), diverses disposicions transitòries recollides en els esmentats decrets mantenen la vigència del derogat fins a la implantació general del nou ordenament d'aquestes etapes, d'acord amb el calendari d'aplicació de nou ordenament de les mateixes establert al Reial Decret 806/2006, de 30 juny. En conseqüència, l'esmentat RD 2438/1994 serà vigent fins l'any acadèmic 2008/2009 a l'Educació Infantil (DT Única RD 1630/2006 en relació a l'art. 3.2 RD 806/2006), fins a l'any acadèmic 2009/2010 a l'Educació Primària (DT Única RD 1513/2006 en relació a l'art. 5.4 RD 806/2006) i fins a l'any acadèmic 2008/2009 a l'Educació Secundària Obligatòria (DT Única RD 1631/2006 en relació a l'art. 8.3 RD 806/2006).

Sigui com sigui, un cop vigents els reals decrets que ordenen el sistema educatiu en les etapes esmentades, que tenen caràcter de norma bàsica a l'empara de les competències atribuïdes a l'Estat pels arts. 149.1.1 i 30 CE i que són dictats en virtut de l'habilitació que confereix

al Govern de l'Estat l'art. 6.2 LOE i en ús de la competència estatal per a l'ordenació general del sistema educatiu i per a la fixació dels ensenyaments mínims recollits en la Disposició Addicional Primera, 2.a) y c) de la LODE, els ensenyaments de la religió s'inclouran en les diferents etapes educatives conforme al que estableix la disposició addicional segona de la LOE. En conseqüència, els ensenyaments de la religió formen part del sistema educatiu de Catalunya.

Per tant, conforme al que s'ha fonamentat, la previsió recollida a l'art. 2.b).1 de la LEC pel que fa al caràcter laic de l'ensenyament al sistema educatiu de Catalunya és il·legal i, probablement, inconstitucional.

Igualment, no és conforme a dret qualsevol acció del govern que impossibilités l'accés, impedís el manteniment o limités en qualsevol grau el dret al finançament mitjançant els concerts educatius en aplicació del principi d'educació mixta establert a l'art. 26.1.d) LEC.

2.3.3. La LEC ignora el dret dels pares a la lliure elecció del centre escolar que considerin més adequat per als seus fills, així com el dret referent a la formació religiosa i moral que aquests hi ha de rebre, han estat proclamats en la Declaració Universal de Drets Humans i en el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, i posteriorment han estat explicitats en les lleis orgàniques que s'han proposat garantir el dret de tothom a l'educació en el nostre país (LODE i LOE).

L'examen de l'art. 27 CE permet afirmar que el dret dels pares i mares a escollir centre docent per a llurs fills i filles, encara que no es reculli expressament en l'esmentat art. 27 CE, és reconegut com un dret fonamental, com a conseqüència de la llibertat d'ensenyament i de creació de Centres docents, drets emparats als apartats 1 i 6 del citat article, i possibilita el dret dels pares per a que llurs fills i filles rebin la formació religiosa i moral que estigui d'acord amb les seves pròpies conviccions, recollit al seu apartat 3r. Drets que, per altra banda, són emparats per l'art. 26.3 de la Declaració Universal dels Drets Humans i per l'art. 13.3 del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, així com en tractats i acords internacionals, normativa conforme a la qual han d'interpretar-se els drets fonamentals de la persona, segons l'art. 10.2 CE.

En efecte, l'afirmació de l'essencialitat del dret a escollir, almenys com principi, no ha generat fins a ara majors dificultats, ni ha provocat especials pronunciaments del Tribunal Constitucional, ja que el legislador orgànic no ha deixat de proclamar-lo. L'article 4.1.b) de la LODE reconeix expressament aquest dret de pares o tutors "a escollir centre docent tant públic com distint dels creats pels poders públics". I l'art. 84.1 de la LOE precisa que "Les administracions educatives han de regular l'admissió d'alumnes en centres públics i privats concertats de manera que garanteixi el dret a l'educació, l'accés en condicions d'igualtat i la llibertat d'elecció de centre per pares o tutors"

En la seva Sentència 86/1985, de 10.07, (de 10 de juliol de 1985), el Tribunal Constitucional es va referir expressament al "contingut primari de

dret de llibertat” que és propi del dret a l'educació, que incorpora també – deia allora- “una dimensió prestacional” (FJ 3º).

Aquest component de llibertat es tradueix principalment en el que l'article 13.3 del Pacte Internacional de drets econòmics i socials de 1966 (ratificat per Espanya en 1977, BOE 30 d'abril) expressa com “llibertat dels pares i, si escau, dels tutors legals, d'escollir per als seus fills o pupils escoles distintes de les creades per les autoritats públiques, sempre que aquelles satisfacin les normes mínimes que l'Estat prescrigui o aprovi en matèria d'ensenyament”. El nostre Tribunal Constitucional s'ha referit a aquesta concreció formulada en aquest precepte en alguna ocasió, com quan en el FJ 8 de la seva Sentència de 13 de febrer de 1981 sobre la LOECE, va afirmar que aquest dret a triar és “diferent” del “dret dels pares a decidir la formació religiosa i moral que els seus fills han de rebre, consagrat per l'article 27.3 de la Constitució”, “encara que també és obvi – va dir- que l'elecció de centre docent sigui una manera de triar una determinada formació religiosa i moral”. El que podria estendre's igualment, d'acord amb els termes emprats per l'article 2 del Protocol de 20 de març de 1952, addicional (1º) al Conveni europeu per a la protecció dels drets de l'home i de les llibertats fonamentals de 1950 (Protocol ratificat per Espanya el 2 de novembre de 1990, BOE 13 de gener de 1991), a una educació o un ensenyament conforme a les pròpies conviccions filosòfiques, o, fins i tot, segons la formulació de l'article 14.3 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea de 2000, a les conviccions pedagògiques, que resultaran normalment, d'altra banda, en no petita mesura, d'una projecció de les religioses, morals o filosòfiques.

També la Convenció relativa a la lluita contra les discriminacions en l'esfera de l'ensenyament, adoptada per la UNESCO el 14 de desembre de 1960, i vigent a Espanya des que fos ratificada en 1969 (BOE 1 de novembre), havia ja establert expressament en el seu article 5.1.b) aquesta mateixa concreció del “dret preferent dels pares a escollir el tipus d'educació que haurà de donar-se als seus fills”, proclamat solemnement i al màxim nivell internacional per l'article 26.3 de la Declaració Universal de Drets Humans de 1948.

Crida l'atenció que la LEC únicament destini un precepte al dret d'elecció de centre i que aquest el mencioni tant estrictament lligat al marc de l'oferta educativa.

Diu l'apartat 1 de l'art. 5 de la LEC

1. Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat al sistema educatiu. També tenen dret a l'elecció de centre en el marc de l'oferta educativa.

No existeix en el text de l'avantprojecte cap altra referència a aquest dret d'elecció, que, recordem, forma part del nucli o contingut essencial del dret a l'educació, tal i com recull la STS de 24.01.1985

es obvio -como se dice en el fundamento 8 de la sentencia del Tribunal Constitucional ya mencionada- «que la elección del centro docente sea un modo de elegir una determinada

formación religiosa y moral»; y, por tanto, creemos que no hay duda alguna que este derecho de libre elección del centro forma parte del núcleo o contenido esencial del derecho de educación, dado, además, que en un sistema público basado en el pluralismo y la confesionalidad del Estado, los centros docentes del Estado han de ser ideológicamente neutrales

Igualment, la interlocutòria del TC 382/1996 de 18.12 pot resumir el que hem vingut afirmant fins ara. Recull l'Alt Tribunal

“el derecho de todos a la educación, en cuanto derecho de libertad (STC 86/1985, fundamento jurídico 3º), comprende la facultad de elegir el centro docente, incluyendo prima facie la de escoger un centro distinto de los creados por los poderes públicos. Y ello no sólo porque así lo prevea el art. 4 b) de la LO 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación (en adelante LODE), sino porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el alcance del primer inciso del art. 2 del Protocolo núm. 1 («A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción.») ha reconocido taxativamente que este derecho se garantiza igualmente tanto a los alumnos de las escuelas públicas como a los de las privadas, sin establecer distinción alguna entre ellos (...). Protocolo que, de acuerdo con el art. 10.2, al haber sido ratificado por España, puede servir de fuente interpretativa para delimitar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos que se pretenden tutelar en amparo (por todas, STC 64/1991, fundamento jurídico 4.º). Así, pues, bajo el ámbito de cobertura del art. 27.1 CE cabe ubicar la capacidad de optar entre los diversos centros existentes, sean públicos o privados (...). Por lo demás, este Tribunal ya ha revelado la relación estrecha que media entre la facultad de escoger centro docente y el derecho consagrado en el art. 27.3 CE, puesto que el ejercicio de aquélla constituye «un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral» (STC 5/1981, fundamento jurídico 8º).

La previsió de la LEC, conforme la regulació i la supervisió del procés d'accés a llocs escolars tenen una única i exclusiva finalitat que és la de “garantir el dret de les persones a accedir a l'educació en condicions d'igualtat” de manera que amb aquest criteri, “el Govern regula el procés d'accés als centres que integren el servei públic de l'educació, en el qual han de participar la comunitat educativa i les entitats locals ,i en determina els criteris de prioritat. Aquest procés es regeix pels principis d'equitat, inclusió educativa i foment de la cohesió social” (29.1), ignora la diversitat de centres escolars inherent a l'exercici de la llibertat d'ensenyament i prescindeix del dret dels pares a la lliure elecció de centre docent, que els poders públics tenen l'obligació de garantir.

El text de la LEC no és respectuós amb un dels principis informadors del dret a l'educació, com és el de la llibertat d'elecció de centre.

2.3.4. La LEC s'aparta dels preceptes constitucionals i orgànics que obliguen a que l'activitat de planificació de llocs escolars asseguri simultàniament el dret a l'educació i la possibilitat d'escollir centre docent dins de l'oferta de llocs escolars gratuïts. La programació de places gratuïtes per part de les Administracions educatives, en els centres públics i en els centres privats concertats, té per finalitat

garantir l'efectivitat del dret a l'educació i, a l'hora, el dret a la lliure elecció de centre

La LEC atorga a la planificació educativa una singular importància. Dedicava un article específic (27) a fixar l'objecte, els subjectes competents en la matèria i els seus objectius instrumentals. També conforme a la planificació s'executaran mesures que afecten singularment determinats drets dels titulars dels centres. Obviant els referents a l'ensenyament públic, la planificació escolar determina o és un element d'especial rellevància per a considerar: la incorporació de centres i llocs escolars a la prestació del servei públic d'educació (art. 28); l'adscripció de centres (art. 60); la configuració d'àrees territorials (art. 150); la gestió dels recursos econòmics necessaris per garantir la suficiència econòmica en l'escolarització obligatòria (art. 172); el finançament de l'educació infantil (art. 173) i de l'ensenyament obligatori (art. 174) i el finançament dels sosteniments dels centres privats que s'integren en el servei públic d'educació (181). Igualment, estableix els àmbits competencials en la matèria, que distribueix entre l'Administració educativa de la Generalitat (art. 138) i a les administracions locals (art. 139) alhora que habilita els òrgans administratius per tal d'establir consorcis amb competències en la matèria (art. 141).

No hi ha dubte que aquesta qüestió és, en aquest avantprojecte, objecte de gran ensunya, i sobre el que ens haurem de detenir per valorar la seva adequació a l'ordenament.

L'articulat que fa referència a la programació educativa comença per l'art. 27, que afirma

Article 27. Planificació de l'oferta educativa

1. La planificació de l'oferta educativa té per objecte preveure, amb caràcter territorial, el nombre de llocs escolars del servei públic d'educació per atendre les necessitats d'escolarització i per garantir la qualitat de l'educació, mitjançant una adequada i equilibrada escolarització de l'alumnat amb necessitats específiques de suport educatiu.
2. Correspon al Govern determinar els criteris de planificació i el procediment que ha de preveure la participació de les entitats locals i dels sectors educatius i, quan escaigui, dels sectors productius. En establir els criteris de planificació cal considerar-ne la periodicitat, el mapa escolar del moment, la previsió territorial de la demanda de llocs escolars i l'articulació del territori en zones educatives.
3. Correspon al Departament aprovar la planificació de l'oferta educativa.
4. En el marc de la planificació educativa, el Departament ha de determinar periòdicament i per a cada zona educativa el nombre de places que no es poden satisfer amb l'oferta pública i privada ja concertada. A partir d'aquesta planificació, correspon al Departament determinar la previsió de places públiques i obrir, si escau, una convocatòria pública de nous concerts educatius adequada a les necessitats d'escolarització en una determinada zona i ajustada a les previsions pressupostàries.

Altres previsions en matèria de planificació les trobem en el següent articulat:

Article 28. Incorporació de centres i llocs escolars a la prestació del servei públic d'educació (...)

2. També en el marc de la planificació educativa i d'acord amb l'article 21.3 de l'Estatut d'Autonomia, els centres privats que ofereixen ensenyaments obligatoris i satisfan necessitats d'escolarització, es poden incorporar, si escau, a la prestació del servei públic d'educació mitjançant l'accés al concert educatiu, amb les condicions i els requisits establerts legalment. El compliment dels requisits que han donat lloc al concert educatiu s'han de mantenir durant tota la vigència del concert.

Article 60. Adscripció dels centres (...)

2. Per determinar l'adscripció de cada centre i ensenyament s'ha de prendre en consideració la disponibilitat de places escolars del centre o centres receptors de manera que no se superi l'oferta que té o tenen autoritzada per al primer curs de cada ensenyament, la relació entre els projectes educatius, el caràcter propi, si és el cas, la planificació escolar i la ubicació en una mateixa àrea d'escolarització.

Article 138. Competències de l'Administració educativa de la Generalitat (...)

2. **Corresponen a l'Administració de la Generalitat** les competències següents: (...) c) Amb la participació de les administracions locals portar a terme la planificació educativa, elaborar i mantenir el mapa escolar, establir les zones educatives i aprovar els instruments i els criteris de la planificació de l'oferta educativa del servei públic d'educació en totes les etapes educatives i ensenyaments que preveu aquesta Llei.

Article 139. Competències de les entitats locals (...)

3. **En tot cas**, corresponen als municipis les competències següents: (...) b) Crear, organitzar i gestionar centres de primer cicle d'educació infantil, d'ensenyaments artístics i d'educació de persones adultes d'acord amb la planificació educativa.

Article 141. Fórmules i modalitats de coresponsabilització entre l'Administració educativa de la Generalitat i les administracions locals (...)

4. L'establiment d'un consorci o fórmula jurídica equivalent entre una entitat local i la Generalitat, en matèria educativa, en què estigui garantit que la presa de decisions requereix l'acord de la representació de la Generalitat en el seu òrgan decisor, crea una administració educativa en l'àmbit territorial que pot assumir, si així ho decideixen els corresponents estatuts o acords de creació, entre altres, les competències següents:

(...)

a) En matèria educativa:

- Formular la programació i la distribució territorial dels centres educatius públics no universitaris.
- Promoure la creació, en el marc de la planificació general, de centres educatius públics.
- Planificar l'oferta educativa del servei públic d'educació.

Article 145. Consell Escolar de Catalunya

2. El Consell Escolar de Catalunya ha d'ésser consultat preceptivament sobre:

(...) b) La planificació de l'oferta educativa del servei públic d'educació.

Article 150. Àrees territorials

2. Cadascuna de les àrees ha de comptar amb un servei territorial per atendre les necessitats de la població compresa en el seu territori d'acord amb les previsions de la planificació i la programació educativa.

Article 172. Principis específics per a la gestió dels recursos econòmics del sistema educatiu

2. Principi de suficiència i estabilitat pressupostària. La Generalitat dota el sistema educatiu català dels recursos econòmics necessaris per garantir la suficiència econòmica en l'escolarització obligatòria establerta en la planificació educativa i per assolir els objectius. El Departament elabora un programa plurianual per a l'aprovació pel Govern, amb les previsions pressupostàries que periòdicament i anualment es reflecteix en els pressupostos de la Generalitat.

Article 173. Finançament del primer cicle d'educació infantil

1. El Departament preveu una oferta de places a mitjà termini per a infants de zero a tres anys.

2. Per tal de posar en servei aquestes places i, preferentment, per satisfer les necessitats d'escolarització d'infants situats en entorns socioeconòmics o culturals desafavorits i zones rurals, d'acord amb la planificació i els requisits prèviament establerts, el Departament subvenciona:

a) La creació i consolidació de places per a infants de zero a tres anys en llars d'infants de titularitat municipal.

b) L'escolarització en llars d'infants de titularitat privada sense finalitat de lucre que assumeixin el compromís de col·laborar, des d'aquest cicle educatiu, en l'assoliment dels objectius del sistema educatiu.

Article 174. Finançament de l'escolarització obligatòria

El Govern, per tal de garantir la gratuïtat de l'escolarització dels ensenyaments declarats obligatoris, dota dels recursos econòmics necessaris per al seu sosteniment els centres que conformen el servei públic d'educació, d'acord amb la planificació educativa.

Article 181. Finançament dels sosteniment dels centres privats que s'integren en el servei públic d'educació (...)

2. D'acord amb la planificació de l'oferta educativa, el Departament pot establir concerts amb els centres de titularitat privada que imparteixin les etapes d'educació obligatòria i satisfacin necessitats d'escolarització amb les condicions i els procediments establerts en la regulació bàsica, en aquesta Llei i en la reglamentació que correspon desplegar al Govern.

(...)

4. Tindran preferència per a la subscripció de concerts, dins del marc de la planificació de l'oferta educativa, els centres que atenguin els següents criteris:

(...)

6. El procediment per a la subscripció de concerts educatius, que reglamentarà el Govern, es regeix pels principis de transparència i publicitat. En tot cas, la subscripció de nous concerts atindrà les previsions de planificació de l'oferta educativa en els termes que s'estableixen en l'article 27.

D'acord amb el mandat constitucional (art. 27.5), correspon a l'Estat i a les Comunitats Autònomes, per mitjà de la programació general de l'ensenyament, assegurar la cobertura de les necessitats educatives. Aquesta programació **ha d'assegurar simultàniament el dret a l'educació i la possibilitat d'escollir centre docent dins de l'oferta de llocs escolars gratuïts**, perquè aquesta llibertat no existeix vertaderament si no està assegurat aquell dret per a tots.

La programació de places escolars gratuïtes per part de les Administracions educatives, en els centres públics i en els privats concertats, té per finalitat garantir l'efectivitat del dret a l'educació i, alhora, el dret a la lliure elecció de centre. És a dir, no es tracta només de garantir que hi hagi places suficients per a tots els alumnes que hagin de ser escolaritzats, sinó que la diversitat de places, en centres públics i en centres privats concertats, ha de garantir també l'exercici dels drets individuals d'alumnes, pares i tutors.

La sentència del Tribunal Constitucional 77/1985, de 27.06, concreta els àmbits competencials i de contingut del que s'afirma. Així, en resoldre sobre la constitucionalitat en matèria de criteris d'admissió dels alumnes, pronuncia:

Teniendo en cuenta las previsiones del art. 20, núm. 1 -no impugnado-, en el sentido de que una programación adecuada de los puestos escolares garantizará «la posibilidad de escoger Centro docente», y del art. cuarto -tampoco impugnado- en el de que padres y tutores tendrán derecho «a escoger Centro docente distinto de los creados por los poderes públicos», no resulta que los artículos impugnados vengan a contradecir esas posibilidades de elección, ya que, como se ha dicho, los criterios previstos no lo son para una adscripción o destino forzoso de los alumnos a Centros determinados, sino para una selección por carencia de plazas, y, por tanto, inevitable, sobre solicitudes preexistentes, indicando los criterios a que deben someterse los Centros públicos o concertados en tal caso.

Estableix la LOE al seu art. 109, que té caràcter bàsic, '1. En la programació de l'oferta de places, les administracions educatives han d'harmonitzar les exigències derivades de l'obligació que tenen els poders públics de garantir el dret de tots a l'educació i els drets individuals d'alumnes, pares i tutors » i que « 2. Les administracions educatives han de programar l'oferta educativa dels ensenyaments que en aquesta Llei es declaren gratuïts tenint en compte l'oferta existent de centres públics i privats concertats i, com a garantia de la qualitat de l'ensenyament, una adequada i equilibrada escolarització dels alumnes amb necessitat específica de suport educatiu. Així mateix, les administracions educatives

han de garantir l'existència de places públiques suficients especialment a les zones de nova població.

Cal dir que la constitucionalitat de la regulació i de l'execució de la programació escolar, i especialment de les places gratuïtes de l'educació bàsica obligatòria o dels nivells que es declari legalment com a gratuïts, haurà de dependre de la seva orientació a la satisfacció efectiva del dret a l'educació, sense cortapises i menys en la dimensió que implica la llibertat d'elecció de centre. Així ho manifesta la LOE i així s'hauria de recollir a la LEC.

Però el text proposat no respecta aquests condicionants. Per justificar el que s'afirma, analitzarem dos dels criteris que conformen aquesta activitat de planificació: el de la participació efectiva i el de l'òrgan competent per a dur-la a terme, per veure fins a quin punt el text de la LEC s'aparta de la normativa bàsica i dels text paccionat amb el col·lectiu de l'ensenyament.

Participació efectiva:

La programació educativa ha d'aconseguir la major informació possible sobre les realitats i les tendències, per a poder fer previsions sobre aquests processos d'ajustament i sobre les necessitats d'ampliació de l'oferta que pugui ser necessària a curt i mig termini. I, en funció dels resultats d'aquests estudis objectius, en els quals l'article 27.5 de la Constitució i els articles 27 i ss. de la LODE, exigeixen l'adequada participació de tots els sectors interessats –entre els quals figuren els pares d'alumnes i els titulars de centres privats [article 31.1.b), i)] de la mateixa LODE, al que remetrien implícitament, com criteri inspirador, els articles 34 i 35)-, és com la programació ha de dur a cada Administració educativa competent a preveure l'ampliació, manteniment o reducció de les places escolars públiques, tenint en compte les previsions de les quals puguin ser concertades.

Els poders públics garanteixen el dret de tots a l'educació mitjançant la programació general de l'ensenyament (vide primer incís de l'apartat 5 de l'article 27 CE), però, d'acord amb el segon incís del mateix apartat constitucional, la programació general que facin els poders públics no és omnímoda. La 'participació efectiva', com tot mandat bàsic, no pot ser una expressió retòrica o que conclogui en ella mateixa. L'article 27.5 CE confereix als poders públics la competència per a la programació general de l'ensenyament per tal de fer efectiu el dret a l'educació, garantint-ne el dret de tots a ella, alhora que reconeix als sectors afectats el dret a participar efectivament en la dita programació. (Vide STS de 20 de setembre de 1993, fonament jurídic 2)

El principi de participació efectiva dedueix la necessitat de que tots els sectors afectats participin en la formació de la voluntat de l'Administració. Complementàriament, com exigència derivada d'aquest principi, és necessari crear un procediment institucionalitzat de participació dels sectors en la formació de la voluntat pública en matèria corresponent a la

programació dels llocs escolars, procediment ha de culminar en una decisió pròpia i comuna com a base de presa final de la decisió administrativa.

La LEC deroga la Llei 25/1985, de 10 de desembre, de Consells Escolars, norma que fins el moment ha regulat el mecanisme de participació, per habilitació de precepte orgànic, i que estava constituït pel Consell Escolar de Catalunya, “màxim organisme consultiu en matèria d’ensenyament no universitari dins l’àmbit territorial de Catalunya i organisme de representació superior dels sectors afectats, les tasques atribuïdes al qual fan referència a aspectes globals, vinculats directament a la política general educativa i amb repercussió a tot Catalunya” (Preàmbul a la Llei 25/1985, de 10 de desembre, dels consells escolars)

Es tracta d’un òrgan consultiu, de preceptiva intervenció però que els dictàmens dels quals no són vinculants.

La Llei 25/1985 estableix clarament els principis que han de presidir la programació de llocs escolars. Diu aquesta llei

1. La Generalitat **ha de garantir**, dins l'àmbit no universitari, **l'exercici efectiu del dret a l'educació** mitjançant la programació general de l'ensenyament, la creació de centres escolars i l'ordenació educativa, i ha d'assegurar la participació de tots els sectors afectats

per tal de donar una resposta adequada a les necessitats de l'ensenyament.

2. La programació general de l'ensenyament no universitari comprèn la programació específica de les places escolars, i ha de determinar les comarques, els municipis i les zones on s'han de crear les dites places.

3. La programació específica de places escolars de nova creació en els nivells obligatoris i gratuïts ha de tenir en compte l'oferta de centres públics i l'oferta de centres concertats.

En regular la planificació escolar, la LEC no fa esment a aquests principis de garantia (vg. arts. 27 i 145 LEC), recollits en la legislació catalana anterior, i que eren concordants amb el mandat constitucional i orgànic.

A més, l'article 137 LEC, amb rúbrica “Participació de la comunitat educativa” estableix que

Les administracions educatives han de preveure instruments que tinguin per finalitat potenciar la participació de la comunitat educativa en la programació de l'educació, en la millora contínua del sistema i en les activitats i la programació dels centres educatius.

Cal recordar que aquests ‘instruments’ de foment de la participació de la comunitat educativa en la programació de l'educació ja s'han creat, i no són altres que els Consells Escolars, als quals fa referència l'art. 33 i 34 LODE i el propi art. 145 LEC.

Òrgan competent

L'art. 27.2 LEC estableix que correspon al Govern “determinar els criteris de planificació i el procediment que ha de preveure la participació de les entitats locals i dels sectors educatius i, quan escaigui, dels sectors productius” i al Departament d'Educació la competència per aprovar la planificació de l'oferta educativa

Pel que es dirà, entenem que aquesta atribució competencial al Departament d'Educació no és legal.

Els criteris bàsics de la programació han de ser els d'assegurar la participació de tots els sectors afectats per tal de donar una resposta adequada a les necessitats de l'ensenyament i que la programació específica de places escolars de nova creació en els nivells obligatoris i gratuïts ha de tenir en compte l'oferta de centres públics i l'oferta de centres concertats

L'activitat de planificació ha de realitzar fins i objectius legals a través d'una activitat de programació previsor de l'evolució futura i no s'exhaureix en la mera execució, sinó que compren vertaderes decisions de configuració social mitjançant la ponderació i harmonització de bens, interessos i fins.

Aquesta planificació té origen en un mandat constitucional que afecta drets fonamentals, alhora que compren un mandat del legislador orgànic, i té un caràcter vinculant ple *erga omnes*. Per tant, ha de ser aprovat per l'Administració actuant mitjançant una disposició de caràcter general i a través del procediment **legalment establert per això**, perquè només podrà assolir força vinculant a través d'aquestes garanties formals.

La LEC efectua una remissió en blanc al reglament confiant al Govern i al Departament d'Educació la creació de tècniques d'ordenació sense cap condicionament. El nostre règim constitucional prohibeix, en qualsevol dels supòsits d'intervenció, limitació o ablació de la llibertat de conducta dels ciutadans, que aquestes limitacions es facin fora de la *reserva de llei*. En l'àmbit de la planificació escolar, la llei ha de determinar els principis que qualsevol desplegament reglamentari haurà de complir i obeir, i el redactat de la LEC ignora aquest condicionant.

Així es va entendre en la redacció del Pacte Nacional quan afirmava que “El Govern i els agents socials signants coincideixen a assenyalar que el desplegament de la nova llei catalana d'educació haurà de basar-se, entre altres, en els aspectes següents que són cabdals per a l'assoliment dels seus objectius:

Una planificació de les necessitats educatives territorialment equilibrada i que emmarqui en el servei educatiu d'interès públic la totalitat de centres sostinguts amb fons públics, de manera que aquest es presti en un marc que garanteixi la integració de tot l'alumnat, la igualtat d'oportunitats i la llibertat d'ensenyament, que inclou el respecte al dret que assisteix als pares i mares que els seus fills i filles

rebin l'educació que vagi d'acord amb llurs conviccions, i adquirir així les connotacions pròpies d'un servei d'utilitat pública.

I afegia, posteriorment,

Per garantir el dret a una educació de qualitat per a tota la ciutadania es requereix necessàriament d'una acurada planificació de les necessitats educatives. Des del punt de vista de la planificació, el sistema educatiu ha de donar resposta a noves necessitats educatives i als importants canvis demogràfics que experimenta la societat catalana. Així mateix, la planificació ha de vetllar també per garantir l'equilibri territorial, l'equitat i la cohesió social. Es fa necessari, doncs, integrar dins de la planificació general l'oferta de llocs escolars gratuïts, ja sigui en centres públics com en centres privats concertats, de tal manera que atengui a una distribució adequada i equilibrada de l'alumnat amb necessitats educatives específiques i faciliti la integració de la població procedent de la immigració i que, alhora, tingui en compte el dret de les famílies per triar el tipus de formació que desitgen per als seus fills i filles.

Aquests criteris recollits als Pacte Nacional són coherents amb les disposicions orgàniques que regulen bàsicament la planificació educativa, mentre que l'avantprojecte LEC ni els incorpora ni els respecta.

La programació de llocs escolars, decisió que és competència dels poders públics, s'ha de fer de conformitat als interessos de tots els sectors afectats en un règim de participació efectiva, proporcional i democràtica, atenent les necessitats reals de la població escolar i la voluntat dels pares, per a, en definitiva, fer efectiva la conjugació dels drets a educació gratuïta i a elecció de centre que assisteix els usuaris educatius..

En definitiva, el contingut de l'avantprojecte implica que existeix un concepte restringit de les *necessitats d'escolarització* perquè la concepció de la planificació educativa ignora del tot l'oferta diferenciada que suposa l'existència de centres de titularitat diversa. Com a base de la planificació només esmenta les necessitats d'escolarització i mai planteja les demandes de les famílies com a criteri. El procés, repetit anyalment, de sol·licitar plaça és la mesura més clara de les necessitats de places escolars reals i no les asèptiques necessitats d'escolarització. Sembla que l'escola concertada torni a aparèixer com a subsidiària de l'escola pública i no com a resposta a la realitat de la demanda. No es considera la demanda social dels centres, en la línia que apunta la LOE (arts. 15.2 i 109.2).

La LEC no fa esment als principis de garantia recollits en la legislació catalana anterior, que es tradueixen en l'exercici efectiu del dret a l'educació. La regulació de la planificació escolar contemplada, vg., als arts. 27 i 145 LEC és incompleta.

En conseqüència, la regulació que de la planificació de llocs escolars fa la LEC no s'ajusta a dret en tant que ignora o no respecta els condicionants bàsics de la mateixa: la satisfacció efectiva del dret a l'educació, sense destorb i menys en la dimensió que implica la llibertat d'elecció de centre, conforme recull la legislació orgànica.

2.3.5. La LEC no és respectuosa amb la denominació que l'EAC atorga a l'educació, la qual ha de ser executada, d'acord amb el text estatutari, conforme a un model educatiu d'interès públic. També el text de l'avantprojecte s'aparta del que es va determinar al Pacte Nacional per a l'Educació en aquest sentit, i no desplega amb tota efectivitat el que la normativa orgànica (LOE i LODE) contemplen sobre el servei públic, el qual és considerat un servei essencial de la comunitat que ha de garantir l'accés de tothom a l'educació en condicions d'igualtat d'oportunitats que podrà ser prestat pels poders públics i per la iniciativa social com a garantia dels drets fonamentals dels ciutadans i de la llibertat d'ensenyament.

Quan la LEC defineix l'àmbit del sistema educatiu afirma al seu art. 9.2 que

El servei públic d'educació el presten els centres de titularitat pública i els centres de titularitat privada que accedeixen al concert educatiu segons es preveu al Capítol 3 del títol XIII.

En coherència amb aquesta previsió, destina el seu Títol III al “Servei Públic d'Educació”, tot definint i establint el seu abast subjectiu en els apartats 1r i 2n de l'art. 25:

1. La Generalitat organitza i sosté el servei públic d'educació a través del qual es garanteix a totes les persones l'accés a una educació de qualitat i en condicions d'igualtat en els ensenyaments obligatoris i en els declarats gratuïts en aquesta Llei.
2. El servei públic d'educació l'integren els centres educatius públics i els privats que accedeixen al concert educatiu.

Abundant amb aquesta idea, al llarg de l'articulat s'identifica el sistema educatiu amb el seu caràcter de 'servei públic'.

Amb independència de què el *nomen iuris* no sigui suficient per acabar de definir un servei, no deixa de cridar l'atenció que una llei que es proposa a si mateixa ser la concreció de l'àmbit competencial de l'Estatut d'Autonomia i que tingui com a referent bàsic el Pacte Nacional, s'aparti de manera tan rotunda de les prescripcions d'un i altre textos.

En efecte, l'EAC (art. 21.1.) estableix com a mandat bàsic que

Totes les persones tenen dret a una educació de qualitat i a accedir-hi en condicions d'igualtat. La Generalitat ha d'establir un model educatiu d'interès públic que garanteixi aquests drets.

Al seu torn, el Pacte Nacional per a l'Educació, en tractar els Acords relatius al servei públic educatiu, conclou que

El concepte de servei públic educatiu que s'estableix per a aquest Pacte s'entén equivalent al model educatiu d'interès públic que es determina en el projecte d'Estatut d'autonomia.

No és intenció d'aquest anàlisi precisar el contingut i abast que representa la catalogació d'un servei a la societat com a servei públic. La doctrina i la jurisprudència s'han ocupat abundantment de la qüestió, i per tant, no s'entrarà a valorar amb exhaustivitat la matèria.

Si que cal precisar alguns elements que, al nostre judici, no es poden obviar:

La dicció estatutària de definir l'educació com un 'servei d'interès públic' manifesta un interès del nostre ordenament bàsic d'apropar l'educació al recolzament constitucional per a la utilització de la previsió continguda en l'art. 128.2 CE és al Títol I Capítol III, que garanteix un nivell adient de prestacions per als ciutadans². És el legislador qui concreta aquells drets a través dels mecanismes i tècniques necessaris per a fer reals i efectius aquells drets (art. 9.2 CE). Però sembla que aquella concreció en cap cas pot suposar l'atorgament a l'Administració d'una habilitació per al exercici discrecional i lliure de quan i amb quina extensió o contingut s'estableix la institució jurídica de servei públic sobre un servei donat, donat que xocaria amb d'altres drets constitucionals, algun d'ells fonamental (arts. 20, 33, 38, 103 CE, etc.).

Encara que no de manera absolutament diàfana, l'ordenament orgànic ha fet manifestacions que allunyen l'educació del concepte tradicional de 'servei públic'. Afirmar la LOE, en un resum del que podem considerar concepte de 'servei públic' en les lleis esmentades que

La Llei 14/1970, General d'Educació i de Finançament de la Reforma Educativa, i la Llei Orgànica 8/1985, Reguladora del Dret a l'Educació, declaraven l'educació com a servei públic. La Llei Orgànica d'Educació segueix aquesta tradició i s'hi inscriu. El servei públic de l'educació la considera com un servei essencial de la comunitat, que ha de fer que l'educació escolar sigui assequible a tothom, sense distinció de cap classe, en condicions d'igualtat d'oportunitats, amb garantia de regularitat i continuïtat i adaptada progressivament als canvis socials. El servei públic de l'educació el poden prestar els poders públics i la iniciativa social, com a garantia dels drets fonamentals dels ciutadans i la llibertat d'ensenyament.

La Constitució Espanyola va reconèixer l'existència d'una doble xarxa de centres escolars, públics i privats, i la Llei Orgànica del Dret a l'Educació va disposar un sistema de concerts per aconseguir una prestació efectiva del servei públic i social de l'educació, de manera gratuïta, en condicions d'igualtat i en el marc de la programació general de l'ensenyament. Aquest model, que respecta el dret a l'educació i a la llibertat d'ensenyament, ha

² Capítol III que tracta els principis rectoris de la política social i econòmica, i on contempla les matèries de protecció de la família i de la infància; redistribució de la renda; plena ocupació; formació professional; jornada i descans laboral; Seguretat Social; emigrants; protecció de la salut; foment de l'esport; accés a la cultura; medi ambient; qualitat de vida; conservació del patrimoni artístic; dret a l'habitatge; utilització del sòl; participació de la joventut; atenció als disminuïts físics; tercera edat; defensa dels consumidors; organitzacions professionals. Noti's que no s'inclou l'educació, desplegada al Títol I Capítol II, dins l'epígraf dels drets fonamentals.

estat funcionant satisfactòriament, en línies generals, per bé que amb el pas del temps s'han manifestat noves necessitats.

Noti's que la declaració anterior emmarca l'educació sota un concepte de prestació efectiva del servei públic i social de l'educació.

S'ha vist com la el concepte incorporat a l'ordenament orgànic és el de servei públic de l'educació com un servei essencial de la comunitat que ha de garantir l'accés de tothom a l'educació en condicions d'igualtat d'oportunitats, i que podrà ser prestat pels poders públics i per la iniciativa social com a garantia dels drets fonamentals dels ciutadans i de la llibertat d'ensenyament.

Conforme a aquest criteri, l'article 108 LOE estableix que el servei públic de l'educació es realitzarà a través dels centres públics i dels centres privats concertats, i l'article 109 determina que, en l'oferta de places escolars, les Administracions educatives harmonitzaran les exigències derivades de l'obligació dels poders públics de garantir el dret de tothom a l'educació i, alhora, els drets individuals dels alumnes, pares i tutors. I el precepte estatutari participa d'aquesta línia conceptual de servei d'interès públic.

No sembla que la LEC sigui gaire respectuosa de la llei orgànica quan estableix els "principis ordenadors de la prestació del servei públic de l'educació" (26) i la "planificació de l'oferta educativa" (27), apartant-se del contingut del servei d'interès públic de l'educació establert en l'EAC i la legislació orgànica, al qual es remet el text del Pacte Nacional. Per últim, cal recordar que la declaració de l'educació gratuïta com a servei públic reservat únicament a la titularitat pública és una reserva prohibida en el nostre Dret per l'art. 27.6 CE i l'art. 13.4 del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals.

El tractament que en fa al llarg del text d'aquesta matèria fa concloure que

- i. Menysté la llibertat d'ensenyament.- La preocupació per aquesta qüestió no és nominalista. La referència a l'*interès públic* remet a una característica que poden tenir entitats o activitats més enllà de la seva titularitat. La insistència en parlar de *servei públic* és equívoca i pot remetre a aquells serveis la titularitat dels quals és exclusivament pública tot i que es prestin per part de la iniciativa privada o social.

En virtut del principi constitucional de la llibertat d'ensenyament, reconegut també per totes les declaracions de drets humans i llibertats públiques, i reconeixent una situació de drets i de fet de pluralisme escolar, es més adient parlar de servei d'*interès públic*.

A més, la visió restrictiva del concepte de servei públic no és només una amenaça per la interpretació que en el futur se'n pugui fer. El mateix text és coherent amb aquesta visió restrictiva i li costa acceptar

les diferències entre els centres de titularitat pública i els de titularitat privada. Una diferenciació que han de poder mantenir tot i prestar un mateix servei essencial i de caràcter anàleg.

Cal dir que en l'article on es declaren els principis (art. 2 LEC) s'esmenten fins a 27 principis del sistema educatiu de Catalunya, però no es fa esment directe a la llibertat d'ensenyament. Només de manera indirecta, i per referència, podem considerar evocat aquest principi quan es remet als drets i deures que "es deriven de la Constitució, l'Estatut d'Autonomia i la legislació vigent".

- ii. Unes administracions educatives intervencionistes.- En l'avantprojecte hi ha moltes referències al procés de descentralització i municipalització. Parla d'àrees territorials, de zones educatives, de les entitats locals com a administració educativa, de convenis, de consorcis... però no es fàcil trobar una clara atribució de competències i responsabilitats entre els diferents nivells de l'Administració.
- iii. Dispersió competencial i normativa.- El text atorga diverses competències, fins el moment exclusives del Departament d'Educació, a les administracions locals. La dispersió competencial, si bé pot respondre a un criteri de descentralització i proximitat que pot resultar adient, pot acabar produint una dispersió normativa que incrementi la discrecionalitat o l'arbitrarietat.
- iv. Amenaça a l'autonomia dels centres.- Sense aquestes atribucions o funcions clares, l'avantprojecte sembla atorgar unes possibilitats de participació il·limitades als municipis, fins i tot en qüestions d'ordre intern dels centres la qual cosa pot situar els centres concertats en una situació d'indefensió legal i, a més, perjudicar el bon govern dels centres educatius en general.
- v. No es respecta el principi de reserva de llei a què obliga l'art. 27.4 CE pel que fa a la intervenció dels alumnes en el control i la gestió dels centres sostinguts per l'Administració amb fons públics. La LEC (art. 15.4) estableix que

el Govern ha d'establir els procediments de participació de les associacions d'alumnes més representatives en els òrgans col·legiats dels centres educatius públics i concertats

i al seu torn, a l'art. 17.3 contempla que el Govern

ha d'establir el procediment per a la participació de l'associació de pares més representativa en els òrgans col·legiats dels centres públics i col·legiats

Pel que s'ha dit a l'encapçalament d'aquest subapartat, l'habilitació que s'atorga al govern per a establir els procediments

esmentats és *contra legem* per no respectar el mandat constitucional de reserva de llei en aquesta matèria.

Cal concloure que l'avantprojecte no respecta el mandat de l'Estatut d'autonomia de Catalunya que diu que “*la Generalitat ha d'establir un model educatiu d'interès públic*” (article 21.1), apartant-se d'aquest mandat quan el text només parla d'un servei públic d'educació i ho fa en el sentit que reflecteix la proposta.

2.3.6. La LEC imposa requisits d'autorització de centres educatius que van més enllà dels que la normativa bàsica té regulats, i limita de forma no ajustada a Dret el dret a la creació de centres docents per part de la iniciativa privada.

L'article 58 LEC estableix el règim jurídic de creació i supressió de centres educatius, i el determina com segueix:

1. En el marc de la planificació educativa, correspon al Departament crear i suprimir centres educatius públics. La creació de centres públics de titularitat de les entitats locals requereix un conveni previ entre l'Administració educativa i l'administració local que n'és titular.
2. La creació i la supressió de centres educatius privats està sotmesa al principi d'autorització administrativa. El centre és autoritzat si reuneix els requisits mínims fixats pel Govern amb relació a la titulació acadèmica del personal docent, la ràtio entre alumnes i professors, les instal·lacions i la capacitat.

L'art. 131.3.g) EAC atribueix com a competència compartida

Els requisits i les condicions dels centres docents i educatius

mentre que la LODE dicta al seu art. 14 que

1. Todos los centros docentes deberán reunir unos requisitos mínimos para impartir las enseñanzas con garantía de calidad. El Gobierno establecerá reglamentariamente dichos requisitos mínimos.
2. Los requisitos mínimos se referirán a titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares.

La regulació dels requisits que han de complir els centres docents, en la mesura que afecta l'organització de la prestació del servei educatiu, es pot reservar a la competència autonòmica. Tanmateix, se suscita un dubte de constitucionalitat respecte de l'adjectiu “mínimes”, perquè sembla fonamentada l'apreciació que almenys alguns dels requisits i condicions que es configuren amb aquest caràcter podrien constituir al mateix temps un pressupòsit essencial del dret a l'educació. Aquesta connexió amb el dret a l'educació no habilitaria, però, l'Estat per fer una regulació detallada de les condicions o requisits que han de tenir els centres. Tanmateix, la Generalitat no pot regular els requisits i les condicions “mínimes” dels centres docents i educatius, per molt que sigui l'ens titular de la

competència d'ordenació del sector de l'ensenyament i responsable directe de la garantia de la qualitat del servei educatiu.

En conseqüència, l'apartat 2 de l'art. 58 no serà legal en tant que regula uns requisits mínims (titulació acadèmica del personal docent, la ràtio entre alumnes i professors, les instal·lacions i la capacitat) la reserva de la qual s'atribueix a norma bàsica que ha d'establir el govern estatal.

Igualment, no és conforme a dret l'expressió

“La creació i la supressió de centres educatius privats està sotmesa al principi d'autorització administrativa. El centre és autoritzat si reuneix els requisits mínims fixats pel Govern amb relació a la titulació acadèmica del personal docent, la ràtio entre alumnes i professors, les instal·lacions i la capacitat”

que la LEC incorpora a l'art. 58.2. Els centres docents, conforme a l'al·ludit principi d'autorització administrativa, poden ser autoritzats o revocada la seva autorització, però mai suprimits.

D'acord amb el principi d'autorització administrativa que regeix en l'ordenament específic, els centres docents privats seran autoritzats si reuneixen els requisits mínims determinats per via reglamentària. Qualsevol ampliació d'aquests criteris vulnera el principi d'igualtat (art. 14 CE) i el del necessari respecte a la norma bàsica.

Tampoc no és conforme a dret l'expressió “La creació i la supressió de centres educatius privats està sotmesa al principi d'autorització administrativa. El centre és autoritzat si reuneix els requisits mínims fixats pel Govern amb relació a la titulació acadèmica del personal docent, la ràtio entre alumnes i professors, les instal·lacions i la capacitat” que la LEC incorpora a l'art. 58.2. Els centres docents, conforme a l'al·ludit principi d'autorització administrativa, poden ser autoritzats o revocada la seva autorització, però mai suprimits.

2.3.7. El text de l'avantprojecte ignora que el dret a l'educació comprèn la facultat d'elegir el centre docent, incloent *prima facie* la d'escollir un centre diferent dels creats pels poders públics. En aquest sentit, la LEC s'aparta de la doctrina constitucional consolidada, recollida en els textos orgànics (com ho estableix l'art. 4,b LODE), i nascuda a partir del reconeixement taxatiu que d'aquest dret en fa el Tribunal Europeu de Drets Humans (...), manifestant que el dret de tothom a l'educació s'ha de garantir igualment tant als alumnes de les escoles públiques com als de les escoles privades, sense establir cap diferència entre unes i altres

L'article 31 de la LEC, amb la rúbrica de Coresponsabilització de tots els centres en l'escolarització d'alumnat estableix al seu apartat 1

L'Administració educativa vetlla perquè els centres del servei públic d'educació participin en l'adequada i equilibrada escolarització de l'alumnat amb necessitats específiques d'atenció educativa i es comprometin a fomentar la pràctica de la inclusió pedagògica. Per garantir-ho, l'Administració educativa ha d'establir territorialment la proporció màxima d'alumnes d'aquestes característiques que poden ser escolaritzats en cada centre i grup i, si escau, la reserva de llocs escolars que, com a mínim, cal destinar-los.

Al mateix article, l'apartat 3 contempla

Per atendre les necessitats d'escolarització derivades de l'atenció a l'alumnat amb necessitats educatives específiques en els ensenyaments obligatoris, el Departament, de manera excepcional, pot reduir el nombre de llocs escolars per grup fins a un màxim d'un 10%, amb efectes per a un sol curs acadèmic.

Ambdues previsions són íntimament relacionades amb la restricció dels drets dels titulars dels centres, dels alumnes i dels pares en general.

D'una banda, la disposició de l'apartat 1r de l'art. 31 obre la possibilitat de que la reserva de llocs escolars sigui establerta pel Departament d'Educació sense limitació temporal. I l'apartat 3r habilita al mateix Departament a reduir el nombre de llocs escolars, de manera unilateral.

L'art. 87 de la LOE, que és un precepte bàsic, preveu que les administracions educatives puguin adoptar, en relació amb l'alumnat amb necessitats educatives específiques, una sèrie de mesures per garantir-ne l'escolarització adequada i equilibrada. Aquestes mesures són: establir la proporció d'alumnes d'aquestes característiques que hagin de ser escolaritzats en cadascun dels centres, garantir els recursos personals i econòmics necessaris per oferir aquest suport, reservar fins al final del període d'inscripció i matrícula una part de les places, i autoritzar l'increment de fins a un deu per cent del nombre màxim d'alumnes per aula en els centres públics i privats concertats d'una mateixa àrea d'escolarització per atendre necessitats immediates d'escolarització de l'alumnat d'incorporació tardana.

L'apartat 1r de l'art. 31 LEC que es valora depassa el que preveu la regulació bàsica, ja que no estableix el límit temporal previst en aquesta. Donat que l'accés a l'educació i l'establiment i la regulació dels criteris d'admissió i escolarització de l'alumnat als centres docents és matèria de competència compartida (art.131.3.e) EAC), i davant del supòsit de conflicte entre el precepte orgànic i la llei ordinària procedent de la Comunitat Autònoma, és d'aplicació el principi de competència per a determinar quines matèries han restat atribuïdes estatutàriament a la Comunitat Autònoma, d'acord amb la STC 5/1981 de 13.02. En aquest cas, el joc de competències es decanta en favor de la normativa orgànica.

Fóra recomanable que el precepte legal autonòmic incorporés la limitació temporal de la reserva de llocs escolars destinat als alumnes amb necessitats educatives específiques. La seva omissió presenta vicis d'il·legalitat.

Pel que fa a l'apartat 3r, el legislador català pretén habilitar al Departament d'Educació de la capacitat de reducció del nombre de llocs escolars autoritzats d'un centre docent, de forma unilateral i sense la conformitat del Titular del centre.

Hem de tornar a recórrer a la previsió orgànica de referència, que és l'apartat 2 de l'art. 87 LOE, per determinar la legalitat de la previsió de l'avantprojecte analitzat. El precepte orgànic estableix

2. Per facilitar l'escolarització i garantir el dret a l'educació de l'alumnat amb necessitat específica de suport educatiu, les administracions educatives poden reservar-li fins al final del període de preinscripció i matrícula una part de les places dels centres públics i privats concertats. Així mateix, poden autoritzar un increment de fins a un deu per cent del nombre màxim d'alumnes per aula en els centres públics i privats concertats d'una mateixa àrea d'escolarització per atendre necessitats immediates d'escolarització de l'alumnat d'incorporació tardana.

Manca d'habilitació legal necessària la previsió de reducció de llocs escolars no forma part d'aquest precepte, de manera que l'atribució que la LEC atribueix a l'Administració educativa, la qual implica una intervenció unilateral en matèria reservada als concerts signats entre els centres i l'Administració i forma part de l'aspecte bàsic del règim jurídic dels centres docents,

Aquesta previsió de la LEC no té suport exprés a la legalitat bàsica, que, a més, pot afectar la posició jurídica de tercers. Com ha tingut ocasió de manifestar la Comissió Jurídica Assessora, al seu dictamen 0070/07, de 15 de març

En aquest sentit, és possible mantenir aquest instrument d'intervenció en la mesura que s'entén, que és el resultat de la valoració per part de l'Administració de la proporcionalitat entre l'adequació de la mesura a la finalitat perseguida i l'abast de les afectacions a tercers. Si això és així, s'ha de corregir la redacció que ara té la disposició per adaptar els supòsits d'intervenció al camp exclusiu de les necessitats educatives específiques i establir garanties per als centres afectats en el procediment d'adopció de la mesura: garantir l'audiència prèvia a l'adopció dels centres afectats per la mesura, establir un percentatge màxim de la reducció que no sobrepassi el deu per cent que la llei bàsica permet ampliar, delimitar la temporalitat de la mesura al curs acadèmic on s'adopta, i prevenir l'adopció de mesures compensatòries dels efectes que l'adopció d'aquesta mesura pugui tenir per als centres.

De fet, aquestes observacions han estat incorporades quasi bé literalment al Decret 75/2007, de 27 de març, pel qual s'estableix el procediment d'admissió de l'alumnat als centres en els ensenyaments sufragats amb fons públics, a la seva Disposició Addicional Primera, que tot i incorporar la necessitat d'acord de la Titularitat del Centre per a dur a terme aquesta reducció, la seva aplicació pràctica ha comportat problemes i tensions en determinats àmbits territorials.

La previsió de l'Avantprojecte retira aquestes limitacions, sense que pugui considerar-se compensatori el que disposa l'apartat 6 de la LEC,

L'Administració educativa aporta recursos addicionals als centres privats concertats en funció de les característiques socioeconòmiques de la zona, la tipologia de les famílies dels alumnes que atén el centre i els continguts de l'acord de coresponsabilitat que se signi, d'acord amb l'article 69. Aquests recursos addicionals es poden articular mitjançant contractes programa.

Perquè a) aquest apartat contempla supòsits diferents al que es discuteix (els alumnes amb necessitats educatives específiques de suport educatiu presenten perfils diversos, entre els quals s'inclou el que causa la reducció de llocs) i b) acollir-se al possible acord de coresponsabilitat és potestatiu per als centres, és bilateral i no té referència a concessió automàtica per part del Departament, mentre que la reducció de llocs escolars ho és de manera unilateral, vulnerant els principis de seguretat jurídica i de participació efectiva dels agents afectats que prescriu el nostre ordenament.

S'ha de concloure que la previsió de reserva de ràtio sense solució de continuïtat prevista a l'apartat 1 de l'article 31 LEC i la possibilitat de reducció de llocs escolars per grup conforme estipula l'apartat 3 del mateix article, no són legals.

D'altra banda, l'article 32 LEC, que regula el procés d'admissió d'alumnat, determina al seu apartat 3 que

Fora del període ordinari, les sol·licituds s'han de presentar a la comissió d'escolarització o, si escau, a l'oficina municipal d'escolarització corresponent per gestionar l'atribució d'un lloc escolar.

No pot oblidar-se que el règim d'admissió d'alumnes no és més que un instrument per tal de fer efectiu el dret constitucional a l'educació. No pot atribuir-se a aquest instrument ni un rang ni unes legitimacions que vagin més enllà de cobrir els objectius per al qual es crea. L'art. 84.1 LOE és ben clar

1. Les administracions educatives han de regular l'admissió d'alumnes en centres públics i privats concertats de manera que garanteixi el dret a l'educació, l'accés en condicions d'igualtat i la llibertat d'elecció de centre per pares o tutors. En tot cas, s'ha d'atendre una adequada i equilibrada distribució entre els centres escolars dels alumnes amb necessitat específica de suport educatiu.

Com es deixà palès al Pacte Nacional, és necessària una integració de l'oferta de llocs escolars gratuïts, ja sigui en centres docents públics com privats concertats, de tal manera que s'atengui a una distribució adequada i equilibrada de l'alumnat amb necessitats educatives específiques i faciliti la integració de la població procedent de la immigració i que, alhora, tingui en compte el dret de les famílies per triar el tipus de formació que desitgen per als seus fills i filles. Aquest criteri ha estat abandonat pel text de l'avantprojecte.

Igualment, el contingut de la LEC comporta unes passes enrera en l'admissió d'alumnes.- Un fet que podem considerar greu és que en el tractament que es fa de l'admissió d'alumnes l'avantprojecte intenta recuperar disposicions que els tribunals van suspendre cautelarment en el Decret d'admissió d'alumnes del govern l'any 2004 i que ja no apareixen en el que està en vigor actualment (2007).

En aquest sentit, d'acord amb l'avantprojecte:

- Les sol·licituds de plaça fora de termini s'han de portar a les comissions d'escolarització i no als centres.
- Es donen competències de gestió de sol·licituds a les oficines municipals de matriculació, en detriment dels centres.
- S'estableix la possibilitat de reduir la ràtio.

D'altra banda i contra una reivindicació molt estesa entre les organitzacions de pares i mares, es nega expressament la possibilitat de fixar criteris complementaris en la baremació de sol·licituds, ni en el cas d'empat en els criteris prioritaris, abocant a l'arbitrarietat d'un sorteig les situacions d'empat de punts.

La llei no soluciona el conflicte de la promoció entre les Llars d'Infants i el Parvulari que es produeix quan les famílies dels nens i nenes matriculats a les llars d'infants han de procedir a un nou procés de preinscripció en el moment de la promoció al Parvulari. Una possible solució forma l'establiment de criteris complementaris que afavorissin aquestes famílies amb nens i nenes ja matriculats, però la prohibició d'aquesta criteris ho fa impossible (art. 30.2 LEC).

2.3.8. L'avantprojecte contempla un règim de finançament dels centres privats que manté la discriminació dels alumnes que cursen els ensenyaments postobligatoris en renunciar al concert d'aquestes etapes

El tractament que fa la LEC sobre el règim de concerts és un dels aspectes que representa un major nivell de decepció, i fins i tot cal dir que no s'ajusta a l'ordenament actual.

D'entrada, tanca la porta al concert de l'ensenyament pre i postobligatori. En aquest darrer cas, accentua la discriminació que ja existeix entre el tractament financer dels centres públics i dels centres privats en aquesta etapa.

En efecte, estableix l'art. 175 de la LEC que

El Departament defineix, periòdicament, l'oferta de places en els ensenyaments postobligatoris i ha de garantir l'existència de les places escolars suficients. Així mateix ha d'establir un sistema de beques adient per garantir la igualtat d'oportunitats de l'alumnat i estimular l'èxit acadèmic.

El mandat constitucional no reconeix un règim de gratuïtat als nivells no obligatoris. Però tampoc prohibeix el sosteniment d'aquests centres de la manera que el legislador consideri oportuna, perquè també és manament constitucional que 'els poders públics ajudaran els centres docents que reuneixin els requisits que la llei estableixi' (arts. 27.9 CE).

Aunque no sea con carácter exclusivo, es evidente la intención de la LODE, de «primar» la financiación de la «enseñanza básica», impartida en Centros Privados, que así lo solicitasen; reproduciendo el artículo 94.4.a), de la Ley 14/1970, de 4 agosto, General de Educación –los conciertos por tanto, servirán para garantizar la «gratuidad de la Educación General Básica y de la Formación Profesional de Primer Grado»-. En este sentido la LODE se orienta a satisfacer especialmente el «derecho/deber de la educación obligatoria y gratuita», acercándose a la doctrina que hace derivar de la Constitución un derecho a la «subvención» para los Centros Privados en el Nivel de la Enseñanza Básica, que cumpliendo con la normativa aplicable así lo solicitasen. (STS, 3ª, 12.05.1994, FJ 2)

Que el legislador ha optat per una preferència en la concertació dels nivells bàsics és indubtable, de la mateixa manera que no es pot posar en dubte que també poden ser objecte de concert o d'ajuts públics regulars la resta de nivells educatius.

Ja es preveia a la preconstitucional LGE que

La Educación General Básica será obligatoria y gratuita para todos los españoles. Quienes no prosigan sus estudios en niveles educativos superiores, recibirán, también obligatoria y gratuitamente, una formación profesional del primer grado. Una vez conseguidos los fines a que se refiere el párrafo anterior, el Gobierno extenderá al Bachillerato la gratuidad de la enseñanza (§ LGE, art. 2.2)

La Constitució estableix l'obligatorietat i gratuïtat dels ensenyaments bàsics, així com els ajuts als centres docents que reuneixen els requisits legals establerts ((§ CE, art. 27, ap. 4 i 9). En virtut d'aquesta previsió constitucional, no pot deduir-se que existeixi cap prohibició per al finançament dels ensenyaments postobligatoris impartits en centres privats, que també pot arribar a ser suficient com per assolir la gratuïtat.

Existeixen fonaments constitucionals i legals, així com doctrina jurisdiccional, que avalen aquesta possibilitat. Pel que fa a l'empara constitucional, aquesta és ferma. D'una banda, l'apartat 9 de l'article 27 constitueix el fonament de tot el sistema de concerts i convenis, com a mitjà d'ajut de les administracions públiques als centres que compleixin els requisits establerts per la llei. D'altra banda, són molts els instruments internacionals —tractats, pactes i acords— que, per aplicació del que disposa l'article 10.2 de la Constitució espanyola, formen part del bloc constitucional, alguns dels quals fan referència a la lliure elecció de centre educatiu i a la progressiva gratuïtat com a mitjà de generalització dels nivells no obligatoris.

Així, el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals de l'Assemblea de les Nacions Unides de 16 de desembre de 1966 —ratificat per Espanya el 27 d'abril de 1977— assenyala en el seu article 13.2.b que

l'ensenyament secundari, en les seves diferents formes, inclosa l'ensenyança secundària tècnica i professional, ha de ser generalitzat i fer-se accessible a tothom, per tots els mitjans que siguin adients, i en particular per la implantació progressiva de l'ensenyament gratuït. Igualment, en l'apartat 3 d'aquest mateix article, el Pacte estableix el compromís dels Estats signataris amb el respecte a la llibertat dels pares per escollir per als seus fills escoles diferents de les creades per les autoritats, i de rebre una educació religiosa d'acord amb les seves pròpies conviccions. Altres tractats abunden en aquest mateix sentit, com ara la Convenció relativa a la lluita contra les discriminacions en l'esfera de l'ensenyança (UNESCO) de 14 de desembre de 1960 (articles 2.c i 4.a), o la Convenció sobre els Drets de l'Infant de 20 de novembre de 1989 (article 28), entre d'altres.

A la STC 77/1985, que es pronuncià sobre el recurs interposat al projecte de llei LODE, el nostre Tribunal Constitucional ja va afirmar que

Esta especificación no supone (...) que se excluya en forma alguna toda ayuda estatal al resto de los Centros privados, esto es, a los que impartan enseñanzas de un nivel distinto del básico. Si bien la disposición derogatoria viene a incidir en preceptos de normas legales anteriores en que se preveía ese tipo de ayuda, ello no representa que se introduzca una prohibición de ayuda a los Centros que queden excluidos del régimen de conciertos. Incluso, la disposición adicional tercera del proyecto prevé la posibilidad de que se acojan al régimen de conciertos, mediante acuerdos singulares, «los Centros privados de niveles no obligatorios que en la fecha de promulgación de esta Ley estén sostenidos total o parcialmente con fondos públicos».

La disposición impugnada, pues, lejos de oponerse a lo previsto en el art. 27, núm. 9, de la C. E., viene precisamente a cumplir sus mandatos en lo que se refiere a un sector determinado de Centros, sin que el hecho de que en ella no se trate de otras vías de ayuda económica o de otra clase a otro tipo de Centros suponga impedir su concesión a los poderes públicos del Estado o de las Comunidades Autónomas, o contradecir los preceptos constitucionales (STC 77/1985, de 27.06.1985, FJ 11)

La línia jurisprudencial del Tribunal Suprem es manifesta en la mateixa direcció, com no podia ser d'altra manera. Es pronuncia així aquest Tribunal:

“Ya se ha indicado que aunque la enseñanza que nos ocupa no es obligatoria, por mor de la referida Disposición Tercera de la LO 8/1985), no discutiéndose que en este caso concurra el presupuesto de hecho del que parte la norma, por lo que de conformidad con lo dispuesto en dicho texto, le es aplicable el régimen de conciertos, que se basa en el art. 27.9 de la CE, que obliga a los Poderes Públicos ayudar económicamente a los Centros Docentes Privados que reúnan los requisitos que la Ley establezca”. (STS, 3ª, 30.01.2007, FJ 2)

És il·lustrativa la Sentència de l'Audiència Nacional que analitzà la possibilitat de sol·licitar finançament públic però de manera separada i condicionada al crèdit pressupostari, en l'accés d'un centre educatiu al concert de l'educació infantil en virtut del que disposava la DA 2ª.3 LOPEGCE en la matèria. Es pronuncia l'Audiència:

La cuestión objeto del presente recurso ha sido contemplada y resuelta en nuestras anteriores Sentencias de 16 de diciembre de 1.999 (R. 566/99) y 25 de abril de 2.000 (R. 1200/99) por lo que procede reproducir su misma argumentación. en efecto "la Constitución, después de establecer en el art. 27.4 que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita, dispone en el nº 9 que los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca. En aplicación de tales previsiones y por lo que se refiere a la educación básica obligatoria, que según se desprende del art. 1 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE) comprende la educación general básica y la formación profesional de primer grado y que después según el art. 5 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre (LOGSE) identifica con la educación primaria y la educación secundaria obligatoria, la referida Ley Orgánica 8/85 vino a establecer la efectividad de dicha gratuidad mediante el sostenimiento de centros privados con fondos públicos en las condiciones establecidas por la Ley a través del régimen de conciertos que se contempla en su Título Cuarto, desarrollado por el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre. Se configura así un régimen legal, por exigencia del propio art. 27.9 de la Constitución, de ayudas o financiación de determinados centros docentes, lo que significa que los centros privados que imparten enseñanzas no obligatorias y que, por lo tanto, no están incluidos en las previsiones legales no pueden acogerse a dicho régimen, pero ello no supone que tales centros no puedan tener acceso a ayudas de los poderes públicos si legalmente se establece tal posibilidad, pues la exigencia de gratuidad de la enseñanza básica obligatoria establecida en el art. 27.4 de la Constitución no supone la exclusión de ayudas a otros niveles de la educación al amparo del mismo art. 27.9 que no se circunscribe a dicha enseñanza obligatoria. (SAN, 3ª, 13.03.2001, FJ 3)

Però, a més, l'«ajuda als Centres Docents que reunien els requisits que la Llei estableixi», prevista en l'apartat 9 de l'esmentat precepte constitucional, no és alguna cosa completament indeterminada en el seu concepte i implícita quantia; perquè, per a complir aquest mandat constitucional no hi ha prou amb qualsevol tipus d'ajuda per tal de que s'entengui satisfet aquell mandat; sinó que l'«ajuda» ha de ser suficient per a garantir la institució, tant en termes generals - partida global destinada a aquest concepte en els Pressupostos -, com en la quantitat que pugui ser assignada a cada Centre conformement a un «mòdul per Unitat escolar». El propi article 27 de la Constitució, en el seu apartat 7, conté un criteri que ha de servir per a interpretar aquell concepte constitucional de «ajuda» de l'apartat 9; de manera que quan es parli de «sosteniment» per l'Administració amb fons públics, el que implica si més no és un alt nivell de «ajuda»; entenent-lo la LODE com equivalent a les despeses de funcionament de la «Unitat escolar». En aquest sentit, el TS ha tingut ocasió de pronunciar-se (v. gr. STS, 3ª, 12.05.1004, FJ 2).

La concertació dels nivells postobligatoris en els centres privats, o l'establiment d'ajuts econòmics als centres públics que imparteixen aquests nivells no només no és il·legal, sinó que ja ha estat objecte de generalització en algunes comunitats autònomes.

En efecte, amb la cobertura d'aquest mandat constitucional, es publica la Llei 12/1987, de 2 juliol, que estableix la gratuïtat dels estudis de Batxillerat, Formació Professional i Arts Aplicades i Oficis Artístics als Centres públics i l'autonomia de gestió econòmica dels centres docents públics no universitaris. L'article 1.1 d'aquesta llei determina que

“Els estudis de Batxillerat, Formació Professional i Arts Aplicades i Oficis seran gratuïts als Centres públics, no essent subjectes al pagament de taxes acadèmiques”

Aquesta Llei ha estat declarada vigent per la disposició final quarta de la LOE, sense que existeixi un precepte similar que faci referència als centres privats, fet que ha estat qualificat per la doctrina com de clarament discriminatori.

Pel que fa als centres privats, existeixen experiències dins l'Estat espanyol, com les de les Comunitats Autònomes del País Basc, Navarra i les Illes Balears, que atenen explícitament aquesta qüestió.

En efecte, en el cas basc, el Decret 293/1987 establí un reglament de concerts per a aquesta comunitat autònoma, i, en la seva aplicació, i mitjançant desplegament normatiu, s'ha generalitzat el concert en les etapes postobligatòries.

Navarra, per la seva part, promulgà la Llei Foral 11/1998, de 3 de juliol, que universalitzà els concerts en aquests nivells.

A les Illes Balears, el recentment publicat Decret 22/2007, de 30 de març, pel qual es regulen els concerts singulars de l'Educació secundària postobligatòria en aquesta comunitat autònoma, que permet, a partir del curs 2007/2008 i de manera progressiva, que els centres educatius privats de la comunitat autònoma puguin sol·licitar el concert per als diferents nivells postobligatoris de l'educació secundària, sempre que compleixin determinats requisits d'autorització prèvia, d'impartir ensenyament secundari obligatori o mantenir adscripcions en centres que l'imparteixin o d'altres requisits exigits en normativa bàsica estatal o autonòmica (vide art. 3 DCSIB)

I a Catalunya, el mateix DCE recull textualment que

Garantida la gratuïtat a l'ensenyament bàsic i segons les disponibilitats pressupostàries, el Departament d'Ensenyament pot subscriure concerts educatius singulars amb els centres docents privats per als nivells, les etapes, els cicles i els graus de l'ensenyament no obligatori de règim general que tinguin autoritzats (§ DCE, art. 3.2)

És possible, per tant, la concertació dels ensenyaments postobligatoris, i aquesta concertació ha de néixer en virtut de l'aplicació *ex novo* que permet el mandat constitucional (art. 27.9), tal i com ja s'ha dut a terme en diferents comunitats autònomes. El tractament que fa la LEC de la matèria és summament restrictiva i s'aparta de les tendències que a l'estat s'estan implantant per afavorir la no discriminació de l'alumnat, puix en ser ell concert limitat a l'educació obligatòria, no obre cap perspectiva per l'augment i l'extensió del concert ni en l'educació postobligatòria ni en la preobligatòria (0-3 anys), per a l'escola concertada.

2.3.9. Les quotes per activitats complementàries no poden tenir més límits que el seu caràcter no lucratiu i l'ajustament al cost real, sense que

s'imposin límits a la quantia que per impartir aquestes activitats en pugui resultar conforme als criteris esmentats.

La LEC estableix en diversos preceptes la regulació de les activitats complementàries. Ho fa en desplegament de les competències exclusives en matèria d'educació atribuïdes a la Generalitat de Catalunya a l'art. 131.2 EAC, entre les que s'inclou els serveis educatius i les activitats extraescolars complementàries amb relació als centres docents públics i als centres docents privats sostinguts amb fons públics

Així, l'art. 176 LEC, amb rúbrica 'Article 176. Finançament d'activitats complementàries i extraescolars' s'estableix

El Departament, per raons d'oportunitat social, d'equitat o de no discriminació per raons econòmiques, subvenciona activitats complementàries o, en el seu cas, activitats extraescolars, i atorga beques.

I a l'apartat 10 de l'art. 181, que porta per títol 'Finançament dels sosteniment dels centres privats que s'integren en el servei públic d'educació' determina

Reglamentàriament el Departament establirà les quantitats màximes que es poden percebre per activitats complementàries.

Aquesta regulació de les quotes s'aparta de les previsions orgàniques al respecte, que d'acord amb l'art. 51.2 LODE, el que determinen és

En los centros concertados, las actividades escolares complementarias y las extraescolares y los servicios escolares no podrán tener carácter lucrativo. El cobro de cualquier cantidad a los alumnos en concepto de actividades escolares complementarias deberá ser autorizado por la Administración educativa correspondiente.

La regulació reglamentària vigent fins el moment, especificada a Catalunya en el Decret 198/1987, de 19 de maig, pel qual es regulen les activitats complementàries, extraescolars i de serveis als centres docents en règim de concert de Catalunya, el qual imposa al seu art. 6 que les activitats complementàries seran finançades amb les aportacions econòmiques, degudament autoritzades, de les famílies, vetllant sempre el consell escolar del centre que cap alumne en sigui discriminat i que les quotes s'adaptin al cost real de les activitats desenvolupades i dels serveis prestats.

Les notes que informen aquestes quotes són, per tant, l'absència de caràcter lucratiu, ajust al cost real de l'activitat, absència de discriminació per a ningú que les practiqui i autorització deguda. La pretensió de la LEC pot constituir un límit a la capacitat de direcció del centre a l'hora que establir nous condicionants no previstos a l'ordenament pel que fa al règim econòmic d'aquestes quotes.

El text de l'avantprojecte manté l'ambigüitat i augmenta les restriccions en les quotes per a activitats complementàries, les quals quedaran limitades per l'Administració amb la fixació d'un import màxim. És una pràctica més restrictiva que la que fixen les lleis orgàniques vigents que només obliguen al caràcter no lucratiu.

L'avantprojecte reproduïx de manera reiterativa algunes disposicions de la LOE en les que es prevé sobre la voluntarietat de les aportacions a Fundacions o entitats anàlogues amb aquell redactat especialment tortuós i poc aclaridor que sembla indicar una prohibició però que en realitat no és. No es pot prohibir que es facin aportacions a una fundació legalment constituïda.

2.3.10. L'avantprojecte contempla un règim de finançament dels centres privats que no s'ajusta a les previsions legals bàsiques, en imposar-los unes obligacions no previstes en les normes de base que regulen el règim de concerts educatius, règim que té per finalitat garantir l'exercici del dret de tothom a l'educació i de la llibertat d'ensenyament. També la LEC manté la discriminació dels alumnes que cursen els ensenyaments postobligatoris en renunciar al concert d'aquestes etapes. I perpetua la situació d'inseguretat que actualment viu el sector en no garantir una estabilitat en el manteniment dels concerts i que en definitiva causa decepció en la regulació d'aquest règim.

L'article 181 LEC concreta el règim de finançament dels centres docents privats a través del concert educatiu. A aquests efectes estableix als seus apartats 2n, 3r i 4t que

2. D'acord amb la planificació de l'oferta educativa, el Departament pot establir concerts amb els centres de titularitat privada que imparteixin les etapes d'educació obligatòria i satisfacin necessitats d'escolarització amb les condicions i els procediments establerts en la regulació bàsica, en aquesta Llei i en la reglamentació que correspon desplegar al Govern.

3. A l'efecte del que disposa l'apartat 2 d'aquest article, es considera que un centre docent privat satisfà necessitats d'escolarització quan compleix les condicions següents:

a) Tenir una relació mitjana d'alumnes per unitat escolar no inferior a la que determini el Departament per a cada zona.

b) Escolaritzar majoritàriament alumnat amb residència efectiva al municipi o a la zona escolar corresponent, en la proporció mínima que determini el Departament.

4. Tindran preferència per a la subscripció de concerts, dins del marc de la planificació de l'oferta educativa, els centres que atenguin els següents criteris:

a) Major proporció d'alumnat amb condicions econòmiques desfavorides.

b) Realització d'experiències d'interès per al sistema educatiu.

c) Major nombre d'alumnes escolaritzats en el centre que pertanyin a la zona escolar on s'ubica el centre.

d) Menor cost de les activitats extraescolars i complementàries i dels serveis escolars que ofereixi el centre.

En tot cas, tindran preferència els centres que, complint les condicions de preferència assenyalades en aquest apartat estiguin constituïts i funcionin en règim de cooperativa.

La regulació dels concerts educatius és precepte bàsic pel que fa a les condicions dels centres docents per a poder acollir-se al règim de concerts, de manera que aquestes condicions han de ser establertes per llei respectant el contingut fonamental que reculli la llei orgànica corresponent, en aquest cas, la LOE. En coherència amb aquestes imposicions, l'EAC estableix competència compartida el règim de sosteniment amb fons públics dels ensenyaments del sistema educatiu i dels centres que els imparteixen (art. 131.3.f). Així, la LOE estableix el règim de competències en la matèria, de manera que correspon al Govern de l'Estat establir els preceptes bàsics als que s'han de sotmetre els concerts (art. 116.3 LOE), i a les CCAA, dictar les normes necessàries per desenvolupar el règim de concerts educatius. Aquestes normes no es podran apartar del contingut regulat per la normativa orgànica.

Essent així, la LOE estableix al seu art. 116.1 que es poden acollir al règim de concerts en els termes legalment establerts els centres privats que ofereixin ensenyaments declarats gratuïts en aquesta Llei i satisfacin necessitats d'escolarització, en el marc del que disposen els articles 108 i 109 LOE, els quals, a la vegada, determinen que els pares o tutors, en relació amb l'educació dels seus fills o pupils, tenen dret, d'acord amb el que estableix l'article 4 de la Llei Orgànica 8/1985, de 3 de juliol, Reguladora del Dret a l'Educació, a escollir centre docent tant públic com diferent dels creats pels poders públics, als quals es refereix l'apartat 3 del present article (art. 108.3 LOE) i que en la programació de l'oferta de places, les administracions educatives han d'harmonitzar les exigències derivades de l'obligació que tenen els poders públics de garantir el dret de tots a l'educació i els drets individuals d'alumnes, pares i tutors, així com que les administracions educatives han de programar l'oferta educativa dels ensenyaments que en aquesta Llei es declaren gratuïts tenint en compte l'oferta existent de centres públics i privats concertats i, com a garantia de la qualitat de l'ensenyament, una adequada i equilibrada escolarització dels alumnes amb necessitat específica de suport educatiu. Així mateix, les administracions educatives han de garantir l'existència de places públiques suficients especialment a les zones de nova població (apartats 1 i 2 de l'art. 109 LOE).

Seràn aquestes, i no unes altres, les condicions que hauran de considerar les administracions educatives en el moment d'establir la programació d'oferta de places.

D'altra banda, el tractament que es fa dels concerts en els nivells ja objecte del mateix (nivells bàsics i obligatoris) no estableix cap garantia d'estabilitat de la fórmula de finançament. En efecte, estableix la LEC que

També en el marc de la planificació educativa i d'acord amb l'article 21.3 de l'Estatut d'Autonomia, els centres privats que ofereixen ensenyaments obligatoris i satisfan necessitats d'escolarització, es poden incorporar, si escau, a la prestació del servei públic d'educació mitjançant l'accés al concert educatiu, amb les condicions i els requisits establerts legalment. El compliment dels requisits que han donat lloc al concert educatiu s'han de mantenir durant tota la vigència del concert. (art. 28.2)

La formulació del projecte educatiu és a càrrec de la direcció, amb la participació del claustre de professors.

2. Escoltat el Consell escolar, correspon al o la titular del centre l'aprovació del projecte, que ha de trametre a l'Administració educativa per a la seva supervisió. La manca d'adequació del projecte als preceptes legals que siguin d'aplicació pot donar lloc a la rescissió del concert d'acord amb la regulació vigent. (art. 71)

1. El model ordinari de finançament amb recursos públics dels centres privats integrats en la prestació del servei públic d'educació és el concert educatiu, tal com el defineix la regulació bàsica i aquesta Llei (art. 181.1)

5. En subscriure el concert, el centre de titularitat privada s'incorpora a la prestació del servei públic d'educació, amb les obligacions i els drets que resulten del que estableix aquesta Llei i, molt específicament, els preceptes legals relacionats amb la participació de la comunitat educativa en el centre, la coresponsabilitat en l'escolarització de l'alumnat i la gratuïtat dels ensenyaments (art. 181.5)

7. La quantia del mòdul econòmic del concert per unitat escolar en centres ordinaris es determinarà en la Llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya i pot comprendre, atenent les circumstàncies específiques determinades per l'Administració educativa, a més de les especificacions establertes en la regulació bàsica, quantitats assignades al pagament del personal no docent de suport a la docència i, si escau, a una dotació addicional de personal docent, en aquells centres que reuneixin els requisits que reglamentàriament es determinin (art. 181.7)

Les previsions contingudes en l'articulat permeten concloure que existeix un enduriment de les condicions del sistema de concerts actualment existents (per exemple, les conseqüències que poden derivar-se del contingut del projecte educatiu, o la derogació tàcita de l'acord de Maig de 1995 celebrat entre les entitats patronals i el departament d'educació que flexibilitzava les condicions de la ràtio alumnes/unitat per al manteniment del concert educatiu), i accepten implícitament que el mòdul econòmic del concert és suficient per a cobrir les exigències constitucionals i legals de gratuïtat de l'ensenyament obligatori.

La LEC s'aparta del pacte social que ha manifestat la insuficiència del mòdul econòmic i un camí progressiu d'adaptació d'aquest mòdul a la realitat dels centres.

En la seva virtut, no és legal la condició de necessitat d'escolarització que imposa la lletra b) de l'apartat 3 de l'article 181LEC. Igualment, no respecten els criteris de preferència per a subscriure els concerts, i en conseqüència són il·legals, el establerts a les lletres c) i d) de l'apartat 4 de l'esmentat art. 181 LEC, en tant que vulneren el principi orgànic establert a l'art. 116.2 LOE.

De la mateixa manera, constituïria abús de dret qualsevol acció del govern que impossibilités l'accés, impedís el manteniment o limités en qualsevol grau el dret al finançament mitjançant els concerts educatius en aplicació del principi d'educació mixta establert a l'art. 26.1.d) LEC, d'acord amb el que s'explicarà al proper apartat.

El text de l'avantprojecte pressuposa una gratuïtat, que només proclamada. En el capítol del finançament de l'escola concertada, tot i les promeses, no hi ha cap avanç. Es parla de la suficiència del mòdul i s'eleva el concepte de suficiència a la categoria de principi, però no hi ha cap pas endavant per assegurar-la.

Igualment, no avança en el finançament d'un mòdul insuficient. El mòdul del concert anunciat no contempla més aspectes que els que ja contempla la LOE i sempre ha quedat clara la seva insuficiència no tant sols per la quantia sinó per ignorar aspectes importants dels costos de l'educació, que fa necessària l'aportació dels pares, com reconegué el mateix Conseller ara fa un any.

Tampoc no es guanya seguretat pel que fa al manteniment dels concerts.- L'exigència d'una relació mitjana d'alumnes per unitat escolar no inferior a la que determini el Departament per a finançar els centres privats integrats en el 'servei públic d'educació' (art. 181.3) perpetua la situació de fluctuació que actualment viu el sector. Caldria en aquest sentit plantejar propostes d'estabilitat que no sotmetessin el manteniment del concert a les possibles variacions anuals de la demanda, sempre amb criteris de raonable eficàcia.

El text obre la porta a dos tipus d'escola concertada. A partir de l'article 31.6 i en altres disposicions del text es fa esment a recursos addicionals als centres privats concertats en funció de les característiques socioeconòmiques de la zona, la tipologia de les famílies dels alumnes que atén el centre i els continguts de l'acord de coresponsabilitat que se signi. L'article 69 fa referència a aquests acords de coresponsabilitat –que també s'estenen a l'escola pública- però amb poca concreció, la qual cosa genera molts dubtes sobre el seu significat i abast.

Els recursos addicionals als que fa menció es proposa articular-los mitjançant contractes programa. La mala experiència de la posada en marxa dels contractes programa en l'aplicació del Pacte Nacional per l'Educació, no fa albirar masses esperances respecte el model. La signatura d'acords de coresponsabilitat i contractes programa diferenciaria els

centres concertats que si aollissin dels que no sense que els conseqüències d'aquesta opció restin fen definides.

Tampoc la redacció no ofereix cap garantia en l'homologació de plantilles i llargues a l'homologació de condicions laborals. No garanteix l'analogia de recursos amb l'escola pública pel que fa a plantilles. La millora dels recursos humans queda reduïda als centres que s'acullin al contracte programa, sense quedar ben garantida. L'homologació de condicions laborals queda en una disposició transitòria i, de moment, no consta el termini de compliment.

Finalment, no és legal la condició de necessitat d'escolarització que imposa la lletra b) de l'apartat 3 de l'article 181LEC.

Igualment, no respecten els criteris de preferència per a subscriure els concerts, i en conseqüència són il·legals, el establerts a les lletres c) i d) de l'apartat 4 de l'esmentat art. 181 LEC, en tant que vulneren el principi orgànic establert a l'art. 116.2 LOE.

De la mateixa manera, constituïria abús de dret qualsevol acció del govern que impossibilités l'accés, impedis el manteniment o limités en qualsevol grau el dret al finançament mitjançant els concerts educatius en aplicació del principi d'educació mixta establert a l'art. 26.1.d) LEC.

2.3.11. L'avantprojecte no respecta el dret a l'educació diferenciada, que està emparada per la nostra Constitució, íntimament lligat al reconeixement del dret fonamental a la lliure elecció de centre docent pels pares i a la creació de centres amb ideari o caràcter propi, com part del contingut essencial del dret a l'educació previst en l'art. 27 CE.

L'article 2 de la LEC, destinat als principis en els què s'inspira el sistema educatiu català, estableix que el de la coeducació com un d'aquests elements fonamentals que informen l'activitat educativa (art. 2.a.9).

Igualment, estipula a la lletra d) de l'apartat 2 del seu art. 26 que un dels principis ordenadors de la prestació del servei públic de l'educació és el d'escolarització mixta, que per la seva ubicació sistemàtica en el text de l'avantprojecte, constitueix una condició inherent al finançament públic dels centres docents.

Aquesta obligació vulnera el nostre ordenament. Ni les vigents LOE i LODE, ni les lleis precedents estatals ara derogades (LOGSE, LOCE) prohibeixen la creació de centres escolars diferenciats per sexe.

Tampoc a nivell internacional existeix aquesta prohibició o proscripció. La Convenció de la UNESCO de 15 desembre 1960 per a la lluita contra la discriminació en l'esfera de l'ensenyament, a la qual Espanya es va adherir entrant en vigor el 20 de novembre de 1969 (BOE 1 novembre 1969) en el seu article 2 apartat a) declara que en el cas que l'Estat les admeti, les situacions següents no seran considerades com constitutives de discriminació en el sentit de l'article 1 de la present Convenció:

a) La creació o el manteniment de sistemes o establiments d'ensenyament separats per als alumnes de sexe masculí i per als de sexe femení, sempre

que aquests sistemes o establiments ofereixin facilitats equivalents d'accés a l'ensenyament, disposin d'un personal docent igualment qualificat així com de locals escolars i d'un equip d'igual qualitat i permetin seguir els mateixos programes d'estudi o programes equivalents.

A la vista d'aquest text que, per mandat de l'article 10.2 de la Constitució han d'informar la interpretació de les normes sobre els drets i llibertats en ella reconegudes, no es pot associar l'ensenyament separat amb la discriminació per raó de sexe.

En aquest sentit, la jurisprudència ha tingut ocasió de manifestar-se respecte de la matèria controvertida, essent fins el moment totes les resolucions favorables a la consideració de que els centres d'ensenyament separat no són discriminatoris per raó de sexe i que tenen el dret d'accedir al règim de concert en les mateixes condicions que els col·legis mixtos. En aquest sentit, STSJ La Rioja, de 25.11.2002; SSTSJ Andalusia, de 11.05.2006 i 7.09.2006; STSJ Galícia 537/2006; Interlocutòria TSJ Catalunya, de 8.10.2004 i STS de 26.06.2006.

D'acord amb el que s'ha afirmat, l'educació diferenciada està emparada per la nostra Constitució, íntimament lligat al reconeixement del dret fonamental a la lliure elecció de centre docent pels pares i a la creació de centres amb ideari o caràcter propi, com part del contingut essencial del dret a l'educació previst en l'art. 27 CE.

Recordem que pel que fa al caràcter propi o ideari del centre, el TC considera que el dret a establir un ideari no està limitat als aspectes religiosos i morals de l'activitat educativa» sinó que «pot estendre's als diferents aspectes de la seva activitat (STC 5/1981) el que inclouria també el relatiu a l'organitzatiu o pedagògic (STC 77/1985) on encaixa perfectament el caràcter diferenciat. La condició de femení o masculí d'un col·legi forma part del seu caràcter propi. Aquest caràcter s'integra en la perspectiva positiva del dret a la direcció de centre docent que, al seu torn, es deriva directament de la llibertat de creació de centres docents (ex art. 27.6 CE) que es desenvolupa, entre d'altres, en el dret a garantir el respecte al caràcter propi del centre i a portar a terme la gestió mitjançant l'exercici de les facultats decisòries en relació, entre altres facetes, amb l'admissió d'alumnes.

Per tant, les prescripcions de la LEC, que van en sentit contrari al que s'ha vingut exposant no són conformes a llei. L'article 2 de la LEC, destinat als principis en els què s'inspira el sistema educatiu català, estableix que el de la coeducació com un d'aquests elements fonamentals que informen l'activitat educativa (art. 2.a.9).

Igualment, estipula a la lletra d) de l'apartat 2 del seu art. 26 que un dels principis ordenadors de la prestació del servei públic de l'educació és el d'escolarització mixta, que per la seva ubicació sistemàtica en el text de l'avantprojecte, constitueix una condició inherent al finançament públic dels centres docents.

Aquesta obligació vulnera el nostre ordenament. Ni les vigents LOE i LODE, ni les lleis precedents estatals ara derogades (LOGSE, LOCE) prohibeixen la creació de centres escolars diferenciats per sexe. En conseqüència, aquestes previsions de l'avantprojecte no són legals.

2.3.12. Les previsions que la LEC contempla respecte del professorat i altre personal dels centres educatius vulneren l'ordenament, tant pel que fa al dret a la creació i direcció de centres docents per part de persones físiques o jurídiques de caràcter privat, com pel que fa a la normativa laboral bàsica que regula les relacions de treball entre els docents i els titulars dels centres.

L'avantprojecte regula al seu Títol VII el Professorat i altre personal dels centres educatius, en una sèrie d'apartats que venen a regular la funció pública docent (capítols 3 a 6) precedit de dos capítols en els que es regula l'exercici de la professió docent (arts. 79 a 82) i la formació del professorat (arts. 83 a 85).

No ens detindrem en l'anàlisi del contingut legal destinat a la regulació de la funció pública docent. Però si ho hem de fer, perquè considerem que en aquesta matèria la LEC incorre en vicis d'il·legalitat, en l'articulat destinat a la funció docent i a la formació del professorat.

Disposa l'art. 80.1 LEC que

1. L'Administració de la Generalitat ha de promoure l'elaboració d'un estatut docent que reguli els aspectes generals de la professió i les condicions específiques de l'accés a la professió docent així com els criteris bàsics del seu exercici i les competències professionals exigides per exercir la professió docent amb qualitat en els centres educatius de Catalunya.

La ubicació sistemàtica d'aquest precepte en el conjunt del text fa pensar que el mateix és d'aplicació a tots tipus de centres, siguin aquests públics i privats. Això, en el segon cas, no és possible.

El nostre ordenament no només permet l'existència de centres docents privats, sinó que la fa complementària amb els centres públics. Així ho recull el preàmbul de la LOE

Es tracta, en darrera instància, que tots els centres, tant els de titularitat pública com els privats concertats, assumeixin el seu compromís social amb l'educació i facin una escolarització sense exclusions, per accentuar així el caràcter complementari de les dues xarxes escolars, encara que sense perdre la seva singularitat. A canvi, tots els centres sostinguts amb fons públics han de rebre els recursos materials i humans necessaris per complir les seves tasques. Per prestar el servei públic de l'educació, la societat els ha de dotar adequadament.

I quan la mateixa LOE estableix el règim jurídic dels centres docents, ho concreta de la manera següent:

Article 108. Classificació dels centres

1. Els centres docents es classifiquen en públics i privats.
2. Són centres públics aquells el titular dels quals és una administració pública.
3. Són centres privats aquells el titular dels quals és una persona física o jurídica de caràcter privat i són centres privats concertats els centres privats acollits al règim de concerts legalment establert. S'entén per titular d'un centre privat la persona física o jurídica que consta com a tal en el Registre de centres de l'Administració educativa corresponent.
4. La prestació del servei públic de l'educació es fa a través dels centres públics i privats concertats.
5. Els centres docents han d'orientar la seva activitat a la consecució dels principis i fins de l'educació que estableix aquesta Llei.
6. Els pares o tutors, en relació amb l'educació dels seus fills o pupils, tenen dret, d'acord amb el que estableix l'article 4 de la Llei Orgànica 8/1985, de 3 de juliol, Reguladora del Dret a l'Educació, a escollir centre docent tant públic com diferent dels creats pels poders públics, als quals es refereix l'apartat 3 del present article.

En definitiva, l'articulació dels preceptes legals i orgànics no fan si no obeir al que preceptua la Constitució, que, en l'esfera dels drets educatius, reconeix a les persones físiques i jurídiques la llibertat de creació de centres docents, dins del respecte als principis constitucionals (art. 27.6 CE).

El dret de la titularitat del centres docents a la seva direcció, com manifestació del principi de llibertat d'ensenyament, ha estat recollit per la doctrina constitucional. Resulta obligat el que al respecte recull la STC 77/1985, de 27.06, perquè determina amb claredat el contingut i abast d'aquesta capacitat de gestió i direcció dels centres privats. Diu el TC:

Con respecto al titular del centro, es forzoso reconocer la existencia de un derecho de los titulares de centros docentes privados a la dirección de éstos, derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos centros. Aparte de que el acto de creación o fundación de un centro no se agota en sí mismo, sino que tiene evidentemente un contenido que se proyecta en el tiempo y que se traduce en una potestad de dirección del titular, cabe recordar que el cuarto y último párrafo del artículo 13, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por España, señala expresamente que «nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares para establecer y dirigir instalaciones de enseñanza», incluyendo así el concepto de «dirección» en un texto con el valor interpretativo que le atribuye el artículo 10, número 2, de la CE. Este derecho, por otra parte, no se confunde con el de fijar un carácter propio del centro: sino por el contrario es más bien una garantía de este último, aparte de que tenga otros contenidos (FJ 20).

Continua el mateix Tribunal afirmant que :

El contenido esencial del derecho a la dirección puede precisarse, de acuerdo con la doctrina de este TC (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, J.C., tomo 1, p. 191-192), tanto desde el punto de vista positivo como desde una delimitación negativa. Desde la primera perspectiva, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, mediante el ejercicio de facultades

decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de 1 órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado.

El Dret a direcció implica també l'absència de limitacions que impedeixin o dificultin l'exercici de les facultats decisòries respecte de les matèries organitzatives essencials. Així ens ho afirma el TC:

Desde el punto de vista negativo, el contenido esencial del derecho a la dirección exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección. De ello se de prende que el Titular no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional. Por ello, si bien caben, en su caso, limitaciones a tal derecho de dirección, habría que dejar a salvo el contenido esencial del mismo al que nos acabamos de referir

I, finalment, el TC afirma que el finançament amb fons públics ha de salvar el contingut essencial del dret a la direcció del centre per part del titular:

Una de estas limitaciones (que deben dejar a salvo el contenido esencial del derecho a la dirección) c la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el artículo 27, número 9, de CE, para el caso de centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca» con lo que a salvo, repetimos, lo arriba dicho sobre el contenido esencial del derecho en cuestión, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos centros.

Establerts aquest entorns constitucional i legal, pot afirmar-se que la previsió continguda a la LEC vulnerarà els drets reconeguts als titulars del centre, en el seu àmbit de potestat de direcció i organització, sempre que limitin les seves facultats decisòries en la matèria.

Cal observar que la responsabilitat d'índole laboral recau en l'empresari, i que correspon a aquest l'exercici del dret de direcció de les empreses, sense més limitacions que les imposades per la Constitució i les normes laborals i fiscals d'aplicació. Tota substracció d'aquestes facultats comportarà la vulneració de l'ordenament jurídic vigent.

Igualment, estableix l'art. 84 de la LEC que

El primer curs de l'exercici docent en els centres del servei públic d'educació s'ha de desenvolupar sota la tutoria d'un professor o una professora del centre. El/la docent en pràctiques i el tutor o la tutora comparteixen la responsabilitat sobre la programació de l'ensenyament i la seva avaluació.

Finalitzat el període tutoritzat, s'avalua la pràctica docent del professorat nou que no tingui experiència docent prèvia. El resultat d'aquesta avaluació determina la competència del docent o la docent per exercir en els centres del servei públic d'educació.

Aquesta previsió, que pot assimilar-se al període de prova que per als treballadors per compte aliè s'estableix en l'Estatut dels Treballadors, no te cabuda en l'actualitat en el nostre ordenament.

Sense entrar en detalls sobre la regulació laboral que presideix les relacions entre el personal docent i els titulars dels centres docents privats, cal recordar que la normativa legal que regula el període de prova es troba tant a l'art. 14.1 ET, que habilita la negociació col·lectiva per a establir els seus límits de durada però que no podrà excedir de 6 mesos per als tècnics titulats, ni de dos mesos per a la resta de treballadors. Aquesta regulació, que és bàsica, no pot alterar-se pel precepte de la LEC, com sembla buscar el seu redactat, de manera que, en virtut del que s'ha exposat, aquesta previsió de la LEC no s'ajusta a Dret.

Les previsions contemplades al Títol VII de la LEC, sobre el Professorat i altre personal dels centres educatius, als capítols en els que es regula l'exercici de la professió docent (arts. 79 a 82) i la formació del professorat (arts. 83 a 85), no són conformes a dret, perquè, d'una banda, retalla el dret de la titularitat del centres docents a la seva direcció, com manifestació del principi de llibertat d'ensenyament, que ha estat recollit per la doctrina constitucional (vg. STC 77/1985, de 27.06) i per un altra, no són conformes al que prescriu la normativa laboral bàsica respecte del període de prova dels treballadors per compte aliè.

En síntesi, el text de l'Avantprojecte de Llei d'Educació de Catalunya no és fidel als principis constitucionals, estatutaris i orgànics en els elements que s'han indicat, la qual cosa comporta que existeixen vicis d'il·legalitat en aquest text i que, amb el seu redactat actual, no pot ser objecte de l'ampli acord social i polític que el nostre sistema educatiu demana i que es va assentar en les bases documentals que precediren el redactat legal ara sotmès a consulta.

Tot això ho faig constar, en compliment de l'exercici del dret a al·legar que contempla el nostre ordenament, amb la voluntat de que, en modificar el text proposat en el sentit que aquí s'argumenta, pugui esdevenir el referent legal de consens coherent, complet i amb visió de futur que proclama la seva mateixa exposició de motius i que pensem que la nostra societat necessita i reclama.

Barcelona, 2 de juny de 2008

Enric Puig i Jofra
Secretari General
Fundació Escola Cristiana de Catalunya