



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES  
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 4/2014, de 12 de febrer,  
sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de  
la qualitat educativa**

---

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

**D I C T A M E N**

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (BOE núm. 295, de 10 de desembre de 2013).

## **A N T E C E D E N T S**

1. El dia 14 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3766) en què es comunicava al Consell l'acord de la Mesa del Parlament, del dia 13 de gener, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 10 de gener de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, atès el seu caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés interposar un recurs d'inconstitucionalitat.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 15 de gener de 2014, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, la va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller senyor Eliseo Aja.

D'acord amb l'article 33 del Reglament d'organització i funcionament, el senyor Eliseo Aja sol·licita el canvi de ponent per a l'elaboració dels fonaments jurídics quart i cinquè, com a conseqüència de la posició minoritària del text de la seva ponència. El Ple, a proposta del president, acorda designar ponent el conseller secretari, senyor Àlex Bas Vilafranca, per a la redacció del fonament jurídic quart («L'ensenyament de la religió en l'itinerari educatiu»), i també designar ponència conjunta de la majoria per a

l'elaboració del fonament jurídic cinquè («L'ensenyament diferenciat per raó de gènere»).

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin sobre la norma sotmesa a dictamen.

4. En data 30 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3802) en què es comunicava al Consell l'acord de la Mesa del Parlament, del dia 28 de gener, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 22 de gener de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup parlamentari Socialista, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa.

La sol·licitud demana d'aquest Consell el dictamen, atès el seu caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés interposar un recurs d'inconstitucionalitat.

5. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 31 de gener de 2014, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen, la va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent.

6. En la mateixa sessió del dia 31 de gener de 2014, segons el que estableixen els articles 19.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de

Garanties Estatutàries, i 31 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, i en vista que ambdues sol·licituds tenen objectes connexos que justifiquen la unitat de tramitació i decisió, ja que recauen sobre la mateixa norma legal i coincideixen substancialment les disposicions qüestionades, es va acordar obrir el tràmit d'audiència perquè els sol·licitants formulessin les alegacions que consideressin oportunes sobre la possibilitat d'acumulació, per part del Consell, dels dos dictàmens.

7. En la sessió de 6 de febrer de 2014, un cop transcorregut el termini per dur a terme el tràmit d'audiència, el Consell va acordar acumular la sol·licitud presentada pel Parlament de Catalunya, d'una desena part dels diputats, del Grup parlamentari Socialista, a la presentada pel Parlament de Catalunya, d'una desena part dels diputats, del Grup parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya. En data 11 de febrer de 2014 es va rebre l'acceptació per part del Grup parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya a aquesta acumulació.

8. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 12 de febre de 2014.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

### ***Primer. L'objecte del Dictamen***

1. D'acord amb els antecedents, més d'una desena part dels diputats, del Grup parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya i del Grup parlamentari Socialista del Parlament de Catalunya, presenten al Consell dues sol·licituds de dictamen, que s'han acumulat perquè tenen objectes connexos, que justifiquen la unitat de tramitació i de decisió. Les esmentades

peticions tenen caràcter preceptiu i previ a la interposició de recurs d'inconstitucionalitat per part del Parlament (art. 16.2.a, 23.f i 30 LCGE), sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (en endavant, LOMCE).

Aquesta Llei orgànica també ha estat objecte d'una altra petició de dictamen presentada pel Govern de la Generalitat amb anterioritat a les que ara ens ocupen, que, com veurem més endavant amb més detall, coincideix parcialment en els preceptes ara sol·licitats (DCGE 3/2014, de 28 de gener). D'acord amb això, ens remetem, d'entrada, a l'exposició que s'ha fet en el fonament jurídic primer de l'esmentat Dictamen del context normatiu en el qual s'insereix la LOMCE, així com de les principals novetats que aquesta norma introdueix en el sistema educatiu.

Dit això, cal que analitzem el contingut i l'estructura de les sol·licituds dels diputats del Parlament, a fi d'assenyalar els preceptes que els ofereixen dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, juntament amb la motivació que els fonamenta i, tot seguit, identificarem els que poden plantejar noves qüestions que no han estat tractades en el Dictamen demanat pel Govern sobre la mateixa Llei, o ho han estat des d'una perspectiva diferent. Abans, però, hem de recordar que, com hem dit en el Dictamen prèviament emès, la LOMCE s'estructura en un únic article que engloba un amplíssim nombre d'apartats que, en la seva gran part, modifiquen preceptes de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació (en endavant, LOE). D'aquesta manera, per a una lectura i comprensió del text més fàcil, la forma com habitualment ens referirem als preceptes objecte d'examen es correspon amb la numeració que tenen a la LOE.

2. La primera sol·licitud, dels diputats del Grup parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, s'estructura en cinc apartats, que es corresponen amb diferents tipus de dubtes plantejats.

A) En el primer es diu que vulneren la distribució competencial prevista a la Constitució espanyola i l'Estatut d'autonomia i, en concret, les competències en educació de la Generalitat previstes a l'article 131 EAC, els articles i disposicions de la LOE següents: 2 bis.3, 6 bis, 21.2, 29.1 i .4, 36 bis.1 i .3, 38.1 i .2, 41.2.d, 41.3.b, 43.1, 62.1, 64.2, 111 bis.3 i .6, 119, 120.3, 127, 142.1 i .2, 143, 144.1 (segon paràgraf), 147.2, disposicions addicionals trenta-quatrena i trenta-sisena, disposició transitòria primera, i disposicions finals cinquena, setena i setena bis, i també les disposicions finals segona i cinquena de la mateixa LOMCE.

Quant als motius al·legats per fonamentar els dubtes que susciten aquests preceptes, l'escrit només diferencia l'article 2 bis.3, que entén que «regula òrgans de participació de la comunitat educativa en la programació de l'ensenyament de tot l'Estat, i vulnera així l'article 131.2.a EAC, que estableix la regulació d'aquests òrgans com a competència de la Generalitat, en el seu territori».

Pel que fa a la resta de preceptes, els tracta tots conjuntament i, després d'enunciar sintèticament i descriptiva la matèria que regulen, considera que vulneren les competències de la Generalitat en: «A) la programació de l'ensenyament, la seva definició i l'avaluació general del sistema educatiu; B) l'ordenació del sector de l'ensenyament i de l'activitat docent i educativa; C) l'establiment dels plans d'estudi corresponents, incloent-hi l'ordenació curricular; E) l'accés a l'educació i l'establiment i la regulació dels criteris d'admissió».

A aquesta enumeració de competències estatutàries s'afegeix només l'argument que la «Llei reserva al Govern de l'Estat la competència exclusiva en les assignatures troncal i específiques i deixa com a competència compartida un nombre residual d'assignatures», i que les «Administracions

educatives només poden completar l'horari i els continguts, però no els criteris d'avaluació corresponents a la part que amplii».

B) El segon es refereix a la vulneració de drets lingüístics i de competències de la Generalitat en matèria lingüística, i sota aquesta rúbrica general planteja diferents qüestions. Un primer grup es refereix a la «possibilitat d'eximir-se de cursar i/o realitzar l'avaluació de l'àrea de llengua cooficial i literatura», prevista als articles 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5, 36.5, i la disposició addicional trenta-novena LOE. En aquest sentit, considera que aquests preceptes vulneren els articles 3 CE i 6, 32, 35 i 143 EAC, en no preveure el mateix tractament per a la llengua castellana i discriminar les llengües pròpies de les comunitats autònomes en clara contradicció amb el mandat constitucional d'especial respecte i protecció de les llengües. D'altra banda, la no-consideració de les llengües com a assignatures troncales amb la modificació de l'article 24.5 LOE vulnera l'article 3.2 CE i els articles 143 i 35 EAC, així com també l'article 9.3 CE en la mesura que aquesta modificació respecte del sistema anterior no es justifica i és, per tant, arbitrària.

Un altre retret està relacionat amb la disposició addicional trenta-vuitena de la LOE i la disposició final tercera de la LOMCE, que entén que vulneren també l'article 3.2 CE i l'article 35.1 EAC, perquè contradiuen el règim lingüístic de Catalunya establert a l'Estatut i a la Llei d'educació de Catalunya, que reconeix el dret a no ser separats per raó de llengua. I això perquè les esmentades disposicions estableixen l'obligació de l'Administració educativa de garantir l'oferta d'ensenyament sostingut amb fons públics en la que el castellà sigui llengua vehicular i no estableixen la mateixa obligació respecte de les llengües pròpies, quan no existeix el dret a rebre ensenyaments únicament en castellà o català. D'altra banda, obligar a aquesta Administració a sufragar les despeses d'escolarització dels alumnes

en centres privats que utilitzin el castellà vulnera també les competències autonòmiques i afecta l'àmbit de decisió de les comunitats autònomes.

Finalment, es diu que la disposició final setena bis de la LOE, sobre les bases de l'educació plurilingüe, suposa una vulneració de la competència lingüística de la Generalitat en matèria educativa.

C) El tercer apartat se centra en la vulneració del dret a la llibertat ideològica, religiosa i de culte, recollit a l'article 16.1 i .3 CE, per part dels articles 18.3.b, 24.4.b, 24.4.c.7è, 25.6.b, 25.6.c.9è, 34 bis.4.7è, 34 ter.4.j, i la disposició addicional segona LOE, amb l'únic argument «que preveuen la introducció de la religió com a àrea del bloc d'assignatures específiques».

D) El quart considera que la modificació dels articles 84.3, 116 i la disposició transitòria segona LOE vulnera el dret a la no-discriminació per raó de sexe de l'article 14 CE, sense afegir cap argument ulterior, llevat que també és «contradictori amb la disposició addicional 25<sup>ena</sup> de la mateixa LOE que regula l'atenció preferent i prioritària dels centres que desenvolupin el principi de coeducació en totes les etapes educatives i amb els articles 205 i 43 de la Llei d'educació de Catalunya».

E) En el darrer i cinquè apartat, s'invoca una genèrica vulneració de drets respecte dels articles 9.3 i 84.2, segon paràgraf, LOE. El primer perquè es considera que els criteris que de forma prioritària es preveuen per a la distribució territorial dels recursos dels programes de cooperació territorial vulneren els articles 9.2 i 31.2 CE, atès que no tenen en compte altres criteris socioeconòmics. El segon, quan possibilita «la reserva del 20 per cent de la puntuació assignada a les sol·licituds d'admissió al criteri del rendiment de l'alumne o alumna», contradient així «el dret d'accés a l'ensenyament en condicions d'igualtat garantit a l'article 27 CE i l'article 9.2 CE [...], així com també la competència de la Generalitat regulada a l'article 131.3.e EAC».



Finalment, s'assenyala que l'article 117.6 LOE vulnera l'article 37.2 CE sobre el dret dels treballadors i empresaris a adoptar mesures de conflicte col·lectiu.

3. La segona petició, formulada pels diputats del Grup parlamentari Socialista, de forma semblant a l'anterior, conté quatre grups d'arguments principals.

A) El primer se centra en la vulneració del dret a la igualtat (art. 14 CE) sobre la base del plantejament de diferents dubtes. Així, es qüestiona la nova lletra *g* afegida a l'article 1 LOE, atès que permet elegir el tipus de centre docent, però si la demanda supera l'oferta haurà d'intervenir la planificació educativa i el centre serà qui esculli els alumnes. I, seguidament, la modificació legislativa dels articles 84.3, 116 i la disposició transitòria segona LOE perquè, en possibilitar l'organització de l'ensenyament diferenciat per sexes, trenquen el principi de coeducació i discriminen en l'accés dels alumnes al sistema educatiu. Finalment, es fa referència a la reforma de l'article 84.2 LOE, que, en possibilitar la reserva de fins al 20% de la puntuació assignada a les sol·licituds d'admissió al criteri del rendiment acadèmic dels alumnes, vulnera l'accés a l'ensenyament en condicions d'igualtat (art. 27 CE), els articles 9.2 i 14 CE i la competència de la Generalitat prevista a l'article 131.3.e EAC.

B) El segon al·lega que el legislador estatal s'apodera d'unes competències que corresponen al legislador català, vulnerant les competències de la Generalitat de l'article 131 EAC en relació amb l'article 149.3 CE, i sense més fonamentació, qüestiona els nous articles 6 bis, 29 bis, 36 bis i 111 bis.3 i .6 i la modificació dels articles 21.2, 29, 62.1, 119, 120.3, 127, 143, 144, 147.2, i les disposicions addicionals trenta-quatre, trenta-sisena i finals cinquena i setena LOE, com també les disposicions finals segona, tercera i cinquena LOMCE.

C) El següent es dedica a la vulneració de les competències de la Generalitat en matèria lingüística. D'aquesta manera, la reforma dels articles 18.4, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5, 36.5 i la disposició addicional trenta-novena LOE contradiu l'article 3 CE, l'article 143 EAC, quant a la competència de la Generalitat sobre la determinació de l'abast, els usos i els efectes jurídics de l'oficialitat de la llengua pròpia i també la normalització lingüística del català; l'article 32 EAC, que estableix el dret a no ser discriminat per raons lingüístiques; l'article 35 EAC, sobre llengua pròpia i llengües oficials, i l'article 35 EAC, relatiu als drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament, en relació amb els articles 148.1.17 CE i 149.3 CE. En concret, es diu que «la possibilitat d'exempció de realitzar l'avaluació de l'àrea Llengua cooficial i Literatura de la Comunitat Autònoma corresponent» discrimina les llengües pròpies (art. 6 EAC). D'altra banda, s'afegeix que l'establiment d'aquestes com a «assignatura de lliure configuració autonòmica i no com a assignatura troncal, relega aquesta llengua a un segon pla respecte a la llengua castellana», vulnerant així els articles 3.2 CE i 35 i 143 EAC.

D) El quart i darrer es refereix a la vulneració de la llibertat ideològica, religiosa i de culte (art. 16 CE), que suposa la nova redacció dels articles 18.3.b, 24.4.b, 24.4.c.7è, 25.6.b, 25.6.c i l'addició dels articles 34 bis.4.b.7è i 34 ter.4.j. Sobre aquesta qüestió, la petició exposa la naturalesa i el contingut de la llibertat religiosa, que, entre d'altres, comporta la no-intervenció de l'Estat, també en l'àmbit de l'ensenyament. Seguidament, destaca que el laïcisme prohibeix la concurrència de l'Estat, en qualitat de subjecte, a actituds de signe religiós, propugnant la neutralitat dels poders públics. I, finalment, que l'Estat té l'obligació d'evitar qualsevol conflicte entre l'educació pública en matèria religiosa i les creences religioses de les famílies, amb la finalitat de respectar la lliure decisió d'aquestes, deure que ha incomplert amb la modificació dels preceptes de la LOE, abans citats.

4. Després de descriure els termes de les dues sol·licituds dels diputats del Parlament, ens correspon delimitar l'objecte d'aquest Dictamen, l'estructura del qual coincidirà substancialment amb les agrupacions dels dubtes plantejats per ambdues. Per dur a terme aquesta tasca, com hem avançat, tindrem en compte el Dictamen prèviament emès sobre la mateixa Llei orgànica i, concretament, els seus pronunciaments i corresponents conclusions amb relació als preceptes i les disposicions de l'actual sol·licitud que siguin coincidents amb els que, en el seu moment, van plantejar els dubtes del Govern. D'aquesta manera, a continuació especificarem, per a cada fonament jurídic, respecte de quins preceptes i disposicions ens remeten íntegrament al DCGE 3/2014 i quins es tractaran pel fet que plantegen noves qüestions. En aquesta operació de delimitació, en el cas que la sol·licitud qüestionï un mateix article inicialment de forma genèrica i, després, en canvi, invoqui la part concreta que suscita els dubtes, prendrem com a referència per a la nostra anàlisi aquesta segona invocació, en ser més específica.

A) Així, en el fonament jurídic segon, referit a les competències de la Generalitat en matèria d'educació, exposarem i aplicarem les especificacions del marc constitucional i estatutari que puguin suscitar els següents preceptes de la LOE i de la LOMCE i, tot seguit, les hi aplicarem:

- Sistema Educatiu Espanyol i distribució de competències: article 2 bis.3 LOE i 6 bis LOE.
- Criteris d'avaluació individualitzada de les assignatures: article 21.2 LOE (avaluació final de l'educació primària), article 43.1 (avaluació dels cicles de formació professional) i 144.1, darrer paràgraf (procediment de revisió dels resultats).
- Equivalència de títols acadèmics: articles 62.1 LOE (correspondència amb altres ensenyaments) i 64.2 LOE (organització d'ensenyaments esportius).

- Funcionament i govern dels centres sostinguts amb fons públics: article 119 LOE (participació en el funcionament i govern), articles 133 i 135 LOE, disposició transitòria primera LOMCE i modificació dels articles 54.2 i 61.1 LODE per la disposició final segona LOMCE (facultats i selecció del director i comissió de conciliació).
- Avaluació del sistema educatiu: articles 142.1 i .2 LOE (organismes responsables), 143 LOE (avaluació general) i 147.2 (difusió del resultat de les avaluacions).
- Títol competencial: disposició final cinquena LOE.

Quant a la resta dels articles i les disposicions qüestionades, susceptibles de ser inclosos en aquest mateix grup, i pel fet que ja han estat objecte prèviament del nostre pronunciament explícit, ens remetem al que hem opinat i conclòs en el DCGE 3/2014. Aquests preceptes són: els articles 6.2.d, i .2.c.1r (currículum i distribució de competències); 6 bis.2.b.3r (disseny i contingut de les proves); 29.1 (plans d'estudi i avaluació individualitzada i final d'ESO); 29.4 (disseny i contingut de les proves per a l'ESO); 36 bis.1 (plans d'estudi i avaluació individualitzada i final de batxillerat); 36 bis.3 (disseny i contingut de les proves per a batxillerat); 38.2 (reglament bàsic i admissió a ensenyaments universitaris); 41.2 (darrer paràgraf) i 3.b (reglament bàsic i admissió a centres d'ensenyament de cicles formatius de grau superior); 111 bis.3 i .6 (TIC); 127, lletres *a*, *b*, *e*, *h* i *i* (competències del consell escolar); 120.3 (dret a l'educació i publicació del resultat de les avaluacions); 132, lletres *l*, *m*, *n*, *ñ*, i *o* (competències del director); 144.1 (segon paràgraf) (disseny de les proves); 147.2 (dret a l'educació i publicació del resultat de les avaluacions); les disposicions addicionals trenta-quatre (beques i ajuts a l'estudi) i trenta-sis (reglament bàsic i admissió a ensenyaments universitaris), i la disposició final cinquena (títol competencial), tots de la LOE, així com les disposicions finals segona, en la modificació que efectua de l'article 57 LOE (facultats del consell escolar) i la cinquena LOMCE (calendari d'implantació). A l'últim, hem

de fer notar que l'article 117.6 LOE no ha estat reformat per la LOMCE i que la petició no aporta ulteriors arguments per fonamentar la seva inconstitucionalitat i antiestatutarietat.

B) En el fonament jurídic tercer, analitzarem els aspectes del marc constitucional i estatutari que, en relació amb el règim lingüístic a l'ensenyament, se susciten de nou per la sol·licitud dels diputats del Parlament. Així, la qüestió de la possibilitat d'exempció de cursar o avaluar la llengua cooficial prevista per a les diferents modalitats i etapes dels ensenyaments als articles 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5, 36.5 i la disposició addicional trenta-novena. Igualment, examinarem la modificació del currículum introduïda en el ja esmentat article 24.5 LOE, des de la perspectiva de la no-inclusió de la llengua oficial com a assignatura troncal.

D'acord amb això, i perquè ja s'ha examinat en el Dictamen emès a sol·licitud del Govern, ens remeten al que allà hem dit i conclòs sobre els següents preceptes de la LOE: articles 29.1 (matèries objecte d'avaluació final a l'ESO) i 36 bis.1 (matèries objecte d'avaluació final de batxillerat).

C) En el fonament jurídic quart examinarem la qüestió de la possible vulneració de l'article 16 CE, que no va ser objecte d'estudi en l'anterior Dictamen. Per tant, després de l'exposició del marc constitucional en aquesta matèria, l'aplicarem als preceptes de la LOE que inclouen l'assignatura de religió com a específica o optativa en totes les etapes de l'ensenyament: articles 18.3.b, 18.4, 24.4.b, 24.4.c.7è, 25.6.b, 34 bis.4.7è, 34 ter.4.j, així com la disposició addicional segona, que tracta sobre l'ensenyament de la religió.

D) En el fonament jurídic cinquè ens ocuparem de la possible discriminació per raó de sexe, prohibida per l'article 14 CE, com a conseqüència de l'ensenyament diferenciat per sexes que es pot impartir en determinats

centres sostinguts amb fons públics i en determinades condicions. En aquest sentit, després de la corresponent anàlisi del marc constitucional aplicable, el projectarem sobre els articles 84.3 i 116 LOE (apt. 1 a 7), i la disposició transitòria segona LOMCE.

E) En el fonament jurídic sisè ens ocuparem d'un **altre** grup de preceptes que suscita dubtes a les sol·licituds dels diputats del Parlament: l'article 1.7 LOE, quan es refereix a la llibertat d'ensenyament; l'article 9.3 LOE (distribució territorial de recursos econòmics en programes de cooperació territorial); l'article 84.2 LOE (criteri del rendiment acadèmic per a l'admissió a centres), i l'article 116.8 LOE (sòl públic dotacional per a la construcció de centres docents concertats), que són sol·licitats per la possible vulneració de normes constitucionals i estatutàries no competencials.

***Segon. El marc constitucional i estatutari de competències en matèria d'educació, i la seva aplicació als preceptes sol·licitats***

En aquest fonament jurídic estudiarem els preceptes que afecten les competències de la Generalitat en matèria d'educació. Segons hem avançat, atesa la recent emissió del DCGE 3/2014, de 28 de gener, no examinarem els que ja han estat objecte de la nostra opinió consultiva sinó que tractarem només els que plantegen qüestions noves, segons la classificació dels preceptes efectuada en l'apartat 4.A del fonament jurídic primer.

1. Abans, però, d'efectuar aquesta anàlisi dels preceptes qüestionats, cal emfasitzar alguns aspectes del paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat, que, amb caràcter general, ja hem exposat en el fonament jurídic segon del DCGE 3/2014.

Així, n'hi haurà prou amb recordar que l'eix de la distribució competencial es troba en l'article 149.1.30 CE, que acull dos títols diferents: la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals, que atorga a l'Estat la potestat de regulació i a les comunitats autònomes la facultat d'execució, i les normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 CE, que atribueix a l'Estat la normació de les bases i a les comunitats autònomes la legislació de desenvolupament i l'execució corresponent. En el marc d'aquesta distribució constitucional, com veurem més endavant, l'article 131 EAC conté una extensa regulació de les competències de la Generalitat.

De la doctrina relativa a l'abast de la competència sobre els títols acadèmics i professionals, recollida en el precedent Dictamen, convé subratllar la distinció entre els títols professionals i els estrictament acadèmics, atès que aquests darrers certifiquen la superació d'una etapa del currículum i el pas a la següent, sense habilitar per exercir una activitat professional.

Quant a les competències sobre ensenyament, emmarcades per les previsions del dret fonamental a l'educació recollides a l'article 27 CE, correspon a l'Estat l'aprovació de les normes bàsiques, complint les condicions del seu doble vessant material i formal, tal com s'ha tractat en nombroses sentències constitucionals i també en els nostres dictàmens (DCGE 3/2014, FJ 2, amb citació d'altres). D'aquesta àmplia doctrina convé recordar que la intensitat normativa de les bases varia molt d'una matèria a una altra i, a parer nostre, en educació, les bases es poden circumscriure majoritàriament a les línies generals que fixin el mínim comú denominador de la matèria, ja que, per la seva naturalesa, és una de les competències de l'article 149.1 CE que admet millor la consideració de les bases com a criteris i trets generals. Per la mateixa raó, les remissions de la llei a futurs reglaments estatals han de ser excepcionals, atesa la competència legislativa

de les comunitats autònomes, i només estarien justificades en àmbits molt tècnics que requereixin un tractament homogeni.

2. Seguidament, efectuarem l'anàlisi dels preceptes sol·licitats començant pels que tenen un caràcter més general. L'article 2 bis LOE, introduït per l'apartat dos de l'article únic LOMCE, estableix la definició del sistema educatiu espanyol, a partir de l'esment a les administracions competents i als diferents subjectes, públics i privats, que desenvolupen funcions per a l'exercici del dret a l'educació, els titulars d'aquest dret a l'educació i el conjunt d'estructures, mesures i accions que s'implementen per prestar-lo (apt. 1). Així mateix, l'apartat 3 enumera els instruments d'aquest sistema, mitjançant els quals s'han d'assolir els fins que es preveuen en el precedent article 2, i l'apartat 4 al·ludeix als principis que han de regir-ne el funcionament.

Tal com hem dit en el fonament jurídic anterior, l'escrit dels parlamentaris qüestiona l'article 2 bis.3 LOE, en la mesura que «regula òrgans de participació de la comunitat educativa en la programació de l'ensenyament de tot l'Estat, i vulnera així l'article 131.2.a) EAC, que estableix la regulació d'aquests òrgans com a competència de la Generalitat, en el seu territori».

Certament, aquest precepte conté una definició genèrica del sistema educatiu espanyol i, en concret, l'apartat 3 del precepte que ara s'examina enumera els seus instruments, com ara el Consell Escolar de l'Estat, la Conferència Sectorial d'Educació, les taules de negociació de l'ensenyament públic i del concertat, el sistema d'informació educativa, i el sistema estatal de beques i ajuts a l'estudi. Instruments que situa dintre de l'àmbit estatal.

D'acord amb l'article 131 EAC, la Generalitat té competència per establir un sistema educatiu propi, tal com es desprèn de les diferents competències establertes en els seus apartats. Pel que ara interessa, el tercer apartat es



projecta sobre els ensenyaments que condueixen a un títol acadèmic amb validesa a tot l'Estat, i recull la competència compartida en àmbits tan cabdals com la programació de l'ensenyament, l'ordenació de l'activitat docent i curricular, el règim de sosteniment amb fons públics dels ensenyaments del sistema educatiu i dels centres que els imparteixen, la organització d'aquests centres o la participació de la comunitat educativa en el seu control i gestió.

Així, els elements del sistema educatiu català, desenvolupats actualment per la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació (en endavant, LEC), solament depenen de la Generalitat. D'aquesta manera, tot i que els òrgans que s'estableixin poden resultar en alguns casos paral·lels als estatals que preveu l'article 2 bis LOE, la Generalitat conforma l'organització i l'estructura de la seva comunitat educativa amb plena competència. Una altra cosa és que en el si dels òrgans estatals on són presents les comunitats autònomes, naturalment, hi participin les institucions de la Generalitat (per exemple, en la Conferència Sectorial), però ambdós nivells institucionals es mouen en esferes separades.

Per tant, per les raons exposades, l'article 2 bis.3 LOE no és contrari a la Constitució ni vulnera les competències previstes a l'article 131.2 EAC.

En aquesta part més general, cal que fem referència també a l'article 6 bis LOE, introduït per l'apartat 5 de l'article únic LOMCE, sobre la «Distribució de competències» en l'àmbit de l'ensenyament no universitari. L'esmentat precepte, d'extraordinària amplitud i complexitat, comença per enumerar les facultats del Govern estatal, en general (apt. 1), i examina després els diferents tipus d'assignatures de l'educació primària, l'ESO i el batxillerat (apt. 2), classificant les que corresponen al Govern, el Ministeri, les administracions educatives i els centres docents. A més, es tracten altres ensenyaments (apt. 3) i la formació professional (apt. 4), l'autonomia dels

centres (apt. 5), els títols (apt. 6) i la cooperació internacional (apt. 7). Aquesta breu enumeració mostra la diversitat de matèries regulades, i les confusions que poden generar solapaments d'òrgans estatals com la distinció entre les facultats del Govern i les del Ministeri.

En el DCGE 3/2014 ja hem tractat alguns aspectes concrets d'aquest precepte, com ara la complementació de les assignatures troncales (art. 6 bis.2.c.1r) i la possible limitació de l'atribució a les comunitats autònomes de «recomanacions de metodologia» (art. 6 bis.2.c.3r).

Quant als dubtes competencials que suscita l'article 6 bis LOE, les sol·licituds es limiten a citar-lo, sense aportar arguments, de manera que el seu examen sistemàtic ens portaria a revisar, a partir del seu contingut genèric, tota la LOE, un enfocament que excedeix l'objecte d'aquest Dictamen. No obstant això, si és el cas, ens pronunciarem sobre algun dels seus apartats amb ocasió de l'estudi d'altres articles de la LOE que hi tinguin relació directa.

3. Els escrits de sol·licitud plantegen altres qüestions competencials, que s'aborden a continuació en els aspectes que permeten inferir una vulneració de la Constitució o de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

A) L'article 21 LOE, modificat per l'apartat tretze de l'article únic LOMCE, regula l'avaluació final de l'etapa de l'ensenyament de l'educació primària. En concret, l'apartat 2 d'aquest precepte, que ara s'examina, encomana al Govern de l'Estat que, amb consulta prèvia a les comunitats autònomes, estableixi «criteris d'avaluació i les característiques generals de les proves per a tot el sistema educatiu espanyol amb la finalitat d'assegurar uns criteris i unes característiques d'avaluació comuns a tot el territori».

Per la seva banda, l'apartat 1 de l'article 43 LOE, reformat per l'apartat trenta-set del mateix article únic, referit a l'avaluació de l'aprenentatge de

l'alumnat en els cicles de formació professional bàsica i en els cicles formatius de grau mitjà i superior, habilita el Govern per aprovar un reglament que fixi les condicions d'aquesta avaluació, que es durà a terme per mòduls professionals i, si escau, per matèries o blocs.

L'article 144.1 LOE, que es refereix en general a les avaluacions individualitzades d'educació primària, durant l'etapa (art. 20.3) i al final d'aquesta, en el sisè curs (art. 21), al final de l'ESO (art. 29) i al final del batxillerat (art. 36 bis), conté un darrer paràgraf que remet a un reglament governamental el procediment de revisió dels resultats de les avaluacions.

D'acord amb la disposició final cinquena LOE, aquests tres preceptes són de caràcter bàsic i el legislador estatal els dicta d'acord amb l'article 149.1.30 CE.

a) Quant a les actuacions d'avaluació, en el DCGE 3/2014 (FJ 3) ja hem tractat altres preceptes que regulen les avaluacions finals dels ensenyaments d'ESO i batxillerat (29.4 i 36 bis.3 LOE) i ens hem pronunciat sobre la validesa de l'atribució al Govern central de la facultat per establir els «criteris d'avaluació i les característiques de les proves», pel fet que aquestes avaluacions són un requisit per a l'obtenció d'un títol acadèmic oficial amb validesa a tot l'Estat, i, per tant, la seva regulació correspon a l'Estat, d'acord amb la competència del primer incís de l'article 149.1.30 CE. Però aquesta conclusió no és plenament traslladable als supòsits que ara es plantegen, en la mesura que les avaluacions que s'examinen es projecten sobre uns altres ensenyaments i tenen uns efectes i un tractament diferents a la mateixa LOE, com veurem seguidament.

Així, d'una banda, l'article 21.2 LOE preveu una avaluació final de l'etapa d'educació primària (sisè curs) que no té la condició de requisit necessari per a l'obtenció d'un títol acadèmic, com és el cas dels esmentats articles 29.4 i

36 bis.3 LOE. D'aquesta manera, la seva finalitat és comprovar el nivell d'adquisició, per part de l'alumnat, de les competències del currículum i de l'assoliment dels objectius de l'etapa; nivell que es farà constar en un informe, que tindrà caràcter orientador per als centres on s'ha cursat el sisè curs i on es cursarà el següent curs escolar, així com per als equips docents, els pares, les mares o els tutors legals i els alumnes. De fet, el mateix article que ara ens ocupa ja preveia aquesta avaluació abans de la reforma (amb la denominació «avaluació de diagnòstic»), el desenvolupament i control de la qual corresponia a les administracions educatives, que establien també de quina manera els resultats d'aquestes avaluacions es posaven en coneixement de la comunitat educativa (art. 144 LOE, abans de la seva modificació). Amb la LOMCE es regula, però, més exhaustivament, afegint-hi un seguit de noves exigències a l'hora de dur-la a terme, com ara que s'ha d'expressar en nivells, que el nivell constarà en un informe, a qui i quan s'ha de comunicar aquest informe (apt. 3) i, com hem vist, remetent al Govern l'establiment dels criteris d'avaluació i les característiques generals de les proves (apt. 2).

I, d'una altra banda, l'article 43.1 LOE, de manera semblant, es refereix a l'avaluació de l'aprenentatge de l'alumnat dels diferents cicles de formació professional, la qual li permetrà, si és positiva, la superació d'aquests cicles i l'accés als següents. Cal indicar, a títol il·lustratiu, que, abans que la LOMCE el reformés, aquest precepte preveia una avaluació de naturalesa equivalent a la que ara es dictamina, tot i que no remetia al Govern la normació de les condicions per a la seva realització. Per aquest motiu, la STC 111/2012, de 24 de maig, va acceptar implícitament el seu caràcter bàsic, perquè es limitava «a establecer que la evaluación se realizará por módulos profesionales y que la superación de un ciclo formativo requerirá la evaluación positiva en todos los módulos que lo componen» i permetia el seu desenvolupament per les comunitats autònomes (FJ 10).

b) Seguint, però, els criteris que amb caràcter general hem establert en l'esmentat DCGE 3/2014, hem de distingir entre les dues competències que atribueix a l'Estat l'article 149.1.30 CE. Pel que fa a la del seu primer incís, hem dit que, si bé respecte dels títols professionals té sentit una regulació que «entri en l'avaluació dels coneixements i les competències que es considerin necessaris per a l'exercici d'una professió titulada concreta», quant als títols acadèmics, per contra, «aquesta avaluació no és procedent, i per això la intervenció de l'Estat ha de ser diferent i, per la seva naturalesa, més limitada». Així mateix, hem afirmat que no es pot fer servir la competència estatal sobre la regulació dels títols per intervenir en matèries que són pròpies del segon incís de l'article 149.1.30 CE, en les quals l'actuació de l'Estat s'ha de limitar a la normativa bàsica (FJ 2.2).

Certament, la qüestió que planteja l'article 21.2 LOE s'insereix en l'àmbit de la competència estatal sobre normes bàsiques per al desenvolupament del dret a l'educació, que ha de seguir en tot cas l'esquema bases-desenvolupament.

I aquesta afirmació és vàlida també per a l'article 43 LOE, referit a la formació professional que pertany al sistema educatiu, que, com ha reiterat la doctrina constitucional des de l'any 2002 (STC 95/2002, de 25 d'abril, FJ 6), es regeix competencialment pel segon incís de l'article 149.1.30 CE. Més recentment, la STC 111/2012, abans esmentada, ha declarat que el fet que la formació professional reglada condueixi a l'obtenció d'un títol no autoritza a incardinar tota aquesta matèria en el primer incís de l'esmentada clàusula competencial ni a aclaparar tot el seu desenvolupament, impeding les possibilitats d'intervenció normativa de les comunitats autònomes en l'exercici legítim de les seves competències (FJ 12).

Als efectes d'aquest Dictamen, hem de fer esment igualment de la STC 25/2013, de 31 de gener, que, referint-se a l'article 44 LOE, relatiu als títols i

les convalidacions dels cicles formatius de la formació professional del sistema educatiu, afirma que: «Las exigencias relativas a la superación del módulo profesional de proyecto, o a cualquier otro, no son por tanto condiciones específicamente anudadas a la obtención del correspondiente título académico, sino que forman parte del inexcusable proceso de superación del conjunto de las enseñanzas teórico-prácticas que conforman el ciclo formativo». Aquestes previsions s'enquadren, per tant, en el segon dels incisos de l'article 149.1.30 CE, a partir del qual les competències de l'Estat s'han d'exercir de forma suficientment oberta i flexible perquè les comunitats autònomes puguin adoptar les seves pròpies alternatives polítiques en funció de les seves circumstàncies específiques (FJ 3).

Per finalitzar aquestes consideracions de caire competencial, i amb relació a l'excepció de la regulació de les bases per llei, ens remetem novament al DCGE 3/2014, que ha exigít que en les remissions reglamentàries de naturalesa bàsica concorrin, almenys, dues condicions: «en primer lloc, la norma legal de remissió ha de ser clara i ha de contenir una habilitació legal suficient, de manera que el seu objecte no presenti dubtes i, si és possible, inclogui criteris que delimitin l'exercici de la potestat reglamentària; i, en segon lloc, s'ha de tractar d'una matèria la naturalesa o característiques de la qual no siguin adequades per la seva regulació legal, bé pel seu caràcter substancialment tècnic, bé perquè està subjecta a canvis i modulacions que requereixen una adequació continuada (per totes, STC 24/2013, FJ 4 *in fine*)» (FJ 2.5).

D'acord amb això, podem dir que les habilitacions que incorporen els articles 21.2 i 43.1 LOE perquè el Govern de l'Estat reglementi l'avaluació de l'alumnat al final de l'etapa d'educació primària i al llarg dels diferents cicles de formació professional, pel seu contingut genèric i excessivament ampli, no respecten aquestes exigències constitucionals. D'altra banda, el fet que en el primer precepte esmentat es prevegi la consulta prèvia a les comunitats no

ens porta a una conclusió diferent ja que, si bé aquesta consulta pot ser entesa en clau de cooperació, no permet substituir l'exercici de les competències que són indisponibles i irrenunciables i que han d'exercir, precisament, les comunitats autònomes (en aquest sentit, STC 111/2012, de 24 de maig, FJ 10).

Per les raons exposades, els articles 21.2 i 43.1 LOE vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.2.d i .3.a EAC i no troben empara en l'article 149.1.30 CE. Així mateix, per a l'educació primària, s'arriba a la mateixa conclusió respecte de l'article 6 bis2.a.3r LOE, perquè conté una atribució idèntica a la de l'article 21.2 LOE.

c) A l'últim, cal indicar que l'article 144.1 LOE, que mereix algunes consideracions separades, ha estat examinat en el DCGE 3/2014, quant a l'atribució al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport del disseny de les proves de les avaluacions finals d'ESO i batxillerat.

Als efectes que ara interessen, el paràgraf quart de l'esmentat precepte efectua una remissió al Govern per establir el procediment de revisió dels resultats de les avaluacions. Deixant de banda si aquest procediment de revisió es refereix només a les proves finals d'ESO (art. 29) i batxillerat (art. 36 bis) o també a les altres avaluacions a què fa esment en el seu encapçalament (art. 20.3 i 21), podem afirmar que estem davant d'una habilitació al Govern de l'Estat que excedeix àmpliament l'abast que, d'acord amb la doctrina constitucional, han de tenir les normes bàsiques estatals. Efectivament, com sabem, l'acreditació de coneixements mitjançant la corresponent avaluació és una matèria que s'insereix en la competència bàsica estatal sobre aquests ensenyaments. Però l'establiment d'uns criteris bàsics en aquest àmbit, que, per la seva naturalesa, podria contenir la Llei, no es pot estendre fins a la regulació completa i detallada, mitjançant un

reglament estatal, del procediment de revisió dels resultats de les avaluacions i de la concreció de la manera com aquests s'han d'avaluar.

En conclusió, la remissió reglamentària al Govern de l'Estat, del darrer paràgraf de l'article 144.1 LOE, no troba empara en l'article 149.1.30 CE i vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

B) Seguidament, examinarem els articles 62.1 i 64.1 LOE, referents a l'equivalència de títols en l'àmbit dels ensenyaments d'idiomes i esportius, respectivament.

a) L'article 62.1, modificat per l'apartat quaranta-vuit de l'article únic LOMCE, amb la intitulació de correspondència amb altres ensenyaments, encomana al Govern de l'Estat que determini, amb consulta prèvia a les comunitats autònomes, les equivalències entre els títols dels ensenyaments d'idiomes i la resta dels títols dels ensenyaments del sistema educatiu.

D'acord amb el cànon establert en el DCGE 3/2014 sobre la competència de regulació dels títols acadèmics oficials, correspon a l'Estat «l'establiment» d'aquests títols i les condicions per obtenir-los, tenint en compte que la seva intervenció en aquest àmbit en tot cas «s'ha de circumscriure als aspectes normatius i respectar les competències executives de les comunitats autònomes per homologar-los i expedir-los» (FJ 2.2). De la mateixa manera, el Tribunal Constitucional ha advertit que aquesta competència estatal ha de ser objecte d'«interpretación estricta, ciñendo su campo de aplicación sólo a lo que tenga una relación directa con la obtención, expedición y homologación de títulos» (STC 111/2012, FJ 12).

Pel que ara interessa, l'establiment de les equivalències entre els títols dels ensenyaments d'idiomes i la resta dels ensenyaments del sistema educatiu a què fa referència el precepte dictaminat comporta una facultat d'homologació



dels estudis efectuats per a la seva obtenció, per referència al seu contingut i valor, que forma part de la competència estatal de l'article 149.1.30 CE (STC 87/1983, de 27 d'octubre, FJ 4).

En conseqüència, l'article 62.1 LOE troba empara en l'article 149.1.30 CE.

b) L'article 64.2 LOE, reformat per l'apartat cinquanta de l'article únic LOMCE, s'inclou dins del capítol dedicat als ensenyaments esportius com una nova modalitat de la formació professional i regula la seva organització i, en concret, l'accés al grau superior, que requerirà estar en possessió del títol de tècnic esportiu, en la modalitat o especialitat que es determini reglamentàriament. Davant la manca d'argumentació explícita de la sol·licitud, entenem que aquesta remissió, com en el cas anterior, troba empara en la competència estatal sobre condicions d'obtenció dels títols acadèmics (art. 149.1.30 CE), que comprèn, com hem vist, la regulació de la matèria.

En canvi, ens mereix una consideració diferent la previsió del darrer paràgraf d'aquest precepte, que regula la possibilitat que els aspirants que no tinguin els títols requerits accedeixen als graus mitjà i superior de formació professional, si superen una prova d'accés regulada per les administracions educatives. I que, a continuació, estableix que aquesta prova ha de permetre acreditar el grau de coneixement i habilitats suficient, d'acord amb els criteris que estableixi el Govern. A títol indicatiu, cal assenyalar que, segons la versió d'aquest article anterior a la reforma feta per la LOMCE, la regulació d'aquesta prova corresponia a les administracions educatives.

En vista del que hem exposat en l'anterior apartat 3.A.b d'aquest fonament jurídic, sobre l'article 149.1.30 CE, podem dir que es tracta d'una atribució que no té una relació directa amb la competència estatal sobre els títols acadèmics, en la mesura que el que pretén es permetre l'accés a una etapa

dels ensenyaments esportius i, per tant, s'insereix en la competència sobre les normes bàsiques de l'article 27 CE.

En aquest sentit, el precepte dictaminat conté uns criteris bàsics sobre qui es pot presentar a les proves d'accés als graus mitjà i superior dels ensenyaments esportius, i també sobre què s'ha d'acreditar en aquestes proves, de manera que l'habilitació reglamentària que s'afegeix, pel seu caràcter ampli i genèric, excedeix la funció que correspon a l'Estat d'acord amb el segon incís de l'article 149.1.30 CE.

En conclusió, la remissió al Govern que preveu el darrer paràgraf de l'article 64.2 LOE no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

C) L'article 119 LOE, amb la redacció donada per l'apartat setanta-dos de l'article únic LOMCE, conté un reconeixement del principi de participació: primer, de la comunitat escolar, a través del Consell Escolar, en el control i la gestió dels centres; en segon lloc, del professorat en les decisions pedagògiques del claustre, dels òrgans de coordinació docent i dels equips de professors; en tercer lloc, de l'alumnat en el funcionament dels centres, a través dels seus delegats i representants, i, en quart lloc, dels pares i de l'alumnat, a través de les seves associacions. D'acord amb les disposicions finals cinquena i setena LOE, es tracta d'una regulació de caràcter orgànic i bàsic alhora.

De fet, les previsions que s'hi contenen tenen per objecte fer efectiu el dret de participació reconegut a l'article 27.7 CE, que també està recollit a l'article 44.3 EAC. Pel que ara interessa, en la mesura que són de caràcter principal, podran ser desenvolupades i completades per les comunitats autònomes, d'acord amb els criteris exposats en el DCGE 3/2014 (FJ 5) sobre l'articulació del caràcter de llei orgànica i el sistema de distribució competencial derivat de l'article 149.1.30 CE.

A continuació, l'article 119.5 LOE estableix com a òrgans col·legiats, almenys, el consell escolar i el claustre del professorat, la qual cosa tampoc no planteja problemes competencials pel seu caràcter mínim comú, que pot ser desenvolupat per les comunitats autònomes.

En conseqüència, l'article 119 LOE no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

D) En aquest apartat examinarem diversos preceptes de la LOE i la LODE que modifiquen les funcions dels òrgans de govern i participació dels centres escolars, que són els articles 133 i 135 LOE, la disposició transitòria primera LOMCE, i els articles 54.2 i 61.1 LODE. Quant a l'article 132 LOE, relacionat amb aquesta matèria, ens remetem al que ja hem dit i conclòs en el DCGE 3/2014 (FJ 5).

Els articles 133 i 135 LOE, modificats pels apartats vuitanta-dos i vuitanta-quatre, respectivament, de l'article únic LOMCE, es refereixen a la figura del director dels centres docents públics. El primer regula els principis generals de la seva selecció en la qual participen la comunitat i l'Administració educatives, que s'efectuarà mitjançant concurs de mèrits, d'acord amb els principis d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat. El segon estableix específicament el procediment de selecció, que es durà a terme mitjançant una comissió integrada per les administracions i representants del centre, i fixa diversos criteris de valoració. La disposició transitòria primera LOMCE eximeix els candidats a director, durant cinc anys, de l'exigència del mèrit previst a l'article 134.1.c LOE (certificat acreditatiu del curs de formació de la funció directiva).

La STC 212/2012, de 14 de novembre, va tractar expressament el procediment de selecció dels directors dels centres públics (art. 88.2 LOCE),

que tenia un contingut semblant al que ara considerem i va acceptar-ne la constitucionalitat per les funcions que atribuïa a les administracions educatives en aquest procediment d'elecció dels directors i, en especial, per l'establiment dels criteris objectius i del procediment aplicable (FJ 6).

Els dos preceptes examinats estableixen normes generals per a la selecció del director, que poden ser concretades ulteriorment per les comunitats autònomes, com és el cas de la composició de la comissió de selecció del director, i de la valoració dels mèrits i l'experiència dels candidats. Així, tot i que els articles incorporen un nombre elevat de criteris de valoració que arriben a precisar que es tingui en compte la destinació i la continuació en el mateix centre, la possibilitat de baremació dels diferents criteris en permet el desenvolupament per part de les comunitats autònomes.

En conclusió, els articles 133 i 135 LOE i la disposició transitòria primera LOMCE no vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3.h EAC i troben empara en l'article 149.1.30 CE.

La modificació de l'article 54.2 LODE per la disposició final segona LOMCE planteja una qüestió diferent, relacionada amb el canvi de model respecte de les funcions del consell escolar. Pel que ara interessa, les lletres *b* i *c* de l'article 54.2, objecte de dictamen, introdueixen canvis menors en les funcions del director. Per contra, la modificació que efectua l'apartat vuitanta-un LOMCE de l'article 132 LOE significa un increment substancial de les facultats del director, que assumeix algunes de les funcions que abans estaven atribuïdes al consell escolar. Quant a la disposició final segona, apartat sis, LOMCE, que modifica l'article 61.1 LODE, priva la comissió de conciliació del coneixement de conflictes entre el titular i el consell escolar del centre, reduint les seves funcions al coneixement de l'incompliment de les obligacions derivades del concert.

En aquest sentit, en el DCGE 3/2014 (FJ 5.1), hem tractat les noves funcions d'aquests òrgans i n'hem acceptat la constitucionalitat, de manera que els articles 54.2 i 61.1 LODE no vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3.h i i EAC i troben empara en l'article 149.1.30 CE.

E) Els articles 120.3, 142.1 i .2, 143 i 147.2 LOE, modificats pels apartats setanta-tres, vuitanta-set, vuitanta-vuit i noranta, respectivament, de l'article únic regulen el règim general de les avaluacions del sistema educatiu, tant a escala autonòmica com estatal.

Abans d'examinar les qüestions competencials que poden suscitar aquests preceptes, cal assenyalar que han estat tractats en el DCGE 3/2014 des de la perspectiva del dret a l'educació, raó per la qual cal plantejar-se ara si susciten dubtes de naturalesa competencial.

L'article 120.3 LOE, que forma part d'un conjunt de normes generals sobre l'autonomia i el govern dels centres, pel que ara interessa, estableix un mandat referit a l'avaluació del sistema educatiu per part de les administracions educatives, en el sentit que aquestes hauran de publicar els resultats obtinguts pels centres docents, segons diu la Llei, «considerats en relació amb els factors socioeconòmics i socioculturals» i «en els termes que el Govern estableixi reglamentàriament».

Quant a aquesta previsió, hem d'examinar si la imposició de les regles concretes a què s'ha de subjectar aquesta avaluació, mitjançant el corresponent reglament bàsic, respecta la competència exclusiva de la Generalitat reconeguda a l'article 131.2.d EAC per a «l'avaluació interna del sistema educatiu», així com la competència compartida en matèria «d'avaluació general» prevista a l'article 131.3.a EAC.

La STC 212/2012, de 14 de novembre, ha tractat aquesta qüestió (FJ 7) i ha considerat que el mandat estatal de donar publicitat a les avaluacions efectuades per les administracions educatives no planteja problemes competencials en la mesura que es relaciona amb l'efectivitat del dret a l'educació i que, per tant, es pot inferir del conjunt de la regulació bàsica estatal en matèria d'avaluació del sistema educatiu. D'altra banda, va acceptar la constitucionalitat del precepte qüestionat (art. 101.3 LOCE) perquè tenia un «contenido meramente programático o principal respecto de la evaluación que ha de ser llevada a cabo por las administraciones educativas, [...] y que, por su carácter genérico, es plenamente coherente con la competencia básica ejercida por el Estado» (FJ 7).

Així, l'Estat pot determinar la necessitat d'aquesta avaluació en funció de la seva competència normativa bàsica i establir uns criteris generals, però sense entrar en la seva regulació específica, que és precisament el que s'ha previst amb aquesta habilitació reglamentària. D'altra banda, la Llei no conté els criteris mínims que han de guiar aquest desenvolupament pel Govern de l'Estat, i constitueix, per tant, una remissió incondicionada i indeterminada que no permet a la Generalitat desenvolupar legislativament les actuacions d'avaluació dels centres docents.

En conclusió, l'article 120.3 LOE, en l'incís «en els termes que el Govern estableixi per reglament», vulnera les competències de la Generalitat de l'article 131.2.d i .3.a EAC i no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

L'article 142.1 i .2, sobre els òrgans responsables de l'avaluació, que té el mateix contingut que abans de ser reformat per la LOMCE, llevat del canvi de denominació de l'Institut Nacional de Evaluación y Calidad del Sistema Educativo per la d'Institut Nacional de Evaluación Educativa, preveu que l'avaluació del sistema educatiu sigui duta a terme conjuntament per aquest Institut i els organismes competents de les comunitats autònomes, les quals

efectuaran l'avaluació del sistema educatiu en l'àmbit de les seves competències. Així mateix, s'estableix la participació de les administracions educatives en l'estructura i les funcions de l'esmentat Institut.

L'article 143, relatiu a l'avaluació general del sistema educatiu, atribueix a l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa, en col·laboració amb les administracions educatives, l'establiment de plans plurianuals d'avaluació general del sistema educatiu. Per dur a terme aquesta tasca, i com a novetat, atribueix a aquest Institut l'establiment dels estàndards metodològics i científics que garanteixin la qualitat i fiabilitat de les avaluacions (apt. 1). A part d'altres previsions sobre la participació de l'Estat en avaluacions internacionals i sobre l'elaboració d'un Sistema Estatal d'Indicadors de l'Educació, que ja existien en la LOE (apt. 2 i 3), el precepte que ara s'examina afegeix un mandat perquè el Ministeri, en col·laboració amb les comunitats autònomes, arbitri els mecanismes per possibilitar la incorporació d'informació addicional al tractament estadístic conjunt, per millorar l'anàlisi dels factors que afecten el rendiment educatiu i la comparació basada en el valor afegit (apt. 4).

Com es pot constatar, les previsions introduïdes per l'article 143.1 i .4 LOE habiliten l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa per dur a terme diverses actuacions amb vista a elaborar l'avaluació general del sistema educatiu, algunes de les quals requereixen la necessària col·laboració amb les comunitats autònomes, per tal de fer possible la informació recíproca, l'homogeneïtat tècnica i l'acció conjunta de les administracions educatives, estatal i autonòmiques. Això anterior no significa, però, com hem dit, que, paral·lelament, no correspongui a la Generalitat, a l'empara de les competències previstes a l'article 131.2.d i .3.a EAC, elaborar les seves pròpies avaluacions respecte del sistema educatiu de Catalunya i prendre les mesures que consideri necessàries per orientar les polítiques públiques en aquest sector.

Per tant, els articles 142.1 i .2 i 143.1 i .4 LOE troben empara en l'article 149.1.30 CE.

L'article 147.2, que també s'insereix en el context de l'avaluació del sistema educatiu, conté diverses previsions sobre la difusió del resultat de les avaluacions. Pel que ara interessa, en els dos primers paràgrafs es preveu que les administracions educatives divulguin aquests resultats, mitjançant uns indicadors comuns per al conjunt dels centres docents, i també es remet al Govern l'establiment d'unes bases, amb la consulta prèvia a les comunitats autònomes, que permetin la utilització i l'accés públics dels resultats de les avaluacions. A continuació, en el tercer i darrer paràgraf d'aquest apartat 2, es regula la publicació de l'avaluació general del sistema educatiu, encomanant aquesta tasca al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport i a l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa.

Per a l'anàlisi d'aquestes previsions, hem de considerar que ens trobem davant de dos tipus de difusió de les avaluacions. D'una banda, la fonamentada en la competència exclusiva de les administracions educatives per avaluar el seu sistema educatiu i publicar els resultats obtinguts de la manera que considerin més convenient. I, de l'altra, la facultat paral·lela de l'Estat per introduir indicadors comuns que li permetin realitzar l'avaluació general del sistema educatiu i la consegüent publicació dels resultats d'aquesta avaluació referent al conjunt dels centres docents de l'Estat.

Dit això, entenem que l'habilitació al reglament que es conté en el segon paràgraf de l'article 147.2, segons la qual el Govern ha d'establir les bases per a la difusió i l'accés als resultats de les avaluacions, supera àmpliament el que hauria de ser l'abast d'una norma bàsica, ja que el mateix precepte conté els criteris generals i bàsics sobre la difusió del resultat de les avaluacions, la qual, d'altra banda, es correspon amb una actuació de



caràcter executiu. Així, l'al·lusió terminològica a «les bases per a la utilització i accés públic dels resultats de les avaluacions» no equival al concepte de bases que deriva del bloc de la constitucionalitat.

Per tant, per les raons exposades, la remissió al Govern que conté el segon paràgraf de l'article 147.2 LOE vulnera les competències de la Generalitat de l'article 131.3.a EAC i no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

Pel que fa al tercer i darrer paràgraf de l'article 147.2, que encomana al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport i a l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa la tasca de l'avaluació general del sistema educatiu, cal indicar que la STC 212/2012 va avalar la constitucionalitat d'aquesta atribució, i també «la publicidad periódica de "las conclusiones de interés general de las evaluaciones del sistema educativo efectuadas por el Instituto Nacional de Evaluación y Calidad del Sistema Educativo" y de "los resultados de la aplicación del Sistema Estatal de Indicadores de la Educación"» (FJ 7). Per tant, i en la mesura que es tracta d'una avaluació estatal que no està subjecta a la reserva competencial de l'article 131.2.d EAC, no vulnera les competències de la Generalitat.

F) Pel que fa a la disposició final cinquena LOE, relativa als títols competencials, ens remetem al que vàrem dir sobre aquesta disposició en el DCGE 3/2014 (FJ 3). Pel que ara interessa, a la declaració d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat dels preceptes allà examinats, cal afegir, igualment, els articles 6 bis.2a.3r, 21.2, 43.1, 64.2 (darrer paràgraf), 120.3, 147.2 (segon paràgraf) i 144.1 (darrer paràgraf), perquè tampoc no troben empara en l'article 149.1.30 CE, per les raons expressades en aquest fonament jurídic.

***Tercer. Les previsions d'exempció de l'estudi i l'avaluació de la llengua cooficial a l'ensenyament***

En aquest fonament jurídic analitzarem els aspectes del marc constitucional i estatutari que, en relació amb el règim lingüístic de l'ensenyament, són suscitats de nou per les sol·licituds dels diputats del Parlament. Per fer-ho, ens remetem al que ja hem dit en el DCGE 3/2014, tantes vegades citat, que establia el marc constitucional i estatutari dels drets lingüístics a l'ensenyament (FJ 4), tot referint-se amb més atenció a les llengües oficials com a llengües vehiculars més que no pas com a llengües curriculars, que és el que aquí més ens interessa.

Així, les qüestions que hem de tractar són: d'una banda, la previsió d'exempció de cursar o de ser avaluat de l'assignatura Llengua cooficial i literatura, segons la normativa autonòmica corresponent. I, de l'altra, la no-incorporació al currículum d'aquesta assignatura com a troncal, sinó com a assignatura de lliure configuració autonòmica.

1. La LOE reformada preveu l'exempció de la matèria Llengua cooficial i literatura en els articles 20.5 (no ser avaluat durant l'etapa d'educació primària), 24.5 (no cursar o no ser avaluat al primer cicle d'ESO), 25.7 (no cursar o no ser avaluat a quart curs d'ESO), 28.9 (no avaluació a l'ESO), 34 bis.5 (no cursar o no ser avaluat al primer curs de batxillerat), 34 ter.5 (no cursar o no ser avaluat al segon curs de batxillerat), 36.5 (no ser avaluat durant l'etapa de batxillerat), i a la disposició addicional trenta-novena que, amb caràcter general i per a les etapes d'educació primària, ESO i batxillerat, en el seu darrer incís, torna a preveure l'exempció de l'avaluació final de l'assignatura Llengua cooficial o literatura per als alumnes que estiguin exempts d'estudiar o de ser avaluats d'aquesta, segons la normativa autonòmica corresponent.

Sobre tots aquests preceptes, els escrits de petició de dictamen coincideixen en al·legar que comporten una discriminació entre la llengua oficial castellana i les llengües cooficials i, per aquesta raó, consideren vulnerats els articles 3 CE i 32, 35, 143 i 131 EAC. Pel que fa a la invocació d'aquest darrer precepte estatutari, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva sobre la llengua pròpia, cal indicar que en el cas que ens ocupa no es produeix una invasió competencial perquè els esmentats preceptes de la LOE remetent sistemàticament la regulació de l'exempció de cursar o avaluar l'assignatura de la llengua pròpia a la normativa de les respectives comunitats autònomes, de manera que, sense aquesta normativa de desenvolupament, la previsió de l'exempció que ara ens ocupa no és possible. Cal analitzar, però, si aquesta habilitació de la Llei produeix altres vulneracions de la Constitució i l'Estatut.

Per això, hem d'interpretar sistemàticament la naturalesa d'aquesta exempció. La possibilitat d'eximir l'ensenyament o l'avaluació de la llengua cooficial en els diferents cicles de l'ensenyament constitueix un règim d'excepció particular i temporal per a un alumne o alumna, ateses les seves condicions o circumstàncies personals, que lògicament afectarà un nombre reduït d'estudiants. A títol il·lustratiu, cal indicar que aquesta darrera possibilitat està actualment prevista a Catalunya, a la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística.

En aquest sentit, hem de distingir entre règim jurídic de la llengua pròpia d'una comunitat autònoma i exempció, entesa com l'excepció personal que acabem de descriure.

El règim jurídic de les diferents llengües oficials a les comunitats autònomes permet modular els diversos models lingüístics (com la regulació de l'ensenyament de l'eusquera al País Basc) o tenir en compte la implantació territorial de les respectives llengües (com diuen les lleis de Navarra o la Comunitat Valenciana sobre l'ús de les llengües), però l'existència d'una

llengua oficial de la comunitat autònoma implica l'obligatorietat del seu estudi al sistema escolar. Així ho va afirmar des d'un principi la STC 87/1983, de 27 d'octubre, en tractar les implicacions de la cooficialitat, i ho va ratificar posteriorment la STC 337/1994, de 23 de desembre:

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

Aquest caràcter obligatori ha estat reforçat a Catalunya mitjançant els articles 35.1 i .2 EAC. Fins i tot, això és reconegut per la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 14.b), que recull el deure de conèixer el català en l'àmbit de l'educació. Però aquesta afirmació es pot estendre també a la resta de comunitats autònomes amb llengua oficial, perquè així deriva de la condició de cooficialitat (art. 3.2 CE) i de la protecció que mereixen les diferents llengües d'Espanya (3.3 CE). En aquest sentit, l'abans esmentada STC 87/1983 declara que correspon a l'Estat en conjunt (incloent-hi les comunitats autònomes) «el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de aquellas comunidades que tengan otra lengua como oficial. Una regulación de los horarios mínimos que no permita una enseñanza eficaz de ambas lenguas en esas comunidades incumpliría el art. 3 de la Constitución» (FJ 5). I, més recentment, la STC 48/2013, de 28 de febrer, ha reiterat que ambdues llengües cooficials s'han d'ensenyar en els centres escolars de la comunitat amb la intensitat que permeti assolir l'objectiu exigít per l'article 3 CE, de manera que l'Estat en conjunt té «el deber constitucional de asegurar el

conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de aquellas comunidades que tengan otra lengua como oficial» (FJ 3).

Per tant, una interpretació que donés a l'exempció examinada un abast general i atemporal contradiria el mateix objectiu marcat per la disposició addicional trenta-vuitena LOE, que exigeix la capacitat de comprensió i d'expressió de tot l'alumnat en les dues llengües oficials en acabar l'educació bàsica. Igualment, no seria coherent amb diversos articles de la LOE (com ara els art. 24.5, 25.7 i 34 bis.5) que exigeixen un tractament «anàleg» de les àrees de Llengua castellana i literatura i Llengua cooficial i literatura. Finalment, cal afegir que correspon a les administracions educatives concretar els criteris d'avaluació, els estàndards d'aprenentatge i el disseny de les proves que s'apliquin a aquesta darrera assignatura (disp. addicional trenta-novena LOE, segon paràgraf).

El paràmetre constitucional i estatutari d'aplicació en l'àmbit de l'educació, pel que fa a l'ensenyament de les llengües oficials, és doble. D'una banda, la ja citada STC 87/1983 (FJ 5), i alguns estatuts, com ara el de Catalunya (art. 35.2 EAC), han establert expressament el deure d'assegurar el coneixement suficient de les llengües oficials al final de l'ensenyament obligatori, com hem apuntat en el DCGE 3/2014 (FJ 4.2). De l'altra, a partir de la STC 31/2010, que va afirmar que no es podia prescriure normativament un desequilibri entre dues llengües oficials (FJ 12.a), es pot sostenir que les dues llengües oficials, des de la perspectiva del seu caràcter de llengua curricular, és a dir, des de l'òptica que són ensenyades i avaluades dins d'unes assignatures de llengua o literatura concretes, rebran un tractament equivalent; això no obsta que, des de la perspectiva docent o de llengua vehicular o de comunicació, el criteri no sigui el de la igualtat, sinó el d'apreciar una proporció raonable entre les llengües declarades oficials.

El deure dels estudiants de conèixer les llengües oficials es compleix a través de l'exigència de cursar les assignatures de contingut lingüístic, amb la corresponent avaluació, que acredita que s'ha assolit el nivell corresponent. No obstant això, el fet que hi hagi alumnes que s'incorporen tardanament al sistema educatiu, des d'altres contrades, sense haver adquirit un coneixement elemental d'una o les dues llengües oficials, fa que es pugui posar en qüestió el mateix dret a l'educació. Per això, el Tribunal Constitucional, en la STC 337/1994, va advertir que els discents «han de recibir la educación en una lengua en la que puedan comprender y asumir los contenidos de las enseñanzas que se imparten; ya que en otro caso podrían quedar desvirtuados los objetivos propios del sistema educativo y afectada la plenitud del derecho a la educación que la Constitución reconoce». Motiu pel qual també afirmava que calia «establecer medidas de carácter flexible en la ordenación legal de las enseñanzas para atender estas especiales situaciones personales» (FJ 11). Aquesta doctrina constitucional és vàlida per a totes les llengües oficials.

En aquest sentit, hi poden haver diversos mètodes per incloure els alumnes nouvinguts amb carències de comprensió d'alguna de les llengües oficials. Un és el sistema d'exempcions, que pot tenir variants, però, a més a més, n'hi ha d'altres (art. 10.2 i 81.5 LEC).

L'obligació d'estudiar i de superar les proves d'avaluació pot admetre excepcionalment la previsió d'exempcions individualitzades i temporals, que seran ponderades i reconegudes per l'administració educativa competent. Tanmateix, l'exempció o la dispensa de cursar una o més assignatures, és a dir, l'autorització de no assistir a classe, pot comportar una major exclusió de l'alumne, al qual suposarà un esforç més gran integrar-se en el grup classe, i també li costarà més entrar en contacte amb les llengües oficials i la cultura del país, i això l'endarrerirà. Per aquesta raó, la dispensa de cursar l'assignatura de Llengua, com a mesura de flexibilització, té un component

de desproporció en comparació amb altres accions d'integració. Aquesta es pot assolir, atenent tots els interessos que hi ha en joc, d'una forma més equilibrada a través de l'exempció individual i temporal de l'avaluació d'una o diverses assignatures d'un curs, amb dret de pròrroga o, també, mitjançant altres models inclusivament de l'alumne en el sistema educatiu, que atenen la progressió individual en el procés avaluator i, per tant, no deixen d'examinar els alumnes tot tenint en compte el desenvolupament individual en la competència lingüística, com es fa en altres assignatures.

En conseqüència, les exempcions previstes a la LOE solament es poden interpretar com a excepcions particulars i temporals, en el cas dels alumnes que, per circumstàncies personals, no gaudeixen de la competència lingüística necessària per a l'aprenentatge. D'altra banda, la referència concreta als «alumnos y alumnas» en el darrer paràgraf de la disposició addicional trenta-novena LOE avala aquesta interpretació cenyida a determinats alumnes.

Certament, des del punt de vista de la tècnica legislativa, hagués estat preferible una menció més clara i menys reiterada sobre l'abast de la possible exempció, sense la repetició en cada cicle de l'ensenyament, que sembla atorgar-li una projecció molt superior a la que té en realitat. Però entès en la forma excepcional en què ha estat interpretada la possibilitat de l'exempció, com quelcom aplicable a casos particulars, no és contrària a la Constitució. Per connexió, arribem a la mateixa afirmació respecte de l'article 18.4 LOE, que preveu una remissió anàloga a les anteriors.

En conclusió, els articles 18.4, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5 i 36.5 LOE, en els termes en què han estat interpretats, no vulnereu les competències de la Generalitat.

2. Finalment, cal tractar la possible vulneració de la Constitució i de l'Estatut plantejada per les dues sol·licituds parlamentàries en considerar que la LOMCE exclou l'ensenyament de la llengua oficial pròpia de la comunitat autònoma de les assignatures troncal i la considera una assignatura de lliure configuració autonòmica. Certament, l'article 6 bis.2 LOE distingeix entre assignatures troncal, específiques i de lliure configuració, i les diferents etapes educatives situen la llengua cooficial de la comunitat autònoma entre les assignatures de lliure configuració, com ara l'article 24 LOE respecte del primer cicle d'ESO.

Resulta clar que la LOMCE opera en aquest aspecte un canvi de model en l'estructura del currículum, i en la terminologia, perquè, d'una banda, crea una nova categoria d'assignatures «troncal» i, de l'altra, no inclou entre aquestes l'ensenyament de la llengua cooficial.

Per tant, hem d'examinar si la consideració concreta de l'assignatura Llengua cooficial i literatura com de lliure configuració per contraposició a les troncal respecta les competències autonòmiques en matèria d'ensenyament i la resta de normes constitucionals.

En aquest sentit, el primer punt que cal destacar és que la consideració de lliure configuració permet a la comunitat autònoma l'exercici de la competència plena sobre la configuració de l'assignatura Llengua cooficial i literatura, perquè la intervenció de la comunitat autònoma es dona sobre aquest tipus d'assignatura. En segon lloc, la LOE prescriu un tractament «anàleg» per a les diferents etapes educatives (art. 18.4, 24.5, 25.7, 34 bis.5 i 34 ter.5) entre l'ensenyament del castellà i de les altres llengües oficials, al marge de la seva qualificació com a troncal o de lliure configuració. En tercer lloc, d'acord amb la regulació prevista per a aquest darrer bloc d'assignatures, correspon a les comunitats autònomes amb llengua pròpia, entre d'altres, establir-ne els continguts, els criteris



d'avaluació i els estàndards d'aprenentatge avaluable, i fixar-ne l'horari (art. 6 bis.2.c.2n, 5è, 6è i 7è LOE).

A més, pel que ara interessa, hem de destacar el que prescriu la disposició addicional trenta-novena LOE, quan estableix amb caràcter general el mandat que l'assignatura Llengua cooficial i literatura haurà de ser avaluada en les avaluacions finals d'educació primària (art. 21), ESO (art. 29) i batxillerat (art. 36 bis), i que, així mateix, llevat de les exempcions personals, també es cursarà i s'avaluarà al llarg de les diferents etapes educatives. Per tant, tot i que ara l'assignatura Llengua cooficial i literatura s'insereix en el bloc de les assignatures no troncal, se'n preserva l'aprenentatge i l'avaluació, tant al llarg de les etapes educatives com al final d'aquestes, fent així efectiu el deure que correspon a l'Estat, conjuntament amb les comunitats autònomes, de garantir-ne el coneixement, d'acord amb el que preveuen els articles 3 CE i 6.2 i 35 EAC.

Una vegada establerta la constitucionalitat del règim jurídic, es poden plantejar els inconvenients d'utilitzar una terminologia que contraposa la qualificació del castellà com a assignatura troncal amb la resta de llengües oficials de les comunitats com a assignatures de «lliure configuració autonòmica». Així, aquest terme podria evocar una naturalesa qualitativa inferior de les llengües cooficials respecte de la troncalitat del castellà en el sistema educatiu. Malgrat aquesta impressió, la consideració de la matèria llengua cooficial com de lliure configuració no és contrària ni a la Constitució ni a l'Estatut.

En conclusió, la consideració de l'assignatura Llengua cooficial i literatura com de lliure configuració autonòmica dels diferents cicles de l'ensenyament, prevista en els articles 18.4 (primària), 24.5 (primer cicle d'ESO), 25.7 (quart d'ESO), 34 bis.5 (primer de batxillerat), 34 ter.5 (segon de batxillerat)

LOE, examinats conjuntament amb allò que disposa la disposició addicional trenta-novena LOE, no és inconstitucional.

#### ***Quart. L'ensenyament de la religió en l'itinerari educatiu***

En el present fonament jurídic examinarem els preceptes de la LOE que són qüestionats pels diputats sol·licitants per la seva possible vulneració del dret a la llibertat ideològica, religiosa i de culte previst a l'article 16 CE. Per tal d'analitzar-los, els classificarem en dos grups, d'acord amb el seu contingut.

1. D'una banda, abordarem els que estableixen la religió com a àrea del bloc de les assignatures específiques en les diferents etapes de l'ensenyament: l'article 18.3.b LOE, modificat per l'apartat nou de l'article únic LOMCE, per a l'educació primària; l'article 24.4.b i .c.7è, reformat per l'apartat quinzè de l'article únic LOMCE, per al primer cicle d'ESO; l'article 25.6.b i .c.9è, segons la redacció donada per l'apartat setzè de l'article únic LOMCE, per al quart curs d'ESO; l'article 34 bis.4.7è, d'acord amb la redacció de l'apartat vint-i-cinc de l'article únic LOMCE, per al primer curs de batxillerat; i l'article 34 ter.4.j, modificat per l'apartat vint-i-sis de l'article únic LOMCE, per al segon curs de batxillerat. I, de l'altra, analitzarem la regulació integrada per les previsions de la disposició addicional segona LOE, intitulada «Ensenyament de la religió», que ha estat modificada per l'apartat noranta-un de l'article únic LOMCE, i que té tres apartats. El primer declara que «[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», i, a continuació, disposa que aquesta religió, que s'inclourà en els nivells educatius que correspongui, ha de ser d'oferta obligatòria i de caràcter voluntari per a l'alumnat. El segon es remet, per a l'ensenyament d'altres religions diferents de l'anterior, als acords de cooperació que ja s'han subscrit amb altres tres religions i als que es puguin subscriure en el futur. I

el tercer, que és el que incorpora *ex novo* la LOMCE, atribueix a les autoritats religioses la determinació del currículum i dels estàndards d'aprenentatge avaluable, així com les decisions sobre la utilització dels llibres de text i els materials didàctics.

Com hem vist en el fonament jurídic primer, els diputats no precisen de manera detallada els dubtes que susciten aquests preceptes, més enllà de l'al·legació genèrica que el laïcisme de l'Estat li prohibeix actituds de signe religiós, com també la intervenció en l'àmbit de l'ensenyament. I que el poder públic «té l'obligació d'evitar qualsevol conflicte entre l'educació pública en matèria religiosa i les creences religioses de les famílies, amb la finalitat de respectar la lliure decisió d'aquestes».

Un cop enumerats els articles qüestionats i la fonamentació de la sol·licitud, ens correspon delimitar l'objecte del nostre pronunciament, el qual se centrarà a donar resposta a dues qüestions principals. En primer lloc, haurem de determinar si la previsió que contenen els precitats articles de la LOE, en la mesura que estableixen la religió com a assignatura específica del currículum de primària, ESO i batxillerat, d'oferta obligatòria i continguts avaluable, s'adequa al marc constitucional, concretament a l'article 16 CE i a la jurisprudència constitucional que l'ha interpretat. Una vegada resolt l'anterior dubte, examinarem la disposició addicional segona LOE amb la finalitat d'escatir si la regulació que inclou sobre les condicions d'establiment i d'ensenyament de l'assignatura en el si del sistema educatiu són respectuoses amb l'ordre constitucional (art. 16 i 27 CE) i, específicament, si el règim aplicable a la religió catòlica podria vulnerar el principi d'igualtat de l'article 14 CE amb relació a altres confessions distintes de la primera.

Per tal de donar resposta adequada a aquest objecte, cal que a continuació exposem sintèticament el paràmetre de constitucionalitat que aplicarem. Certament, l'àmbit de la llibertat religiosa i el dret a l'educació és un tema de

gran profunditat doctrinal, atesa la seva rellevància sistèmica en la cultura constitucional des dels seus orígens històrics. No obstant això, a efectes del present examen, resultarà suficient limitar-ne l'anàlisi als aspectes que esdevenen imprescindibles per resoldre'l en els termes en què ens ha estat sol·licitat, és dir, en el de la seva projecció com a assignatura inserida en el currículum del sistema educatiu.

2. Els preceptes que actuen de referència en el vèrtex de l'ordenament constitucional són els articles 16 i 27 CE. Sobre el primer, cal recordar que l'Estat espanyol és definit per la norma fonamental com a aconfessional. Aquesta caracterització, referida a la posició de l'Estat davant el fet religiós, comporta l'exigència de la separació entre l'esfera dels poders públics i les diferents confessions religioses, en el sentit de la manca d'identitat jurídica i moral dels uns respecte de les altres. Així, l'Estat ha de desvincular dels interessos i valors religiosos tant la producció i l'enjudiciament de les seves normes com la concepció i l'execució de les seves polítiques públiques en un sentit ampli. Fins i tot es podria afirmar que aquesta aconfessionalitat estatal ens remet a la primacia dels principis, els valors, els drets i les llibertats constitucionals a l'hora d'articular la moral pública o el mínim comú ètic com a paràmetre de referència en la valoració de l'actuació política i l'interès general.

L'esmentat model de l'aconfessionalitat respon, d'una banda, a la llibertat religiosa (art. 16.1 CE), que implica un deure de respecte i, per tant, d'abstenció de l'Estat respecte de l'esfera íntima de la llibertat subjectiva de la persona i les seves conviccions. Simultàniament, però, també presenta una dimensió externa, consistent en la possibilitat o la facultat del seu exercici per part dels ciutadans, davant de la qual l'Estat ha de manifestar una posició neutral, de no-interferència o coacció indeguda, i al mateix temps facilitadora en el sentit prestacional o assistencial. És en aquest darrer sentit, relatiu a la dimensió col·lectiva de la llibertat religiosa, que la Constitució

incorpora, un cop fixada la necessària neutralitat, un mandat als poders públics de cooperació i col·laboració amb les confessions religioses (art. 16.3 CE).

Aquest darrer vessant, que ha estat denominat pel Tribunal Constitucional com a *laïcisme positiu*, ha de garantir als individus la realització efectiva del seu dret, tant en l'àmbit individual com en el col·lectiu. Ara bé, el mandat positiu d'actuació ha de ser respectuós amb dues exigències que deriven dels principis i valors constitucionals: d'una banda, no ha d'interferir en la llibertat de creences dels ciutadans, els quals no poden ser obligats en contra de la seva voluntat a participar en cap activitat religiosa o professar cap creença; i, de l'altra, quan l'Estat intervingui ho ha de fer des de la neutralitat, manifestant-se imparcial en el camp del pluralisme religiós i sense identificar-se amb cap confessió concreta ni assumir-la com a pròpia (STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 9), tot vetant «cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales» (STC 46/2001, de 15 de febrer, FJ 4).

Aquest esquema de configuració dual, negatiu i positiu, té una de les seves manifestacions més rellevants i notòries en l'àmbit del dret fonamental a l'educació (article 27 CE), amb relació al qual es preveu que ha de tenir com a objecte el ple desenvolupament de la personalitat humana en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i llibertats fonamentals (apt. 2), així com que els poders públics han de garantir el dret dels pares que els fills rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb la seves conviccions (apt. 3). I, en aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha declarat que el deure de cooperació de l'Estat, a què ens hem referit, troba en la inserció de la religió en l'itinerari educatiu una via possible per a la realització de la llibertat religiosa en concurrència amb l'exercici del dret a l'educació d'acord amb les pròpies conviccions religioses (STC 128/2007, de 4 de juny, FJ 5).

En l'àmbit internacional, la projecció de la llibertat religiosa en l'ensenyament està recollida en diverses normes, com ara l'article 14.3 de la Carta europea dels drets fonamentals de la Unió Europea, l'article 9 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, o l'article 18.4 del Pacte internacional de drets civils i polítics. I, en l'àmbit intern, hem de fer esment també a la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa, que disposa que els poders públics han d'adoptar les mesures necessàries per facilitar la formació religiosa en centres docents públics, i fer així efectiva l'aplicació del dret de tota persona a rebre ensenyament religiós de tot tipus i a elegir, dins i fora de l'àmbit escolar, l'educació religiosa que estigui d'acord amb les seves conviccions (art. 2).

D'acord amb aquest marc, la jurisprudència constitucional s'ha pronunciat, des de la dècada dels anys vuitanta, establint una doctrina prou consolidada en determinats aspectes, tot i que l'evolució de la legislació del sistema educatiu ha estat, com és sabut, tan prolífica com efímera, amb nombroses reformes fins arribar a la regulació que ara estem analitzant. És clar que el model constitucional permet diverses opcions a l'hora d'incorporar la religió a l'ensenyament, amb més o menys presència d'aquesta segons l'apreciació que en cada època s'imposi, d'acord amb la sensibilitat social del moment, les majories parlamentàries o els acords que signi l'Estat en compliment de l'article 16.3 CE. De fet, les lleis que han estat en vigor d'ençà de la recuperació de la democràcia han previst formulacions sensiblement diferents, que han anat des de l'opció voluntària i asimètrica entre religió i l'assignatura alternativa, generalment l'ètica i els valors cívics, fins a l'actual reforma de la LOE, que, com hem avançat, preveu la religió com a assignatura específica i avaluable.

No hi ha dubte que la crítica o el qüestionament que es formula a la regulació que ara estem examinant, des d'un punt de vista polític o social hi té cabuda, en la mesura que es produeix un canvi significatiu respecte del model vigent

fins a l'actualitat. I la sensibilitat de la qüestió resulta evident en la mesura que la religió a la LOE s'estableix ara, en les diverses etapes educatives, com a disciplina avaluable, tot i que no en l'avaluació final d'accés als títols d'ESO i batxillerat. Ara bé, des de la perspectiva juridicoconstitucional, no es pot obviar que la jurisprudència ha marcat els límits infranquejables i indisponibles per part de legislador en el règim de voluntarietat en la seva elecció o «seguimiento libre», la indemnitat de l'ordre constitucional de valors i principis xifrat en l'ordre públic constitucional (per totes, STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 9) i el respecte al principi d'igualtat i la prohibició de la discriminació entre les diferents religions que conformen el pluralisme de la nostra societat.

En concret, quant a la impartició d'uns ensenyaments que responguin a conviccions religioses i, alternativament i simultània, altres ensenyaments paral·lels, el Tribunal Constitucional ha declarat que aquest sistema persegueix l'objectiu d'assegurar que l'alumne rebi una formació adequada per al ple desenvolupament de la personalitat, que li proporcioni el bagatge cultural necessari per al legítim i ple exercici de la llibertat ideològica, que comprèn totes les opcions que suscita la vida personal i social, entre les quals s'inclouen les conviccions que es tinguin sobre el fenomen religiós. Dit d'una altra manera, «se persigue educar en la tolerancia y en el respeto a las convicciones ajenas, valores sin los cuales no hay una sociedad democrática (TEDH, caso Handyside, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, núm. 65 y SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5º; 107/1988, fundamento jurídico 2º y 171/1990, fundamento jurídico 9º) y para cuya efectiva realización es precisa la maduración intelectual en una mentalidad amplia y abierta» (ITC 40/1999, de 22 de febrer, FJ 2). Una altra cosa seria que aquest sistema es configurés de manera irraonable o mancat d'objectivitat, i que vulnerés el principi d'igualtat proclamat constitucionalment.

3. Ara, ja centrats en l'examen que ens pertoca en el present Dictamen, si observem la regulació concreta dels preceptes indicats al començament d'aquest fonament jurídic, podem comprovar que la religió es configura de manera optativa, en la mesura que els alumnes, sempre i en tot cas per si mateixos (o, si escau, pel pare, la mare o el tutor legal), poden triar entre l'assignatura específica de religió o, alternativament, la de valors ètics (llevat del batxillerat, en el qual la religió, si bé continua sent una assignatura específica, s'insereix en una llista més àmplia de matèries de lliure elecció entre les quals ja no es preveu la de valors ètics). D'aquesta manera, cap estudiant ni cap família veuen interferida o vulnerada la seva llibertat de creença (art. 16.1 CE) perquè no hi ha l'obligació en cap etapa educativa de cursar-la, però al mateix temps el model garanteix el mandat constitucional d'oferir-la als alumnes que la desitgin rebre d'acord amb les seves conviccions, donant compliment a l'article 27.3 CE.

La LOE, a més, situa les dues assignatures en igualtat de condicions, a diferència del que succeïa a la LODE, atès que actualment ambdues matèries són avaluable i computables en unes condicions idèntiques, circumstància que elimina els dubtes d'igualtat en aquest aspecte. Per tant, la possible valoració que una assignatura és concebuda per la Llei com a tributària de l'altra no deixa de ser un judici d'intencions que no pot ser elevat al nivell juridicoconstitucional. Finalment, pel que fa al contingut de l'assignatura com a tal, ens hi referirem més endavant, en la segona i darrera part d'aquest fonament jurídic.

En conclusió, l'article 18.3.b, l'article 24.4.b i .c.7è, l'article 25.6.b i .c.9è, l'article 34 bis.4.7è i l'article 34 ter.4.j LOE no són contraris a la Constitució.

Passant ja a la darrera qüestió de la implantació de l'assignatura i els seus continguts i condicions d'ensenyament, ens correspon analitzar la regulació de la disposició addicional segona LOE. Els dubtes expressats respecte



d'aquesta, tal com hem indicat en l'encapçalament d'aquest fonament jurídic, fan referència al seu contingut confessional i a la posició de preeminència de la religió catòlica, que comportaria una vulneració del principi d'igualtat per a la resta de confessions.

Abans d'examinar aquesta disposició, cal fer una breu referència als seus antecedents més immediats i a la seva evolució normativa. Així, amb ubicació i numeració similars, l'ensenyament de la religió en el sistema educatiu s'ha previst en les diferents lleis orgàniques d'educació des de la LOGSE fins a l'actualitat, tot fent remissió al contingut de l'Acord sobre ensenyament i assumptes culturals subscrit entre la Santa Seu i l'Estat espanyol, i als altres acords de cooperació celebrats per aquest amb diverses confessions religioses, quant a la forma com aquest ensenyament s'ha d'oferir.

Així, l'esmentat Acord internacional, de 3 de gener de 1979, ratificat per l'Instrument de 4 de desembre de 1979, i que s'ha mantingut fins avui sense ulteriors reformes, declara, als efectes que interessin, que els plans d'estudi (des de l'educació infantil fins al batxillerat) hauran d'incloure l'ensenyament de la religió catòlica en tots els centres educatius «en condicions equiparables a las demás disciplinas fundamentales» i que aquest ensenyament no tindrà caràcter obligatori (art. II). Pel que fa als altres acords de cooperació subscrits per l'Estat amb la Federació d'Entitats Religioses Evangèliques d'Espanya, la Federació de Comunitats Israelianes a Espanya i la Comissió Islàmica d'Espanya, recollits a les lleis 24, 25 i 26/1992, de 10 novembre, garanteixen als alumnes d'educació infantil, primària i ESO, als seus pares i als òrgans de govern escolars que ho sol·licitin, l'exercici del dret dels primers a rebre ensenyament de la seva religió en els centres públics i privats concertats, sempre que, pel que fa a aquests darrers, l'ensenyament d'aquestes religions no entri en conflicte amb el caràcter propi del centre (art. 10).

Quant a la resta de previsions, l'Acord amb la Santa Seu i els altres acords presenten una identitat substancial pel que fa al professorat, el contingut de l'assignatura i la determinació dels llibres de text.

En desenvolupament de les esmentades disposicions addicionals sobre l'ensenyament de la religió, podem esmentar el Reial decret 2438/1994, de 16 de desembre, dedicat específicament a la regulació d'aquesta qüestió. Posteriorment, ha estat derogat i en l'actualitat el detall de l'oferta d'aquest ensenyament (com ara fer l'elecció d'aquesta assignatura, quines mesures organitzatives cal adoptar en cas de no escollir-la, com s'avalua i com es computa aquesta avaluació en l'expedient) es troba incorporat en les normes reglamentàries dels currículums de les diferents etapes dels ensenyaments (per tots, RD 1631/2006, de 29 de desembre, per a l'ESO, i RD 1467/2007, de 2 de novembre, per al batxillerat).

En allò que interessa a aquest Dictamen, el nou apartat tercer que s'afegeix a la disposició addicional segona, sobre l'atribució de la determinació del currículum i dels estàndards de l'aprenentatge avaluable a les autoritats religioses, com també de les decisions sobre utilització dels llibres de text i materials didàctics, té el seu antecedent en els mateixos acords internacionals abans esmentats i ja s'havia previst de forma semblant en la regulació dels currículums dels ensenyaments.

En relació amb els continguts confessionals, ja sigui de la religió catòlica o de qualsevol altra confessió, hem de recordar que la jurisprudència constitucional ha sostingut que una manifestació del principi de neutralitat de l'Estat consisteix en l'abstenció d'aquest d'intervenir en l'elecció dels coneixements que són impartits amb motiu del seu ensenyament, ja que, precisament, com hem vist, aquest principi prohibeix qualsevol confusió entre funcions religioses i estatals (per totes, STC 340/1993, de 16 de

novembre, FJ 4.D). Així s'ha considerat que la no-intervenció de l'Estat en la selecció dels llibres i materials és una garantia del dret de la llibertat religiosa en la seva dimensió externa i col·lectiva, afirmant que: «El credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de las relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16.3 CE» (STC 38/2007, FJ 5).

Aquesta doctrina ens permet connectar amb el retret dels sol·licitants del present Dictamen quan sostenen que un contingut confessional de l'assignatura de religió suposa immediatament una vulneració del caràcter aconfessional de l'Estat proclamat per la Constitució a l'article 16 CE. Però això, a efectes del nostre examen constitucional i d'acord amb la jurisprudència que acabem d'indicar, no és correcte, atès que precisament la inserció en el currículum escolar d'una assignatura religiosa, quan és l'opció legítimament adoptada pel legislador, ha de respectar l'esmentada neutralitat pel que fa a la determinació dels continguts i materials. Per contra, els veritables límits que no es poden traspassar, a efectes del seu enjudiciament, consisteixen en el fet que no es configuri com una assignatura de curs obligatori, i que no es tracti d'una oferta curricular que discrimini el pluralisme religiós. Per tant, l'aconfessionalitat és respectada mitjançant aquestes previsions i no mitjançant el control indegut de la matèria, que, per contra, podria afectar l'obligació de no-interferència per parts dels poders públics en funcions que no els són pròpies.

D'aquesta manera, la disposició addicional segona LOE, quant a la manera com s'ha d'impartir aquest ensenyament, remet als termes i continguts dels acords de cooperació signats entre l'Estat espanyol i diverses confessions religioses. Entre aquests destaca, com hem indicat, l'Acord internacional sobre ensenyament i assumptes culturals subscrit entre l'Estat i la Santa Seu. Pel que fa a aquests, hem de dir —en el mateix sentit que al seu dia es

va pronunciar el nostre predecessor, el Consell Consultiu (DCC núm. 194, de 16 de març de 1995, F III.2)— que, malgrat que el seu abast pugui ser objecte de crítiques, la seva signatura com a instrument jurídic de caràcter internacional i paccionat ha estat una opció lliurement exercida per les institucions de l'Estat, i no ha estat denunciat ni tampoc contradit pel Tribunal Constitucional. No hi ha dubte que són possibles altres models de cooperació amb les confessions, i específicament amb la catòlica, que prevegin una menor presència o concreció de la «inserción de la religión en el itinerario educativo» (STC 38/2007, FJ 5), però, com ja hem exposat, ara com ara, els esmentats acords als quals es remet la LOE, i que la completen, són vigents. Certament, el seu contingut i abast no és el mateix que el dels signats amb les altres confessions, però seria igualment irraonable no prendre en consideració la inqüestionable diferència, a causa de la seva històrica implantació social, dels vincles d'unes confessions respecte de les altres amb relació al nostre país, i de manera molt especial pel que fa a la seva presència en el camp de les institucions d'ensenyament. De fet, la Constitució mateixa evidencia l'existència d'una certa asimetria quan, en l'article 16.3 CE, l'única confessió que esmenta explícitament és la catòlica.

Per això, la diferència resultant de règims en l'articulació concreta de l'assignatura en els centre educatius, i més quan deriva d'acords singulars de distinta naturalesa, sempre que no comporti una discriminació per un tractament arbitrari, no és per si mateixa contrària al principi d'igualtat de l'article 14 CE. Com ha reiterat la jurisprudència constitucional en nombroses ocasions, perquè el test d'igualtat adquireixi rellevància d'inconstitucionalitat per raó d'un tracte diferenciat, ja sigui en la configuració normativa o en la seva aplicació, ha d'acreditar de manera indubtable que es parteix de situacions idèntiques o molt similars (*tertium comparationis*), i, un cop es comprova aquesta condició prèvia, s'ha d'evidenciar que la regulació adoptada resulta arbitrària per manca d'una finalitat constitucionalment legítima o bé perquè la distinció que adopta no respon a una justificació

mínimament raonable. Així mateix, la vulneració del principi d'igualtat també pot derivar de la desproporció en les conseqüències de la seva aplicació, tenint en compte la finalitat de la norma. Doncs bé, en el cas que ens ocupa, i tal com ho hem raonat, les confessions diferents de la catòlica són tractades per la Llei en condicions similars pel que fa al règim de l'assignatura específica de la religió, i en cap cas queden excloses. La distinció principal recau en la intensitat de la implantació en el sistema, el qual, com hem dit, està determinat pels termes concrets dels diferents acords que se signin amb l'Estat i, especialment, per la demanda que es produeixi en la xarxa de centres educatius, ja siguin públics o privats, segons ho aprecii l'Administració educativa competent.

Per tant, tenint en compte la inexistència d'un tracte diferenciat arbitrari (la Llei no atorga un tracte substancialment diferent a les diferents confessions ni molt menys d'exclusió), i el resultat de la seva aplicació (en els termes dels acords als quals es remet la Llei, i que són tributaris en gran manera de realitats socioreligioses diverses), no s'aprecia una tatxa d'inconstitucionalitat per conculcació de l'article 14 CE, amb relació als articles 16 i 27 CE, quan es projecta en l'àmbit del dret a la llibertat religiosa i el dret a l'educació.

En conseqüència i com a conclusió, la disposició addicional segona LOE no és contrària a la Constitució.

Fetes les consideracions anteriors, no volem cloure la nostra anàlisi sense recordar que, donant per consolidada la configuració constitucional de la llibertat religiosa en el sistema educatiu, mitjançant la incorporació de l'assignatura de religió i el corresponent deure de l'Estat de garantir la voluntarietat per part dels alumnes i, alhora, la no-interferència en els continguts, d'acord amb les conviccions de cada confessió, les administracions educatives competents no poden quedar al marge de qualsevol control sobre la concreció d'aquestes assignatures. És cert que la

jurisprudència ha avalat la diversitat de models segons l'apreciació del legislador i els termes que pacti amb les distintes autoritats religioses.

Però, donant per descomptat el reconeixement de la llibertat d'apreciació de l'oportunitat i l'autonomia de l'Estat en la fixació dels acords amb les confessions, aquest no pot ignorar que la legítima inserció de la religió en el sistema educatiu públic i concertat ha de ser sempre compatible i respectuosa amb el conjunt dels principis, valors, drets i llibertats fonamentals. D'acord amb això, no seria acceptable constitucionalment la transmissió de continguts i coneixements que fossin manifestament contraris a principis tan essencials com el de la igualtat o la prohibició de discriminació per raó de qualsevol condició o circumstància personal o social, o atemptatoris contra el concepte de l'ordre públic protegit per la llei, el qual ens remet als valors de la tolerància, la convivència i el pluralisme en les seves diverses manifestacions.

Per tant, amb independència de la literalitat de la LOE, en la qual no hem detectat motiu d'inconstitucionalitat segons el paràmetre d'enjudiciament que ens correspon aplicar, o de l'abast del acord amb les confessions religioses, sí que és cert que aquesta capacitat d'alta supervisió per part dels poders públics seria convenient que constés de forma més explícita en la llei o la normativa que la desenvolupi. Això es podria concretar en la previsió de mecanismes o procediments específics de garantia per part de les administracions educatives competents, així com en la fixació més detallada dels límits precisos a les facultats que les confessions tenen reconegudes en l'articulació de l'assignatura específica de religió, incloent-hi els llibres i el material, la selecció i la idoneïtat dels professors o l'establiment dels estàndards de coneixement avaluable. D'aquesta manera, alhora que es respecta el principi de neutralitat estatal i el dret fonamental a l'educació en el fet religiós, s'asseguraria de manera més nítida la distinció entre les finalitats religiosa i pública.

***Cinquè. L'ensenyament diferenciat per raó de gènere***

Els sol·licitants qüestionen, fonamentalment per conculcació del principi d'igualtat (art. 14 CE), tres preceptes: els articles 84. 3 i 116 LOE, així com la disposició transitòria segona LOMCE.

1. L'article 84 LOE, modificat per l'apartat seixanta-un de l'article únic LOMCE, conté onze paràgrafs, dedicats a la regulació, l'admissió d'alumnes i l'escolarització en centres públics i privats concertats, i incorpora els canvis més substancials en els apartats 2 i 3.

Concretament, pel que interessa a l'objecte d'aquest Dictamen, el primer paràgraf del seu apartat 3 reproduïx el principi constitucional de prohibició de tota discriminació (art. 14 CE), mentre que els altres dos paràgrafs que s'hi afegixen *ex novo* es dediquen, d'una banda, a afirmar que l'organització de l'ensenyament diferenciat per sexes no constitueix una discriminació (art. 84.3.2n) i, de l'altra, a establir la prohibició que l'elecció d'aquest tipus d'ensenyament pugui comportar un tractament menys favorable o un desavantatge, a l'hora de subscriure concerts amb les administracions educatives o en qualsevol altre aspecte, per a les famílies, l'alumnat o els centres mateixos (art. 84.3.3r). En consonància amb aquesta darrera previsió, l'article 116.1 LOE, modificat per l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, incorpora un mandant semblant amb relació a l'elecció de centre per raó del seu caràcter propi.

Pel que fa a les sol·licituds de Dictamen, la primera, presentada pels diputats del Parlament, del Grup parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, entén que la modificació de l'article 84.3 LOE «suposa una discriminació per raó de sexe, la qual cosa vulnera l'article 14 CE, a part de ser contradictori

amb la disposició addicional 25ena de la mateixa LOE [...] i els articles 205 i 43 de la Llei d'educació de Catalunya». La segona, dels diputats del Parlament, pertanyents al Grup parlamentari Socialista, també considera que el canvi legal constitueix una vulneració de l'article 14 CE, així com de l'Estatut, tant pel que fa als drets estatutaris com en relació amb les competències de la Generalitat. A més, destaca que «pot suposar trencar amb un dels principis ordenadors de la prestació del servei educatiu, concretament el principi de coeducació».

En la nostra funció consultiva ens pertoca fer una anàlisi únicament de constitucionalitat i d'estatutarietat dels preceptes qüestionats, tot deixant de banda les possibles contradiccions amb altres preceptes legals, dictats per l'Estat o les comunitats autònomes, que, tanmateix, poden contextualitzar els canvis normatius produïts. Així, el nostre capteniment s'ha de dirigir a comprovar si la norma que proposa la separació educativa de l'alumnat per raó de sexe contravé o no els articles 14 i 27 CE, essent els poders públics els encarregats de concretar i garantir el respecte dels esmentats límits. Per finalitzar, també examinarem si la regulació prevista en l'esmentat article 84.3 LOE respecta les competències de la Generalitat en matèria d'admissió als centres educatius i règim de sosteniment amb fons públics dels ensenyaments del sistema educatiu i dels centres que els imparteixen.

L'article 84 LOE s'emmarca, com hem dit, en el procediment d'escolarització i admissió dels alumnes en els centres docents, però no es pot negar la intrínseca relació que manté la possibilitat d'educació separada, establerta també pels sol·licitants, amb els concerts educatius (art. 116 LOE), ja que l'escola pública opta unívocament per l'organització de l'ensenyament en coeducació. En aquest sentit, la disposició addicional vint-i-cinquena LOE, no modificada per la LOMCE, amb la finalitat de fomentar la igualtat entre homes i dones, estableix que els centres que desenvolupin el principi de coeducació en totes les etapes educatives «han de ser objecte d'atenció



preferent i prioritària en l'aplicació de les previsions que recull aquesta Llei, sense perjudici del que disposen els convenis internacionals subscrits per Espanya». En aquesta mateixa direcció, podem esmentar l'article 43.1.d LEC, que, entre els principis ordenadors del Servei d'Educació de Catalunya, inclou el de la coeducació.

Igualment, l'article 116 LOE (d'acord amb la redacció feta per l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, que no el modifica en aquest punt) diu que, d'una banda, constitueix un requisit, a l'hora d'acollir-se al règim de concerts, oferir ensenyaments declarats gratuïts i satisfer necessitats d'escolarització (art. 116.1 LOE). I, de l'altra, pel mateix motiu, que tenen preferència aquells centres privats que atenguin poblacions escolars de condicions econòmiques desfavorables, que duguin a terme experiències d'interès pedagògic per al sistema educatiu o que, a més dels dos anteriors, funcionin en règim de cooperativa (art. 116.2 LOE i STC 77/1985, 9 de febrer, FJ 30).

A) Des de la perspectiva juridicoconstitucional, en relació amb el principi d'igualtat en l'àmbit educatiu, l'afirmació que fa el primer paràgraf de l'article 84.3, en el sentit que l'organització de l'ensenyament diferenciat per sexes no constitueix una discriminació, o la prohibició de discriminació en el cas d'elecció de centre pel seu ideari o en la subscripció de concerts, que es conté en el segon paràgraf del mateix article, no són motius suficients per entendre que no s'incorre en inconstitucionalitat pel motiu al·legat pels sol·licitants. L'article 14 CE conté una clàusula explícita de no-discriminació per raó de sexe, que es projecta sobre l'article 27.2 CE, en la mesura que aquest incorpora el mandat que l'educació tingui com a objecte el ple desenvolupament de la persona humana i el respecte als drets i a les llibertats fonamentals, entre els quals es troba, sens dubte, la igualtat davant la llei. Per això és exigible que l'article 84.3 LOE tingui més garanties que les merament formals.

En aquesta línia de reforç, l'article 84.3 (segon paràgraf) reclama que l'esmentat ensenyament segregat s'ha de desenvolupar de conformitat amb l'article 2, apartat a, de la Convenció per la lluita contra les discriminacions en l'àmbit de l'ensenyament, aprovada per la Conferència General de la UNESCO el 14 de desembre de 1960, el qual permet l'ensenyament diferenciat per raó de sexe entre alumnes, com a excepció al principi general de no-segregació (previst a la Convenció precitada, a l'art. 1.1.c), sempre que: «esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes».

L'article 84.3 (tercer paràgraf, darrer incís) LOE exigeix també, a mode de garantia, que els centres precitats han d'exposar, en el seu projecte d'ensenyament, «les raons educatives» de l'elecció d'aquest sistema segregat i les «mesures acadèmiques que desenvolupen per afavorir la igualtat». Per tant, la intenció de la Llei és situar el model de separació per raó de sexe dins de les opcions pedagògiques, tot preservant com a valor la igualtat entre homes i dones.

D'altra banda, des de la perspectiva de la possible discriminació a l'hora de sol·licitar l'admissió en un centre que tingui implantada una educació diferenciada per sexes, no coincident amb el gènere del sol·licitant, hem de fer alguna consideració addicional. Així, si bé l'Administració educativa ha de procurar respectar en allò que sigui possible el dret a la lliure elecció de centre, cal recordar que del dret a l'ensenyament reconegut a l'article 27 CE no es deriva el reconeixement del dret del particular a l'elecció d'un centre docent en concret (STC 77/1985, FJ 5). En qualsevol cas, allò que ha de garantir l'Administració educativa és l'escolarització de l'alumne o alumna en

l'àmbit territorial que li correspongui per aplicació dels criteris objectius de selecció que derivin del sistema legalment previst, i d'acord amb una programació adequada de l'oferta dels centres docents públics i concertats.

A més, el nou article 1.g LOE (també sol·licitat per la segona petició, al qual ens referirem més endavant) indica que el sistema educatiu espanyol s'inspira en «[l]a llibertat d'ensenyament, que reconegui el dret dels pares, les mares i els tutors legals a triar el tipus d'educació i el centre per als seus fills, en el marc dels principis constitucionals». Igualment, l'article 2.1.b LOE estableix com a fi del sistema educatiu espanyol «[l]'educació en el respecte dels drets i llibertats fonamentals, en la igualtat de drets i oportunitats entre homes i dones».

Conseqüentment, atès tot l'anterior, des de l'òptica de la preservació del principi d'igualtat (art. 14 CE), l'opció pedagògica que permet l'article 84.3 LOE, en abstracte, d'emprar una metodologia educativa o una altra no conculca el dit principi, ni tampoc contradiu aquest precepte constitucional, ja que manifesta expressament el respecte dels principis constitucionals i, a més, hi ha previstes unes garanties per a la preservació dels valors establerts a la Constitució.

B) Des d'un altre vessant juridicoconstitucional, el de la llibertat d'ensenyament (art. 27.1, .3 i .6 CE) i del suport públic als centres privats (art. 27.9 CE), la Constitució exigeix «respecte als principis constitucionals» (art. 27.6 CE) i que l'ajuda pública, concretada legalment en els concerts educatius encara que no únicament, s'efectuarà en aquells centres docents «que reuneixin els requisits que la llei estableixi», sigui estatal o autonòmica.

En aquest sentit, els centres privats poden tenir i aplicar el seu projecte educatiu (caràcter, orientació o ideari educatiu), sempre que no contradigui els principis constitucionals (STC 5/1981, FJ 8, i STC 77/1985, FJ 9). I

podran ser subvencionats en règim de concert d'acord amb els requisits i les prioritats que la llei prevegi. Aquesta llei, actualment, en l'àmbit estatal, no és una altra que la LOE, en la versió donada per la LOMCE, i que ha estat dictada, en relació amb l'article 84.3 LOE, com a bàsica (disp. final cinquena LOE) i com a orgànica (disp. final setena LOE), tot i que pot ser desenvolupada per la legislació autonòmica (en el nostre cas, per la LEC).

Com sabem, el dret a l'educació (art. 27.1 CE), ensems amb el seu contingut primari de dret de llibertat, té «una dimensió prestacional», relacionada amb el suport potestatiu als centres privats, en el marc d'allò que estableixi la llei (STC 236/2007, de 7 de novembre, FJ 8). Segons això, l'apartat 9 del mateix article 27 CE no inclou un «dret subjectiu a la prestació pública», sinó que l'ajut públic es configura, per remissió, d'acord amb els termes que disposi la llei, de manera que els centres privats podran invocar el dret legal de rebre subvencions. Així, el Tribunal, a la STC 86/1985, de 10 de juliol, considera que l'article 27.9 CE demana al legislador que configuri el règim d'ajuts atenint-se «a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución» (FJ 3).

Per tant, la llei necessàriament haurà d'establir el model dels ajuts als centres docents, com també els requisits i les prioritats per al seu atorgament, ja que «el derecho a la subvención no nace para los centros de la Constitución, sino de la Ley» (STC 86/1985, FJ 3). D'aquesta manera, el legislador pot modificar les condicions i els criteris per a la subvenció, sempre que ho faci en el marc de la Constitució i sense generar desavantatges o un tractament menys favorable (en el sentit de l'art. 84.3, tercer paràgraf, o l'art. 116.1 LOE). En qualsevol cas, no podrà ser considerat un desavantatge encara que es doni prevalença a altres criteris diferents al de la separació, en aplicació dels requisits i de les preferències establerts a la llei. Així, «los

recursos públicos no han de acudir, incondicionalment, allà donde vayan las preferencias individuales» (STC 86/1985, FJ 4). En aquest sentit, els criteris de preferència s'apliquen en el cas d'insuficiència de pressupost per atendre totes les peticions dels centres privats (art. 116.2 i 109.3 LOE, i específicament a Catalunya d'acord amb l'art. 205.2 LEC, precepte examinat pel Consell Consultiu en el DCC núm. 294, F VII.6).

En conseqüència, les comunitats autònomes, a partir d'ara, no poden excloure del règim de concert els centres que triïn aquesta organització de l'ensenyament de forma segregada, ja que la dita prohibició és considerada bàsica, però, a partir dels requisits i de les prioritats de la LOE, poden, en la seva llei de desenvolupament (lletres e i f de l'art. 131.3 EAC), establir i complementar periòdicament els criteris d'atorgament dels concerts educatius (art. 116.4 LOE i DCC núm. 294, F VII.6). Així mateix, en relació amb l'admissió d'alumnes, l'han de regular de manera que es garanteixi el dret a l'educació, l'accés en condicions d'igualtat i la llibertat d'elecció de centre per pares o tutors (art. 84.1 LOE), concedint l'ajut d'acord també amb les dotacions pressupostàries i altres previsions, com ara la concertació preferent dels cicles de formació professional bàsica (art. 116.6 LOE), o també la previsió, com a principi ordenador de la prestació del sistema educatiu català, que la coeducació, per mitjà de l'escolarització mixta, ha de ser objecte «d'atenció preferent» (art. 43.1.d LEC).

En conclusió, l'article 84.3 LOE no és contrari a l'article 14 CE ni a l'article 27.9 CE, i tampoc no vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

2. L'article 116 LOE, sobre el règim de concerts dels centres privats, queda modificat per l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, el qual, d'una banda, afegeix un nou apartat vuit, que examinarem més endavant; i, de l'altra, unes addicions poc rellevants als efectes del nostre Dictamen, en forma

d'incisos dins del redactat anterior (art. 116.1, .3 i .4 LOE). A més, opera el canvi de règim singular a general pel que fa als cicles de formació professional bàsica (116.6 LOE). De fet, algunes de les previsions d'aquest article ja han estat mencionades en l'apartat anterior i no ofereixen dubtes de constitucionalitat o d'estatutarietat, tret del nou article 116.8 LOE, que, com hem apuntat, estudiarem posteriorment.

Certament, en cap dels apartats del modificat article 116 LOE es fa referència directa a l'ensenyament diferenciat per sexes, al qual fa esment explícitament l'article 84.3 LOE. En conseqüència, el primer precepte té virtualitat amb independència dels models pedagògics triats. Val a dir que l'article 116.1 LOE, com ja hem dit abans, introdueix i reproduïx literalment un incís del nou article 84.3 (tercer paràgraf) LOE, quan diu que: «sin que la elección de centro por razón de su carácter propio pueda representar para las familias, alumnos y alumnas y centros un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto». Però, en tot cas, aquest incís, en el context de l'article 116, no és essencial perquè recorda el principi d'igualtat (art. 14 CE). A més, l'article 116.1 LOE fa referència expressa a l'article 109 LOE, que en el seu apartat 3 limita els concerts a la disponibilitat pressupostària, els quals també han de preveure una adequada i equilibrada escolarització dels alumnes amb necessitats específiques de suport educatiu (art. 109.2 LOE).

En conseqüència, l'article 116, de l'apartat primer al setè, LOE no és contrari a l'article 14 CE ni a l'article 27.9 CE, i tampoc no vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

3. La disposició transitòria segona LOMCE, intitulada «Aplicació temporal de l'article 84.3 de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació» prescriu que: «Els centres privats als quals el 2013 se'ls hagi denegat la renovació del

concert educatiu o reduït les unitats escolars concertades per l'únic motiu d'oferir educació diferenciada per sexes poden sol·licitar que se'ls apliqui el que indica l'article 84.3 d'aquesta Llei orgànica per a la resta de l'actual període de concerts en el termini de dos mesos des de la seva entrada en vigor».

L'atorgament dels concerts educatius el fan les comunitats autònomes, com hem apuntat abans, d'acord amb els requisits i les prioritats establerts a la llei (art. 27.9 CE), estatal o autonòmica, vigent en el moment de la formalització dels ajuts, d'acord amb les previsions pressupostàries (art. 116 i 109.3 LOE, al qual es remet). En aquest sentit, cal ressaltar que les sol·licituds de concerts a què fa referència aquesta disposició no es van presentar seguint els requisits exigits per la nova LOE, sinó d'acord amb les previsions anteriorment vigents. Per tant, una aplicació d'aquesta disposició que comportés accedir a les sol·licituds fora de termini es podria considerar una arbitrietat vetada per l'article 9.3 CE.

Finalment, aquesta prescripció temporal retroactiva al 2013 vulnera la lletra *f* de l'article 131.3 EAC, ja que suposa una ingerència del legislador estatal en les competències de la Generalitat (art. 131.3 EAC), en tant que les subvencions per concertar centres privats ja han estat concedides, a banda que també vulnera la seva autonomia financera (art. 202.3 EAC).

En conclusió, la disposició transitòria segona LOMCE vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3.f EAC i no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

***Sisè. Altres preceptes de la LOE sol·licitats per raons no competencials***

Els escrits de petició de dictamen dels parlamentaris qüestionen altres preceptes de la LOE perquè entenen que vulneren normes de la Constitució o de l'Estatut d'autonomia de Catalunya que no tenen naturalesa competencial, o que la vulneració competencial no és el principal enfocament. Es tracta de normes i de dubtes de caire molt divers.

1. La lletra *q* de l'article 1 LOE, afegida per l'apartat u de l'article únic LOMCE, recull la llibertat d'ensenyament com un dels principis del sistema educatiu, i reconeix el dret «dels pares, de les mares i els tutors legals a elegir el tipus d'educació i el centre per als seus fills, en el marc dels principis constitucionals».

L'escrit de sol·licitud de dictamen presentat per una desena part de diputats, del Grup parlamentari Socialista, planteja la possible inconstitucionalitat d'aquest precepte, argumentant que pot constituir una vulneració del principi constitucional d'igualtat de l'article 14 CE, perquè «si la demanda és més gran que l'oferta haurà d'intervenir la planificació educativa i serà el centre el que esculli els alumnes».

La norma citada presenta un clar caràcter principal i el seu desenvolupament es troba en altres articles de la LOE, sobretot a l'article 84 («Admissió d'alumnes»), que estableix un seguit de criteris objectius (com ara, els germans matriculats al centre, el pare o la mare que hi treballen o la proximitat del domicili) en el cas d'insuficiència de places. Si el procés es fa correctament, l'adjudicació de les places no és determinada pel centre sinó per aquests criteris legals.



D'altra banda, no hi ha un dret constitucional a l'elecció de centre, sinó el dret a optar per un centre diferent dels creats pels poders públics, a fi de garantir el dret dels pares a una formació general d'acord amb les seves conviccions, tal com reflecteixen els tractats internacionals i ha interpretat la jurisprudència constitucional. El sistema basat en la sol·licitud d'un centre i l'aplicació de criteris objectius per resoldre la insuficiència de places ha estat acceptat expressament pel Tribunal Constitucional:

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

Per tant, l'article 1.ª LOE no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

2. L'article 9 LOE es refereix a la funció estatal de promoure programes de cooperació territorial per a la consecució dels objectius educatius de caràcter general, per reforçar les competències bàsiques dels estudiants, afavorir el coneixement de la riquesa cultural i lingüística de les diferents comunitats autònomes i contribuir a la solidaritat i a l'equilibri territorial. El seu apartat 3, afegit per l'apartat sis de l'article únic LOMCE, fixa com a criteri que s'haurà de tenir en compte per a la distribució territorial dels recursos econòmics l'afavoriment de la igualtat d'oportunitats, valorant en particular la despoblació d'un territori, la dispersió geogràfica de la població, la insularitat i les necessitats específiques de l'escolarització en zones rurals.

Els diputats sol·licitants del Grup parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya critiquen l'article 9.3 LOE pel pes excessiu de criteris decantats cap a la ruralitat i la territorialitat dels programes de cooperació territorial,

així com per la consideració d'altres criteris socioeconòmics; però, com la mateixa sol·licitud apunta, els principis de l'article 9.2 CE i altres principis de l'ordenament han de conduir a l'equilibri de tota la població en el disseny dels programes de cooperació, entenent que els criteris esmentats a la Llei són únicament exemplificatius i es poden complementar amb d'altres, i que es tracta en qualsevol cas de formes voluntàries de cooperació.

Per això, a banda de l'encert dels criteris adduïts, l'article 9.3 LOE no vulnera l'article 9.2 CE.

3. L'article 84 LOE regula l'admissió d'alumnes als centres públics i concertats i l'apartat 2, modificat per l'apartat seixanta de l'article únic LOMCE, fixa els criteris prioritaris que s'han d'aplicar quan no hi hagi places suficients. Pel que ara interessa, en l'epígraf segon de l'esmentat article 84.2 s'introdueix un nou criteri en el sentit que es permet als centres que tinguin reconeguda una especialització curricular o que participin en una acció destinada a fomentar la qualitat docent, de les descrites a l'article 122 bis, la reserva al criteri de rendiment acadèmic de l'alumnat fins a un 20% de la puntuació assignada a les sol·licituds d'admissió a ensenyaments postobligatoris. El percentatge es podrà reduir o modular quan calgui per evitar la ruptura de criteris d'equitat i de cohesió del sistema.

Els diputats sol·licitants plantegen un retret competencial a aquesta reforma, amb citació de l'article 131.3.e EAC, però també afegixen un altre enfocament perquè al·leguen el dret d'accés a l'ensenyament en condicions d'igualtat garantit als articles 27 i 9.2 CE, mitjançant el deure dels poders públics de promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives.

Pel que fa al primer dubte plantejat, que al·lega la vulneració de l'article 131.3.e EAC (competència compartida de la Generalitat sobre «l'establiment

i la regulació dels criteris d'admissió i escolarització de l'alumnat als centres docents»), hem de recordar que la jurisprudència constitucional ha afirmat que la fixació de criteris objectius per a l'admissió dels alumnes, en cas d'insuficiència de places en els centres docents públics i concertats, per tal d'evitar una selecció arbitrària, és competència bàsica de l'Estat, de manera que aquests criteris han de ser concretats i ponderats per la regulació de l'Administració educativa competent (STC 184/2012, FJ 4.b, i 77/1985, FJ 5).

Per tant, d'acord amb aquest paràmetre, l'article 84.2 (segon paràgraf) LOE no vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3.e EAC i troba empara en l'article 149.1.30 CE.

Quant al segon dubte, la possible vulneració dels articles 27 i 9.2 CE requereix la consideració d'altres arguments, perquè revela la intenció dels parlamentaris que la Llei faci real i efectiva la igualtat dels alumnes en l'accés a l'escola. Certament, l'accés a l'ensenyament en condicions d'igualtat es deriva fàcilment del contingut de l'article 27 CE, en relació amb el principi d'igualtat recollit a l'article 14 CE, però el desenvolupament d'aquest dret depèn del legislador i, per considerar la seva vulneració, s'hauria de tractar d'una regulació desproporcionada i mancada de raonabilitat i, en definitiva, incursa en una discriminació prohibida, d'acord amb l'esmentat article 14 CE.

El Consell d'Estat, en el seu Informe 172/2013, de 18 d'abril, va suggerir la conveniència de preveure la possibilitat de reducció o modulació del percentatge davant del risc que trenqués els criteris d'equitat i cohesió del sistema, possibilitat que es va introduir expressament a la Llei.

D'altra banda, la valoració del rendiment acadèmic dels alumnes, a més de respondre al principi de mèrit personal, constitueix un criteri objectiu d'admissió que té com a finalitat promoure la qualitat del sistema educatiu. A més, tot i que en aquests casos té un pes específic rellevant (20%), no és

excloent i no impedeix la valoració conjunta d'altres criteris, al mateix temps que, com hem indicat, és susceptible de valoració i ponderació per part de les comunitats autònomes.

Per tant, el segon paràgraf de l'article 84.2 LOE no és contrari als articles 27 i 9.2 CE.

D) L'apartat 8 de l'article 116 LOE, afegit per l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, planteja alguns problemes d'interpretació. El text diu: «Les administracions educatives podran convocar concursos públics per a la construcció i gestió de centres concertats sobre sòl públic dotacional».

La sol·licitud de dictamen no aporta arguments sobre la possible vulneració de la Constitució i de l'Estatut, encara que en aquest cas el contingut de la norma provoca algunes reflexions. D'una banda, no planteja problemes de tipus competencial perquè remet a les comunitats autònomes el seu possible desplegament. I, de l'altra, introdueix una novetat radical en la regulació dels concerts educatius perquè no només es refereix a la forma de gestió del centre escolar, que és l'objecte típic dels concerts, sinó també a la seva construcció. La utilització de sòl públic dotacional és una altra novetat, perquè el sistema de concert descansa en la propietat privada de l'escola. En canvi, aquest tipus de sòl urbà és reservat pel planejament general a usos públics com ara parcs, escoles públiques o poliesportius.

Es tracta, per tant, d'una previsió que, tot i que es troba al capítol dels concerts educatius, presenta algunes contradiccions, no solament amb el contingut de la LOMCE sinó també de les lleis precedents, per exemple, respecte dels mòduls del concert (art. 117 LOE) i respecte d'altres previsions legals com ara la duració del concert o les conseqüències del seu incompliment.

Els concerts educatius, com ja hem exposat en el fonament jurídic cinquè d'aquest Dictamen, han estat el sistema triat per concretar la previsió de l'article 27.9 CE sobre l'ajut dels poders públics als «centres docents que reuneixin els requisits que la llei estableixi». El titular de l'escola privada rep de les comunitats autònomes una subvenció important, equivalent a les despeses de funcionament del centre, i pot mantenir l'ideari o el caràcter propi del centre. En contrapartida, el centre concertat ha de satisfer les necessitats d'escolarització de la zona on estigui i ha d'admetre els alumnes amb els mateixos criteris que l'escola pública.

La previsió de l'article 116.8 LOE amplia, així, el règim dels concerts educatius per a les escoles privades introduint canvis importants. Ara bé, el model d'ajuts públics als centres docents mitjançant el sistema de concerts educatius no està constitucionalitzat i l'article 27.9 CE permet altres fórmules de suport econòmic, de manera que no són, per si mateixes, inconstitucionals. Quan les lleis de les comunitats autònomes desenvolupin les previsions de l'article 116.8 LOE serà el moment d'examinar-ne, en concret, l'adequació a la Constitució i a l'Estatut.

En conseqüència, l'article 116.8 LOE no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídic precedents, formulem les següents

## CONCLUSIONS

**Primera.** Els apartats nou, quinze i setze de l'article únic LOMCE, que modifiquen els articles 18.3.b, 24.4.b i .c.7è i 25.6.b i .c.9è, respectivament;

els apartats vint-i-cinc, vint-i-sis i cent de l'article únic LOMCE, que afegixen els articles 34 bis.4.7è i l'article 34 ter.4.j LOE; així com l'apartat noranta-un del mateix article únic LOMCE, que modifica la disposició addicional segona LOE, referents a l'ensenyament de la religió en l'itinerari educatiu, no són contraris a la Constitució.

*Adoptada per majoria.*

**Segona.** Els apartats nou, dotze, quinze, setze, dinou, vint-i-cinc, vint-i-sis i vint-i-vuit de l'article únic LOMCE, en la modificació que fan dels articles 18.4, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5 i 36.5 LOE, relatius a la regulació de la matèria Llengua cooficial i literatura en els diferents cicles de l'ensenyament, en els termes en què han estat interpretats en el fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen, no vulneren les competències de la Generalitat.

*Adoptada per unanimitat.*

**Tercera.** L'apartat cinc de l'article únic LOMCE, que afegix l'article 6 bis.2.a.3r LOE, com també els apartats tretze, trenta-set, cinquanta, setanta-tres, vuitanta-nou i noranta, de l'article únic LOMCE, en la modificació que fan dels articles 21.2, 43.1, 64.2 (darrer paràgraf), 120.3, 144.1 (darrer paràgraf), i 147.2 (segon paràgraf), LOE, en les remissions que efectuen a la potestat reglamentària del Govern de l'Estat, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.2 i .3 EAC i no troben empara en l'article 149.1.30 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

**Quarta.** L'apartat seixanta-un de l'article únic LOMCE, en la redacció donada a l'article 84.3 LOE, sobre l'ensenyament separat per raó de gènere; i l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, en la modificació dels apartats primer a setè de l'article 116 LOE, sobre els concerts educatius, no són

contraris a l'article 14 CE ni a l'article 27.9 CE, ni tampoc vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

*Adoptada per majoria.*

**Cinquena.** L'apartat cent set de l'article únic LOMCE, que modifica la disposició final cinquena LOE, pel que fa a l'habilitació competencial dels articles 6 bis.2a.3r, 21.2, 43.1, 64.2 (darrer paràgraf), 120.3, 144.1 (darrer paràgraf), 147.2 (segon paràgraf), vulnera l'article 131.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

**Sisena.** La disposició transitòria segona LOMCE, sobre la renovació de concerts educatius, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

**Setena.** La resta de preceptes examinats no vulneren la Constitució ni l'Estatut.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

**VOT PARTICULAR** que formula el vicepresident senyor Pere Jover Presa al Dictamen 4/2014, emès en data 12 de febrer, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries, al qual s'adhereix el conseller senyor Joan Ridao Martín

Expresso mitjançant el present vot particular la meva discrepància amb l'opinió majoritària dels meus companys del Consell expressada a la conclusió primera d'aquest Dictamen, referent a la constitucionalitat de la disposició addicional segona LOE («Ensenyament de la religió»), tal com s'argumenta en l'apartat 3 del fonament jurídic quart.

1. He de començar reconeixent que aquesta discrepància no és total, i que tampoc no significa que coincideixi plenament amb l'argumentació continguda en altres vots particulars que s'han presentat sobre aquesta mateixa qüestió, la qual cosa explica que no m'hi hagi pogut afegir, com hauria estat el meu desig. Així, entenc que el Dictamen encerta quan rebutja que «el contingut confessional de l'assignatura de religió suposi per si mateix una vulneració del caràcter aconfessional de l'Estat proclamat per l'article 16 CE». En efecte, el dret que l'article 27.3 CE reconeix als pares perquè els seus fills rebin la formació religiosa i moral que estigui d'acord amb les seves conviccions significa precisament l'ensenyament de la religió com a confessió, sens perjudici que s'ajusti a les exigències contingudes de forma general al mateix article 27.2 CE, i em sembla difícil respectar-ho mitjançant un ensenyament de tipus «acadèmic» o científic; una qüestió diferent seria la conveniència d'introduir en el currículum altres assignatures que permetessin als alumnes un coneixement adequat del fet religiós des de perspectives històriques, filosòfiques o sociològiques, no com a alternativa a la religió sinó com una assignatura de seguiment general, atesa la importància d'aquest fet en les nostres societats. Però aquesta és una qüestió diferent, aliena al tema que ens ocupa.

Segons la meva opinió, el problema no es troba en el contingut de l'assignatura, sinó en la manera com la Llei la integra en el currículum dels ensenyaments oficials i, sobretot, en el tractament diferenciat que dóna a l'ensenyament de les diverses religions. Sobre la primera d'aquestes



qüestions no insistiré especialment, ja que considero que les possibilitats d'èxit d'una impugnació dels preceptes corresponents (els numerats com a articles 18.3.b, 24.b i .c.7è, 25.6.b i .c.9è 34 bis.4.7è i 34 ter.4.j LOE), expressament declarats d'acord amb la Constitució pel Dictamen, són certament remotes, en vista de la jurisprudència constitucional dictada sobre aquesta qüestió i mantinguda de forma continuada. Per això, entenc que, en ser aquest dictamen previ a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat, no té gaire sentit que jo exposi ara una opinió que, certament, no coincidiria amb aquesta jurisprudència constitucional. No obstant això, vull recordar, a efectes expositius i sense cap conseqüència sobre la conclusió que defenso en aquest vot particular, que la incorporació d'una assignatura de religió integrada en el currículum dels ensenyaments que condueixen a l'obtenció de títols acadèmics oficials, d'oferta obligatòria per a tots els centres, i avaluable, no és la manera més adequada per fer efectiu el principi d'aconfessionalitat de l'Estat reconegut en el primer incís de l'article 16.3 CE.

2. En canvi, sí que em vull referir més detalladament a la regulació continguda en la disposició addicional segona, ja que entenc que comporta un tractament discriminatori tant per a les diferents confessions religioses com per als pares i els alumnes que exerceixen el dret reconegut a l'article 27.3 CE. Entenc, doncs, que és l'article 14 CE, que expressament prohibeix qualsevol discriminació per raó de religió, el que resulta especialment vulnerat; i també, naturalment, el mateix dret de llibertat religiosa, reconegut a l'article 16 CE.

Recordem, a més, que, quant als drets fonamentals, la jurisprudència constitucional ha elaborat i seguit una línia doctrinal plenament compromesa amb el principi *pro libertate*. El dret de llibertat religiosa, com tots els altres drets fonamentals, s'exerceix en condicions d'igualtat, i aquesta necessària igualtat es projecta sobre la llibertat d'ensenyament, i molt especialment sobre el dret dels pares i alumnes reconegut per l'article 27.3 CE. Així ho va

reconèixer el Tribunal Constitucional en una sentència important als efectes del nostre examen, la dictada en relació amb la LOECE: «La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa [...]»; i, consegüentment, «[...] Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3) » (STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 7).

El Dictamen tracta aquesta qüestió i conclou negant l'existència de discriminació, bé perquè entén que els supòsits de fet sobre els quals es projecta la disposició addicional segona (l'ensenyament de la religió catòlica i la de les altres religions) no són similars, bé perquè considera que no hi ha un tracte diferenciat entre una i altres, o fins i tot perquè aquest tracte està prou fonamentat.

Amb tot el respecte a la posició majoritària dels meus companys del Consell, he d'afirmar que aquesta argumentació no em convenç. A continuació, exposo les raons de la meva discrepància.

Per començar, afirmo que en l'esmentada disposició addicional segona es preveuen supòsits de fet que són materialment idèntics: alumnes o pares que escullen l'ensenyament de la religió, sense que a aquests efectes s'hagi de considerar rellevant la religió escollida, atès que la llibertat religiosa del catòlic té igual valor que la del musulmà o la del creient de qualsevol altra confessió. Doncs bé, a aquests supòsits iguals, la Llei aplica conseqüències jurídiques que són diferents i, sobretot, d'abast desigual: en el cas de la religió catòlica, l'ensenyament s'haurà d'impartir d'acord amb el que preveu l'Acord entre l'Estat espanyol i la Santa Seu sobre ensenyament i afers culturals; en el cas de les religions evangèlica, jueva i islàmica, l'ensenyament s'haurà d'ajustar al que estableixen els Acords de cooperació subscrits per l'Estat espanyol amb els representants de les respectives

confessions; finalment, el precepte no conté cap referència a altres religions (tret de la frase «als que en el futur es puguin subscriure amb altres confessions religioses») cosa que significa que els creients d'aquestes confessions no poden exercir el dret reconegut a l'article 27.3 CE, almenys en les condicions previstes per l'ordenament.

El Dictamen només es refereix als dos primers casos, i considera que «encara que el seu contingut i abast no és el mateix», l'Acord amb la Santa Seu i els altres acords «presenten una identitat substancial pel que fa al professorat, el contingut de l'assignatura i la determinació dels llibres de text». La meua opinió és una altra.

D'entrada, i encara que aquesta dada no sigui rellevant, la naturalesa i el contingut dels instruments normatius a què es remet la disposició addicional segona són clarament diferents: en el cas de la religió catòlica, es tracta d'un acord amb rang de tractat internacional, amb la força normativa reforçada que preveu l'article 96 CE, mentre que els Acords de cooperació amb les altres confessions religioses van ser aprovats mitjançant lleis ordinàries. Quant al seu contingut, n'hi haurà prou d'assenyalar les diferències següents:

– En primer lloc, «l'educació que s'imparteixi en els centres docents públics serà respectuosa amb els valors de l'ètica cristiana» (art. I de l'Acord amb la Santa Seu). Res d'això no s'observa en els Acords de Cooperació subscrits amb les altres confessions.

– En segon lloc, «els plans educatius en els nivells d'educació preescolar, d'educació general bàsica (EGB) i de batxillerat unificat polivalent (BUP) i graus de formació professional corresponents als alumnes de les mateixes edats inclouran l'ensenyament de la religió catòlica en tots els centres d'educació en condicions equiparables a les altres disciplines fonamentals»

(art. II de l'Acord amb la Santa Seu). Conseqüentment, l'assignatura de religió és d'oferta obligatòria en tots els centres. En canvi, els Acords de cooperació amb les altres confessions no contenen referències d'aquest tipus, i només reconeixen, de forma genèrica i sense més concreció, «el dret a rebre ensenyament religiós en els centres docents públics i privats concertats» (art. 10, idèntic en els tres Acords).

A més, en els centres privats concertats, el dret a rebre ensenyament de les religions diferents de la catòlica es podrà exercir sempre que «no entri en conflicte amb el caràcter propi del centre» (art. 10, idèntic en els tres Acords). Aquesta limitació no es preveu en cap cas per a l'ensenyament de la religió catòlica.

Finalment, els poders públics assumeixen el cost econòmic de l'ensenyament de la religió catòlica (art. VII de l'Acord amb la Santa Seu, que remet a un acord entre l'Administració central i la Conferència Episcopal Espanyola sobre la situació econòmica dels professors de religió catòlica, en els diferents nivells educatius, que no pertanyin als cossos docents de l'Estat). Tal com s'ha previst en la normativa estatal complementària, aquests professors han de rebre les retribucions que corresponguin en el respectiu nivell educatiu als professors interins, tenint en compte que el seu contracte és de durada indeterminada i coincident amb el curs escolar, a temps complet o parcial. En canvi, els Acords de cooperació amb les altres confessions no contenen cap mena de referència a aquesta qüestió, la qual cosa significa que són les mateixes confessions o els pares dels alumnes els que han d'assumir el cost econòmic de l'ensenyament de la religió respectiva. Si tenim en compte que l'Església catòlica és l'única que rep aportacions importants consignades cada any en la llei de pressupostos generals de l'Estat, la posició de privilegi que se li concedeix respecte a les altres confessions és notòria i difícilment discutible.

Es pot dir que aquesta diferència de tracte és deguda a uns acords que voluntàriament van acceptar les tres confessions religioses afectades (evangèlica, jueva i musulmana). Aquest argument, segons la meua opinió, no pot justificar el valor divers que, com a resultat de l'aplicació d'aquests acords, es dóna al dret reconegut a l'article 27.3 CE, per dues raons: les confessions religioses no poden disposar dels drets fonamentals de les persones, drets que per la seva pròpia naturalesa són irrenunciables; i, a més, una simple lectura dels tres Acords, de contingut idèntic en la redacció i fins i tot en l'articulat, permet tenir dubtes sobre el seu caràcter realment paccionat. D'altra banda, es manté viu el problema de l'ensenyament de la religió respecte de confessions que no són beneficiàries d'aquests Acords, els creients de les quals no tenen cap possibilitat d'exercir el dret que sí que es reconeix en els altres casos. Imaginem, per exemple, l'impacte que durant els últims anys ha pogut produir sobre la pràctica de la religió cristiana ortodoxa la massiva immigració procedent de països de l'est d'Europa (Bulgària, Romania, Ucraïna, etc.).

3. Afirmada l'existència d'una diferència de tracte, no per això s'ha de concloure que, *per se*, sigui discriminatòria. Només ho serà i, per això, produirà vulneració de l'article 14 CE, si no té una fonamentació objectiva i raonable, en termes assumibles i comprensibles en el context derivat dels principis constitucionals. Encara que el preàmbul de la LOMCE no conté cap referència a aquesta qüestió, sí que ho fa el Dictamen que expressa l'opinió majoritària del Consell, en particular quan afirma que «seria igualment irraonable no prendre en consideració la inqüestionable diferència, a causa de la seva històrica implantació social, dels vincles d'unes confessions respecte de les altres amb relació al nostre país, i de manera molt especial pel que fa a la seva presència en el camp de les institucions d'ensenyament». I acaba recordant que «de fet, la mateixa Constitució evidencia l'existència de certa asimetria quan, a l'article 16.3 CE, l'única confessió que esmenta

explícitament és la catòlica».

Una vegada més he d'expressar el meu desacord amb aquests arguments. La història pot ser una dada a tenir en compte en certes circumstàncies, però no crec que pugui justificar una diferència de tracte en l'exercici dels drets fonamentals, i menys encara pel que fa a un dret tan important com el reconegut als articles 16.1 i 27.3 CE. A més, la societat espanyola i catalana ha experimentat transformacions socials immenses des que es va promulgar la Constitució, i no seria adequat no tenir-les en compte a l'hora d'interpretar els seus preceptes. Concretament, la immigració que ha arribat al nostre país durant els últims decennis ha comportat canvis radicals en la pràctica religiosa i en la importància i el pes que han adquirit les religions diferents de la catòlica, la qual cosa obliga a llegir aquests preceptes constitucionals des d'una perspectiva que seria inimaginable en els anys que es van redactar i aprovar.

A més, la menció explícita a l'Església catòlica en el segon incís de l'article 16.3 CE es refereix a les relacions de cooperació entre l'Estat i les confessions religioses, les quals, per la seva pròpia naturalesa, inclouen qüestions molt diverses. Entenc que en cap cas això no pot afectar la igualtat en l'exercici de la llibertat religiosa, que, com deia anteriorment, és un dret de les persones amb un contingut que no pot dependre de creences majoritàries de la societat espanyola, presumptes o reals. A això es referia el Tribunal Constitucional quan, en una de les sentències més importants que ha dictat sobre aquesta matèria, afirmava:

«Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de

libertad y de una esfera de agere licere del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los arts. 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos.» (STC 24/1982, de 13 de maig, FJ 1)

En suma, el tracte diferenciat que acabo d'exposar resulta de l'abast i el contingut diversos que s'observen en l'Acord amb la Santa Seu i en els Acords de cooperació amb les altres confessions religioses i, en la resta de casos, de la inexistència d'acords o regulació. Per això no estic afirmant que cada un d'aquests Acords, separadament, produeixi aquest tracte contrari a la Constitució, sinó que és la disposició addicional segona LOE examinada, en provocar l'aplicació de règims jurídics diversos, la que resulta inconstitucional.

Barcelona, 14 de febrer de 2014

**VOT PARTICULAR** que formula el conseller senyor Eliseo Aja al Dictamen 4/2014, emès en data 12 de febrer, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

---

Exposaré les raons del meu vot en contra de les conclusions primera i quarta del Dictamen, amb tot el respecte per l'opinió de la majoria del Consell i amb la brevetat que aconsella la formulació d'un voto particular.

1. Pel que fa a la primera conclusió, relacionada amb el fonament jurídic quart que considera constitucional l'ensenyament de la religió en el sistema educatiu:

A) L'escrit de sol·licitud de dictamen fa referència, en aquest apartat, a dos tipus d'articles. El primer es limita a establir la religió com una assignatura específica en diferents nivells educatius, com succeeix en els articles següents: 18.3.b (primària), 24.4.b i .c.7è (primer cicle d'ESO), 25.6.b i .c.9è (quart d'ESO), 34 bis.4.7è (primer de batxillerat) i 34 ter.4.j (segon de batxillerat).

En segon lloc, l'escrit al·ludeix a la disposició addicional segona, intitulada «Ensenyament de la religió», que té quatre apartats. El primer, decisiu per al nostre objecte, diu: «L'ensenyament de la religió catòlica s'ajustarà a l'establert en l'Acord sobre Ensenyament i Assumptes culturals subscrit entre la Santa Seu i l'Estat espanyol».

En els apartats següents es diu que la religió ha de ser d'oferta obligatòria per als centres públics i concertats i de caràcter voluntari per als alumnes en els diferents nivells educatius i ha de ser avaluable. A continuació, estén la regulació a altres religions que han firmat convenis amb l'Estat, i finalment diu que els estàndards d'aprenentatge avaluables han de ser competència de les autoritats religioses, així com la decisió sobre els llibres de text i els materials didàctics. La disposició addicional tercera («Professorat de religió») té una clara connexió amb el precepte anterior, per la seva inclusió als Acords citats.

L'escrit de sol·licitud de dictamen planteja que la introducció de la religió com a assignatura amb aquestes característiques pot suposar la vulneració de la llibertat ideològica i religiosa garantida per l'article 16.1 i .3 CE.



B) El contingut de l'article 16.1 i .3 de la Constitució. L'article 16.1 CE garanteix la llibertat ideològica i religiosa dels individus i de les comunitats, i facilita espais d'activitat molt amplis. Aquest dret pot ser individual i col·lectiu, i també de les comunitats religioses. Té una dimensió positiva i una altra de negativa, i permet activitats de llibertat i d'altres de prestació.

L'article 16.3 CE proclama que cap confessió no ha de tenir caràcter estatal, és a dir, que l'Estat és neutral pel que fa a les religions, i encara que afegeix que els poders públics han de cooperar amb l'Església catòlica i les altres confessions, s'entén que ho farà sense vulnerar la llibertat religiosa i sense abandonar la neutralitat que se'n deriva, perquè aquest dret —com tots— té límits.

Una especificació de la llibertat religiosa es desplega sens dubte a l'article 27.3 CE en reconèixer als pares el dret que els fills rebin una formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions, que els poders públics han de garantir.

La llibertat religiosa, des del punt de vista dels pares, es concreta en primer lloc en la neutralitat de l'Estat (STC 340/1993, entre d'altres), que inclou l'ensenyament als centres públics orientat per la imparcialitat. En segon lloc, pot consistir, també, en l'elecció de centre escolar, entès jurídicament, és a dir, quan suposa essencialment que sigui diferent als centres públics (ITC 382/1996). Com a dret de prestació (27.9 CE), l'educació es concreta mitjançant els centres concertats, mitjançant l'ideari o caràcter propi del centre, amb les característiques que marca la llei (STC 77/1985).

Per delimitar l'abast del dret dels pares, hem de recórrer als tractats internacionals, que són la via preferent per interpretar els drets constitucionals (10.2 CE). Certament, els tractats resulten valuosos en aquest punt, perquè el «dret dels pares a una educació religiosa i moral dels

seus fills que estigui d'acord amb les seves conviccions» es recull a l'article 14 de la Carta europea, igual que al CEDH, que n'és l'origen sense que se'n derivi l'existència d'ensenyament religiós a les escoles públiques. Igualment, la Convenció de la UNESCO de 1960 parla del dret dels pares a donar als seus fills «una educació religiosa i moral conforme a les seves pròpies conviccions» en un sentit ampli.

Per tant, la idea de «conviccions dels pares sobre l'educació religiosa i moral del seus fills» té un sentit ampli, que es realitza amb la llibertat dels centres privats, amb la neutralitat dels centres públics i amb l'estatus intermedi dels concertats.

Això indica que el dret dels pares no implica necessàriament una educació religiosa en l'horari escolar i que, fins i tot si es fa formació religiosa a l'escola, que no és obligatori, es pot fer fora de l'horari de classe o en àmbits específics com és la catequesi a la mateixa escola. Les formes concretes dependran de l'opció del sistema educatiu, però la conclusió provisional és que la formació religiosa i moral que esmenten els tractats internacionals no és sinònim d'educació en el programa curricular de l'escola pública.

C) Incidència decisiva dels Acords de l'Estat amb la Santa Seu de 1979 en el desenvolupament de la llibertat ideològica i religiosa

En els Acords amb el Vaticà firmats al 1979, en substitució del Concordat de 1953, destaquen les normes sobre l'educació religiosa a l'escola pública següents: importància equivalent a la resta d'assignatures (II), professors designats cada curs per l'autoritat acadèmica entre les que proposi el Bisbat (III) i contingut de l'assignatura, llibres i materials indicats per la jerarquia eclesiàstica (VI).

Aquests Acords concedeixen una posició d'avantatge a l'Església catòlica que ha generat diversos recursos davant del Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional en temes com ara la presència de la religió a les Forces Armades (STC 24/1982) i, especialment, la posició avantatjosa de l'Església en l'educació (STC 128/2007, entre d'altres). Els Acords s'han justificat en les previsions de col·laboració de l'article 16.3 CE, però aquesta té uns límits evidents en la mateixa constitucionalitat del seu contingut: si aquest fos contrari a la Constitució no es podria acordar.

D) La possible vulneració de l'aconfessionalitat de l'Estat. Totes les lleis d'educació que s'han aprovat durant la democràcia han tractat l'educació a l'escola com a assignatura confessional, sempre amb al·lusió expressa als Acords amb el Vaticà. Ara, de nou, la LOMCE la configura com una assignatura confessional en què el contingut, el professorat, els llibres i els materials didàctics i els criteris d'avaluació depenen de la jerarquia eclesiàstica. En canvi, el finançament del professorat és públic.

Efectivament, la clau per valorar la regulació de l'assignatura de religió rau en el seu caràcter confessional i no acadèmic. Que és confessional ho accepten la majoria d'opinions, i expressament ho han dit algunes lleis com la LOCE (10/2002), a la disposició addicional primera (apt. 2): «L'ensenyament confessional de la religió s'ajustarà a allò establert [...]».

Aquest caràcter confessional no ha deixat de plantejar conflictes judicials, especialment visibles en el nomenament del professorat. La STC 46/2001 (FJ 1) va acceptar que els criteris de mèrit i capacitat decisiva per a la designació de la generalitat dels mestres i professors quedessin relegats a criteris de conducta moral i confiança de les autoritats eclesiàstiques, i la STC 128/2007 insisteix que la idoneïtat dels professors depèn de la conducta personal. És a dir, per salvar els Acords s'exceptuen criteris constitucionals. El Consell Consultiu, en el seu Dictamen núm. 194, de 16 de març de 1995,

es va referir a l'«adoctrinament de les religions respectives». Quant a la LOMCE, ho admet també el Dictamen del Consell d'Estat (p. 40, 1r paràgraf).

Aquesta mateixa subordinació de l'assignatura a l'Acord sobre ensenyament subscrit amb la Santa Seu es manté en la disposició addicional segona LOE reformada, amb record sobre l'autoritat eclesiàstica en matèria de currículum, estàndards d'avaluació, llibres i nomenament del professorat. L'atribució d'aquestes tasques al bisbe de la religió catòlica xoca amb l'afirmació d'aconfessionalitat de l'article 16.3 CE, tal com ho ha entès el Tribunal Constitucional, perquè en aquestes funcions l'Església catòlica substitueix l'Estat (a totes les administracions educatives). Aquesta és la interpretació constitucional:

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

Per tant, hi podria haver una educació religiosa de caràcter acadèmic, no confessional, com una història de les religions i altres disciplines semblants que s'han proposat. Però l'actual caràcter confessional de l'assignatura de religió és contrari a l'article 16.3 CE, que estableix l'aconfessionalitat de l'Estat.

Hi ha solucions diferents: si l'ensenyament és confessional, per exemple, es pot posar al final de l'horari escolar. Si, per contra, s'inclou en el currículum, podria ser una matèria acadèmica i no confessional, com una història de les religions. Però confessional i dins de l'educació és contrari a l'article 16.3 CE.

Per tant, el caràcter confessional de l'educació de la religió en els centres escolars, que deriva de la regulació que en fa la LOMCE a partir de les normes dels Acords amb el Vaticà sobre el contingut de l'ensenyament, el professorat i els llibres i materials didàctics, és contrari a l'article 16.3 CE, sense que resulti desvirtuat pel principi de col·laboració Estat-esglésies del mateix precepte, perquè la col·laboració solament es pot acceptar dins dels criteris constitucionals i no pot emparar vulneracions substantives dels drets fonamentals.

Certament, fins ara no s'ha plantejat la inconstitucionalitat del Acords amb la Santa Seu, però és significatiu que la STC 38/2007, que resol una qüestió sobre contractació del professorat, inviti a criticar l'acord pel mateix ensenyament religiós, i no per la forma escollida per instrumentar-lo (FJ 13). En aquest punt, com en d'altres, el desenvolupament i la interpretació de la Constitució realitzada fa trenta-cinc anys pot necessitar una renovació.

2. Quant a la conclusió quarta, referida al fonament jurídic cinquè, sobre la constitucionalitat de l'accés al concert dels centres educatius diferenciats per raó de sexe:

A) L'article 84 LOE tracta diferents aspectes de l'escolarització en centres públics i concertats i el seu apartat 3 conté tres paràgrafs: el primer prohibeix la discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social, i era l'únic existent abans de la reforma de la LOMCE.

El segon paràgraf diu que «no constitueix discriminació l'admissió dels alumnes i les alumnes o l'organització de l'ensenyament diferenciats per sexes, sempre que l'ensenyament que imparteixin es desenvolupi de conformitat amb el que disposa l'article 2 de la Convenció relativa a la lluita

contra les discriminacions en l'esfera de l'ensenyament, aprovada per la Conferència General de la UNESCO el 14 de desembre de 1960».

El tercer paràgraf prohibeix que l'opció de l'educació diferenciada per sexe pugui implicar un tracte desfavorable o un desavantatge per a l'alumnat, les seves famílies i els centres en la subscripció de concerts o en qualsevol altre aspecte. Els centres han d'exposar en el seu projecte educatiu les raons per triar l'esmentat sistema i les mesures acadèmiques que desenvolupen per afavorir la igualtat. El precepte té caràcter orgànic, la qual cosa ens indica que és desenvolupament del dret fonamental a l'educació.

L'escrit de sol·licitud de dictamen considera que l'article 84.3 i la disposició addicional segona vulneren el principi d'igualtat de l'article 14 CE i, en especial, la prohibició de discriminació per raó de sexe.

B) En els anys seixanta i setanta del segle XX van adquirir gran dimensió els moviments a favor de la igualtat de la dona, i a tots els països occidentals es van substituir les escoles separades per a nois i per a noies per escoles mixtes, atesa la importància de l'educació en la consecució de la igualtat de gènere. Fins i tot a Espanya, la Llei d'educació de 1970 impulsada per Villar Palasí va suprimir la prohibició d'escoles mixtes i va propiciar la generalització de la coeducació en els anys següents. Amb la democràcia, tots els centres escolars públics i la majoria dels privats van integrar els alumnes i les alumnes com a part del procés d'igualtat de gènere.

Tanmateix, alguns centres privats mantenen l'ensenyament separat o diferenciat per sexe. Fins ara la LOE, en la seva disposició addicional vint-i-cinquena, que continua vigent, atorgava prioritat per accedir al concert educatiu als centres que desenvolupen la coeducació, i en canvi la nova llei equipara totalment —com s'acaba de veure— tots els centres, de manera que els separats per sexe tenen el mateix dret a l'accés de les subvencions

que els mixtos. La qüestió plantejada ara no és la possible existència de centres separats per a nois i noies, sinó la legitimitat que siguin subvencionats amb recursos públics.

L'existència de centres educatius separats es pot fonamentar en la llibertat d'ensenyament i, més concretament, en la llibertat de creació de centres docents (27.6 CE), però hem de recordar que l'article afegeix com a últim incís «dins el respecte als principis constitucionals».

En totes les lleis educatives d'aquests anys s'ha admès que les escoles de titularitat privada puguin accedir als ajuts econòmics de l'Estat (art. 27.9 CE) sense perdre la filosofia o pedagogia del seu titular, mitjançant el sistema de concert i l'ideari o caràcter propi del centre (STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 8). Aquesta mateixa sentència posa en relleu que el caràcter propi ha de respectar un seguit de límits, entre els quals els principis constitucionals.

Un dels principis que recorre tota la Constitució és la igualtat de gènere, i la jurisprudència constitucional de l'article 14 CE ha subratllat la vinculació especial de les lleis quan s'afecta un factor típic de discriminació, com és el sexe. La igualtat de gènere pot tenir diferents graus de respecte i sembla que un dels primers és la integració d'homes i dones en la majoria d'activitats, perquè per si mateix no és garantia d'igualtat, però sense la igualtat és impossible, com han mostrat diversos moviments històrics en favor de la igualtat.

En aquest sentit, l'article 41.2 EAC diu:

«Els poders públics han de garantir la transversalitat en la incorporació de la perspectiva de gènere i de les dones en totes les polítiques públiques per aconseguir la igualtat real i efectiva i la paritat entre homes i dones.»

L'educació és una política pública de gran relleu i la Llei 12/2009, d'educació de Catalunya, recull com a principi rector del sistema educatiu: «la coeducació i el foment de la igualtat real i efectiva entre dones i homes» (art. 2.1.m). Més endavant concreta aquest principi en «l'escolarització mixta» (art. 43.1.d).

Amb la mateixa orientació, la Llei orgànica 3/2007, d'igualtat dedica l'article 24 a la integració del principi d'igualtat en la política d'educació, i en l'apartat 2.e reconeix «els principis de coeducació i d'igualtat efectiva entre dones i homes».

La majoria de les escoles separades defensen la seva organització recurrent a raons pedagògiques i la mateixa argumentació del Dictamen fa referència a la metodologia pedagògica com una possible raó per justificar l'ajut als centres separats, però la discussió sobre la pretesa metodologia és molt aferrissada i, en tot cas, s'ha de subordinar al criteri superior de l'educació, segons l'article 27.2 CE, que és «el ple desenvolupament de la personalitat en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i a les llibertats fonamentals», dintre del qual s'inclou la integració educativa com a primera manifestació de la igualtat de gèneres.

Des d'aquest punt de vista constitucional, la separació no es pot justificar, com fa la Llei, amb un tractat internacional de 1960 ni tampoc estipulant que els projectes educatius dels centres separats exposin les raons de la separació i les mesures per afavorir la igualtat, com diu l'article 84.3 *in fine*, perquè la Llei no és el que diu que és sinó el que és.

Per tant, considerant que els concerts educatius i el mateix ideari o caràcter del centre tenen límits, i que el principal és el respecte a la igualtat i als drets



fonamentals, no es pot admetre la igualtat en l'accés al concert als centres d'educació separada per sexes com ho fa l'article 84.3 LOE perquè això vulnera la integració i la igualtat de gènere, i resulta contrària als principis democràtics de convivència que han de guiar l'educació (27.2 CE).

Barcelona, 14 de febrer de 2014

**VOT PARTICULAR** que formula el conseller senyor Marc Carrillo al Dictamen 4/2014, emès en data 12 de febrer de 2014, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

---

Mitjançant aquest vot particular expresso el meu dissentiment respecte de la conclusió primera, referida a l'ensenyament de la religió en el sistema educatiu, i també en relació amb la conclusió quarta, relativa a l'ensenyament concertat en centres separats per raó de sexe, del Dictamen emès sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa.

1. A la conclusió primera, el Consell ha emès el parer segons el qual: «Els apartats nou, quinze i setze de l'article únic LOMCE, que modifiquen els articles 18.3.b, 24.4.b i .c.7è i 25.6.b i .c.9è, respectivament; els apartats vint-i-cinc, vint-i-sis i cent de l'article únic LOMCE, que afegixen els articles 34 bis.4.7è i l'article 34 ter.4.j LOE; així com l'apartat noranta-un del mateix article únic LOMCE, que modifica la disposició addicional segona LOE, referents a l'ensenyament de la religió en l'itinerari educatiu, no són contraris a la Constitució».

El meu desacord amb aquesta conclusió centra l'atenció en l'apartat noranta-un de l'article únic LOMCE, que modifica la disposició addicional segona LOE, referent a l'ensenyament de la religió, en la mesura que el seu contingut es projecta sobre la resta de preceptes que també troben l'aval de constitucionalitat de la conclusió primera del Dictamen.

L'apartat noranta-un de l'article únic LOMCE estableix essencialment el següent:

«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.»

Tot seguit, afegeix que:

«[...] de conformitat amb el que disposa l'Acord esmentat s'inclou la religió catòlica com a àrea o matèria en el nivells educatius que correspongui, que és oferta obligatòria per als centres i de caràcter voluntari per als alumnes i les alumnes.»

«3. La determinació del currículum i dels estàndards d'aprenentatge avaluable que permetin la comprovació de l'assoliment dels objectius i l'adquisició de les competències corresponents a l'assignatura religió és competència de les autoritats respectives. Les decisions sobre la utilització de llibres de text i materials didàctics i, si s'escau, la supervisió i l'aprovació d'aquests corresponen a les autoritats religioses respectives, de conformitat amb el que estableixen els acords subscrits amb l'Estat espanyol.»

Per tant, d'acord amb la LOMCE, els Acords amb la Santa Seu han de ser un referent normatiu per a l'ensenyament de l'assignatura de religió; la seva oferta és obligatòria per als centres com a assignatura específica del

currículum de primària, ESO i batxillerat i, a més, és avaluable. La competència sobre aquesta avaluació, així com sobre els materials didàctics i la seva supervisió correspon a les autoritats religioses.

Entenc que les prescripcions contingudes en aquest precepte que el legislador orgànic ha aprovat són contràries a l'article 16 de la Constitució. Els arguments en els quals fonamento el meu parer són els que tot seguit exposaré.

L'article 16.2 CE estableix que «cap confessió tindrà caràcter estatal». Aquest principi d'aconfessionalitat de l'Estat troba el seu fonament en una sèrie de paràmetres o principis que deriven de la Constitució. En primer lloc, en el dret fonamental, la llibertat de consciència de la persona, que és una derivació de la llibertat ideològica (art. 16.1 CE). En segon lloc, sens dubte, el principi d'igualtat i el dret a no ser discriminat per raó de conviccions ideològiques o religioses, la qual cosa comporta que la llibertat de consciència mai no podrà ser sinònim de consciència col·lectiva sinó que ha de ser tan lliure com la persona que l'exerceix; a més, la llibertat religiosa és una part integrant de la llibertat de consciència que pertany a l'àmbit privat de la persona i, per tant, ha de quedar al marge de tota pretensió que tendeixi a configurar una moral comuna. En tercer lloc, un altre principi derivat de la Constitució és la separació entre l'Església i l'Estat. Una separació que es complementa, al seu torn, amb el principi de col·laboració entre els poders públics i les diverses confessions religioses, amb especial referència a l'Església catòlica (art. 16.3 CE).

Això, certament, obliga a tenir en compte que l'anàlisi que correspon fer sobre l'abast d'aquest apartat de l'article 16 no es pot desenvolupar en abstracte. En aquest sentit, no es pot prescindir d'un context, com és el cas del procés de construcció de l'Estat espanyol contemporani que ha estat presidit per la presència i el notori poder d'influència que el culte religiós

catòlic ha exercit sobre els diversos processos polítics, tant en el passat com en el present, com així ho posa en relleu l'exemple decisiu que ofereixen els Acords entre l'Estat espanyol i l'Estat del Vaticà de 1979, molt tributaris del Concordat de 1953 signat llavors per la dictadura franquista. Però aquesta és una qüestió que, tot i que és ineludible en el marc contextual, ultrapassa l'àmbit de l'examen de constitucionalitat que aquí escau dur a terme.

D'acord amb la primera interpretació que la jurisprudència constitucional va fer de l'article 16 CE, cal retenir els arguments següents: la llibertat religiosa és un dret fonamental que presenta una doble dimensió: una de caràcter negatiu, que comporta el dret a no patir intromissió sobre aquest àmbit de les conviccions personals que queda vinculat a la vida privada del titular del dret. L'altra és la dimensió positiva, que permet la lliure expressió i manifestació de les esmentades conviccions religioses, un dret que l'Estat ha de garantir, però sense que això comporti per part seva l'exercici d'una funció de promoció i molt menys d'implicació en cap ritu religiós, ja que sempre ha de preservar la imprescindible neutralitat que es deriva del seu caràcter aconfessional. El segon paràmetre constitucional que s'ha de tenir en compte és el dret a no ser discriminat per raó de les conviccions religioses de la persona (art. 14 CE), siguin les que siguin, des de la creença fins al rebuig de qualsevol idea de transcendència. I el tercer és, finalment, una previsió específica de la Constitució, relativa a l'establiment d'instruments de col·laboració amb fonament constitucional per regular les relacions entre l'Estat i les diverses confessions o cultes religiosos, amb una especial referència al culte catòlic, la qual cosa es pot entendre com una forma de tolerància del fet religiós, però que en cap cas no ha de conduir a qüestionar l'aconfessionalitat de l'Estat. Això és, la seva preceptiva neutralitat en tots els àmbits de la vida pública respecte de les diverses confessions religioses, incloent-hi la catòlica. El cert és, però, que el desplegament legislatiu que s'ha seguit després de la promulgació de la Constitució, sobretot a través dels Acords de 1979 amb l'Estat del Vaticà, ha anat en una direcció diferent

que ha comportat una flagrant violació de la neutralitat de l'Estat en matèria religiosa.

En efecte, poc després de l'entrada en vigor de la Constitució concorren raons suficients per sostenir que el desplegament legislatiu que s'ha fet d'aquestes previsions constitucionals configura una ordenació jurídica escassament neutral, sobretot a partir dels Acords entre l'Estat del Vaticà i l'Estat espanyol, uns Acords que es van projectar sobre l'àmbit econòmic, el de l'ensenyament i també el jurídic, i que estableixen un conjunt de privilegis flagrants i una desigualtat lleonina a favor del culte religiós catòlic en relació amb altres cultes. I pel que fa a l'aconfessionalitat de l'Estat que es deriva de la Constitució, el contingut d'aquests Acords de 1979 suposa una clara vulneració del principi de neutralitat de l'Estat en matèria religiosa.

Un bon exemple, als efectes del contingut de la disposició addicional segona LOMCE respecte del qual mostro la meua discrepància amb la posició sostinguda per la majoria, és el tractament privilegiat mostrat en l'àmbit de l'ensenyament. En efecte, en els Acords esmentats de 1979, es reconeix a l'Església catòlica el dret a exercir l'ensenyament en tots els nivells educatius; a l'establiment de l'assignatura de religió, llevat del nivell universitari; al nomenament dels professors de religió per part de l'Ordinari Diocesà, és a dir, l'autoritat eclesiàstica de la zona, que disposa de plena capacitat empresarial per decidir sobre la contractació d'aquests professors. Així s'ha posat de manifest en els últims anys a través dels conflictes judicials sorgits després dels acomiadaments subsegüents a la no-renovació dels contractes de professors decidits per l'Ordinari eclesiàstic, a causa de comportaments i activitats que formen part de la vida privada de la persona (STC 38/2007; cas de la professora de religió que fou acomiadada perquè vivia amb la seva parella de fet). En diversos supòsits com aquest, el Tribunal Constitucional ha tingut oportunitat a través del procediment

constitucional de l'autoqüestió (art. 55.2 LOTC) de plantejar-se l'adequació dels Acords de 1979 i, tanmateix, no ho ha fet.

Però, a banda d'aquest fet processal, en tot cas allò que resulta jurídicament més rellevant és que els Acords de 1979 són un tractat internacional que, com a tal, està subordinat a la Constitució. Per tant, el paràmetre jurídic no són el Acords sinó la mateixa Constitució, llevat que es vulgui devaluar el seu contingut normatiu, en especial en allò que prescriuen els articles 16 i 27.

Concretament, respecte del paper que la Constitució atribueix a la religió a l'escola, l'article 27 estableix: «Els poders públics garanteixen el dret que assisteix els pares perquè els seus fills rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb les seves conviccions». Entenc que l'opció dels pares de proporcionar una formació religiosa als seus fills a l'escola pública no és incompatible amb el caràcter aconfessional que es proclama. En síntesi, com ja va dir el Consell Consultiu en el seu Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, l'article 27.3 CE, «[...] posa en relleu de forma especial el compromís del poder públic, tot i ésser aconfessional, amb el fet religiós en un àmbit sectorial de la vida social com és l'exercici del dret a l'educació»; i que aquest és un «[...] mandat constitucional indeclinable del qual són destinataris els poders públics [...]. Però aquesta obligació no s'estén a la forma a través de la qual els poders públics han de proporcionar la garantia de la dita formació religiosa. La Constitució no és en aquest aspecte taxativa, i no hi ha dubte que deixa als poders públics un marge formal per prendre la decisió. [...] els poders públics disposen d'habilitació constitucional per decidir la manera a través de la qual aquesta formació religiosa ha de ser garantida».

En conseqüència, la Constitució no predetermina la manera com els poders públics han d'assegurar el compliment del dret dels pares que reconeix l'article 27.3 CE, sinó que deixa la porta oberta a la seva lliure disponibilitat

per gestionar aquesta qüestió, la qual cosa fa que la formació religiosa — sigui quina sigui— que sol·licitin els pares que, fent ús del seu dret, optin per sol·licitar-la per als seus fills, sigui impartida al marge del sistema reglat de les assignatures que formen part del currículum escolar. Perquè, en efecte, perquè la compatibilitat entre el fet religiós i el principi d'aconfessionalitat quedi garantida, és *conditio sine qua non* que l'ensenyament de les assignatures que formen part del sistema reglat quedi exempt de tota concepció basada en doctrines religioses.

A parer meu, el respecte a les conviccions dels pares que proclama el text constitucional ha de ser possible en el marc d'una educació capaç d'assegurar un entorn escolar obert i tolerant, en el qual les funcions educatives assumides per l'Estat vetllin perquè els programes de les diverses matèries siguin difosos de manera objectiva, crítica i plural, de tal manera que impedeixin l'adoctrinament. El respecte a les conviccions religioses dels pares i les creences dels fills implica el dret a creure i la llibertat negativa de no creure, com una part del contingut essencial de la llibertat religiosa, com un dret de llibertat vinculat a l'àmbit privat de la consciència personal. En conseqüència, el deure de neutralitat de l'Estat sobre el tema el fa incompatible amb qualsevol poder d'apreciació sobre la legitimitat d'una religió i les seves formes externes d'expressió. En el context educatiu, l'Estat ha d'assegurar el pluralisme i quedar al marge de les creences.

Per contra, el text de la disposició addicional segona LOMCE se situa als antípodes de la neutralitat que sobre el fet religiós en l'educació ha de tenir l'Estat. A banda de la seva subordinació normativa als Acords de 1979, la condició de l'assignatura de religió com a oferta obligatòria dels centres, el seu caràcter avaluable i les atribucions concedides a les autoritats religioses abans descrites fan que la dita neutralitat del poder públic quedi seriosament qüestionada.

En efecte, les prescripcions de l'article 16.3 CE, segons el qual cap religió tindrà caràcter estatal, xoquen amb la bel·ligerància que la disposició addicional segona LOMCE atribueix a la dita assignatura de religió en els centres docents. Òbviament, no es tracta de fer abstracció del que el precepte constitucional estableix respecte de les relacions de cooperació amb l'entitat que representa el culte religiós catòlic. Ans al contrari. Però, a parer meu, el deure constitucional de cooperació de l'Estat amb les diverses confessions religioses i, en especial, amb l'Església catòlica, ha de ser entès com un deure general de facilitació de mitjans però no d'incentivació d'aquests. En aquest sentit, la incentivació de l'actuació de les confessions religioses seria aquella acció de l'Estat especialment compromesa amb l'objectiu de provocar conductes a les quals els ciutadans realment puguin mostrar-se reticents o contraris (p. ex., promoure la forma catòlica del matrimoni, promoure l'ensenyament públic concorde amb valors religiosos o celebrar un funeral oficial d'acord amb un ritu religiós). Mentre que la facilitació és la idea per la qual l'acció de l'Estat té per objecte simplement aplanar o possibilitar la realització de la llibertat, però sense anar gaire més lluny ni, per descomptat, comprometre el poder públic en els seus continguts.

Un bon exemple en aquest sentit l'ofereix la Llei del Parlament de Catalunya 16/2009, sobre centres de culte, que estableix la fixació d'espais públics per a usos religiosos en els plans d'ordenació urbanística. Això és, concedir una llicència per a la construcció d'una mesquita, una església, etc. Es tracta, en definitiva, d'una funció de promoció general però que no comporta un compromís en l'organització de les consciències i el consentiment de les persones, és a dir, una implicació del poder públic en la configuració de les conviccions religioses dels ciutadans. Perquè la implicació que la LOMCE mostra en un àmbit tan sensible com és l'educació és als antípodes del significat d'aconfessionalitat com a principi assegurador de la neutralitat de l'Estat respecte del fet religiós. De fet, és una perversió del seu significat.



Per les raons abans exposades, els preceptes de la LOMCE que s'inclouen en la conclusió primera del Dictamen haurien hagut de ser objecte d'un parer d'inconstitucionalitat.

2. A la conclusió quarta, el Consell ha interpretat que: «L'apartat seixanta-un de l'article únic LOMCE, en la redacció donada a l'article 84.3 LOE, sobre l'ensenyament separat per raó de gènere; i l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, en la modificació dels apartats primer a setè de l'article 116 LOE, sobre els concerts educatius, no són contraris a l'article 14 CE ni a l'article 27.9 CE, ni tampoc vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC».

La modificació operada pels preceptes esmentats de la nova Llei orgànica d'educació estableix una nova regulació per la qual el concert amb centres privats admet que aquests poden impartir educació diferenciada per sexes. Es tracta d'una prescripció legal que, amb finançament provinent dels pressupostos públics, és a dir, amb recursos públics de tots els ciutadans, a través del concert entre l'Administració educativa i els centres privats, atribueix una nova regulació al dret fonamental a l'educació, per la qual es permet que centres de titularitat privada organitzin la docència, d'acord amb el criteri de la separació dels alumnes en funció del seu sexe.

La majoria del Consell ha considerat que aquesta previsió normativa no ofereix cap tatxa d'inconstitucionalitat. Tot i que coincideixo que aquesta opció educativa basada a incorporar al sistema educatiu la modalitat d'ensenyament basada en la segregació dels alumnes per raó de sexe no planteja un problema de constitucionalitat que pugui fonamentar-se en el dret a la igualtat i a no ser discriminat de l'article 14 CE, discrepo, per contra, de la conclusió pel que fa a l'article 27.9 CE, que prescriu que «[E]ls

poders públics ajudaran els centres docents que reuneixin els requisits que la llei estableixi».

La meua posició de principi sobre el tema és que aquesta remissió constitucional a la llei mai pot ser entesa com a una atribució il·limitada al poder dispositiu del legislador. Els límits que aquest últim no pot ultrapassar es troben en els principis establerts per la Constitució, especialment, com és el cas, dels centres docents sostinguts amb fons públics. I això és una conseqüència lògica del caràcter normatiu de la Constitució i també de la naturalesa dels drets fonamentals, la interpretació dels quals exigeix una interpretació que no faci abstracció de la seva relació sistemàtica amb els principis dels altres drets reconeguts i del contingut axiològic que contenen.

El marc que configuren els límits constitucionals respecte del dret fonamental a l'educació obliga a descartar qualsevol consideració d'ordre pedagògic, sociològic, moral o de qualsevol altre ordre metajurídic que pugui suplantar l'examen jurídic-constitucional, que únicament ens correspon dur a terme en aquesta seu consultiva. Per tant, rebutjo que la regulació prevista a l'apartat seixanta-u de l'article únic LOMCE pugui ser entesa com una opció pedagògica més a la qual doni cobertura el legislador orgànic. Altrament dit, la qüestió que planteja la reforma legislativa en aquest terreny no es pot reduir a una polèmica pedagògica.

Els límits constitucionals que, essencialment, s'han de tenir en compte són els reconeguts de forma específica a l'apartat 2 de l'article 27 CE: «[L]educació tindrà per objecte el ple desenvolupament de la personalitat humana en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i llibertats fonamentals».

El punt de partida de la discrepància que expresse en aquest vot dissident de la posició adoptada per la majoria del Consell s'identifica amb la posició

segons la qual l'opció d'incloure a la Llei l'educació diferenciada per sexes i amb finançament públic no pot ser una conseqüència lògica de la llibertat d'ensenyament que és reconeguda a l'apartat 6 de l'article 27 CE: «[E]s reconeix a les persones físiques i jurídiques la llibertat de creació de centres docents, dintre del respecte als principis constitucional». Ans al contrari, com el mateix article 27.6 estableix, la llibertat per crear centres no és omnímoda, sinó que sempre s'haurà d'atènyer a uns principis constitucionals que l'ideari del centre no pot defugir; uns principis que, d'altra banda, forçosament hauran d'operar amb més intensitat quan és present el finançament públic, en tant que aquest és sempre l'expressió de l'interès general que el legislador democràtic ha de preservar.

D'acord amb aquesta premissa, l'objecte del dret fonamental a l'educació està integrat per un àmbit vital que els poders públics han d'assegurar, de tal manera que, tot i que en formin part, no pot quedar limitat a la llibertat d'ensenyament ni tampoc al dret a rebre una prestació educativa. El dret fonamental a l'ensenyament és també, i sobretot, el dret a rebre una formació cívica basada en els valors democràticoconstitucionals als quals es remet l'apartat 2 i que, d'aquesta manera, integra també els que reconeixen els articles 1.1 i 10.1 CE: llibertat, justícia, igualtat, pluralisme polític i dignitat. Llibertat d'ensenyament, dret prestacional i principis constitucionals en els quals es fonamenta una formació cívica formen part d'un tot unitari. Això permet explicar les competències atribuïdes als poders públics sobre la programació general (art. 27.5 CE) o les relatives a inspecció i homologació del sistema educatiu (art. 27.8 CE) que restin sotmeses als principis generals que inspiren el sistema educatiu: el ple desenvolupament de la personalitat humana en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i llibertats fonamentals (art. 27.2 CE).

En conseqüència, la remissió als principis constitucionals de l'article 27.2 no pot ser ignorada pel legislador al qual s'encomana, per l'article 27.9, l'ajuda

als centres docents. Per tant, no es tracta d'una remissió en blanc, sinó que la llei —cosa que en aquest aspecte no ha fet la LOMCE— es troba delimitada per la necessitat de respectar i també d'orientar-se cap a l'assoliment de l'ideari educatiu de la Constitució. Aquesta finalitat presenta una doble perspectiva: en primer lloc, la llei ha de respectar l'ideari fonamentat en els principis constitucional; en segon lloc, els membres de la comunitat educativa (professors, pares i alumnes), a més dels poders públics, han d'adequar les funcions que la Constitució els reserva als principis constitucionals en el si dels centres. En aquest sentit, l'Estat està obligat a organitzar el sistema educatiu a través del qual pugui ser satisfet el dret a l'educació conforme a una sola idea moral i aquesta, únicament, per ser respectuosa amb la Constitució, ha de ser la moral cívica i democràtica de l'ideari educatiu de la constitució previst a l'article 27.2 (STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 8, i 77/1985, de 27 de juny, FJ 10). I no cap altra.

Tanmateix, a parer meu, a majoria del Consell no ha tingut en compte en la seva deguda dimensió aquests principis constitucionals derivats de la preceptiva interpretació sistemàtica que exigeix l'article 27. Així, respecte a la dimensió prestacional dels drets de l'article 27.1, tot referint-se a la remissió de l'apartat 9, afirma que aquest precepte:

«[...] no inclou un "dret subjectiu a la prestació pública", sinó que l'ajut es configura, per remissió, d'acord amb els termes que disposi la llei, de manera que es centres privats podran invocar el dret legal a rebre subvencions.»

I, tot seguit, cita la STC 86/1985, de 10 de juliol, en la qual diu que l'article 27.9 CE demana al legislador que configuri el règim d'ajuts atenint-se:

«[...] a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la

procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución» (FJ 3).

Acollint per la meua banda també el criteri absolutament lògic amb l'ideari constitucional que es desprèn d'aquesta interpretació jurisprudencial, resulta preceptiu i no disponible per al legislador que els criteris o les pautes que orientin la despesa pública, respecte de la garantia d'un dret fonamental, com és el dret a l'educació, estiguin limitats per l'assoliment de l'objectiu del gaudi dels drets i, per tant, de l'acompliment dels valors constitucionals. En aquest sentit, el pressupost públic no pot obeir a cap altre objectiu i, per contra, sempre li és impedit de sufragar opcions pedagògiques mitjançant l'instrument del concert educatiu amb centres privats que, per molt legítimes que puguin arribar a ser des de la lògica de l'estricta iniciativa en l'àmbit educatiu, poden resultar antagòniques amb els principis de l'ideari cívic i constitucional.

La qüestió, per tant, que havíem de resoldre en l'examen de constitucionalitat de la LOMCE era si l'educació diferenciada per raó de sexe permet assegurar el dret a l'educació conforme a l'ideari educatiu constitucional. Els arguments en què la majoria ha fonamentat les conclusions del Dictamen, tot i que no ho planteja en els mateixos termes, no hi troba obstacles de constitucionalitat. Entenc, però, que, d'acord amb el que fins ara he exposat i el que segueix, aquesta modalitat educativa vulnera l'article 27.2 CE.

Doncs bé, tot i que el Tribunal Constitucional no s'ha arribat a pronunciar sobre això, sí que ho ha fet de forma desigual la jurisprudència ordinària elaborada pels tribunals superiors de justícia. Però resulta especialment significatiu el pronunciament del Tribunal Suprem a la seva STS de 16 d'abril de 2008, en què, després de negar que la facultat de decidir sobre l'admissió d'alumnes formi part del dret a la llibertat d'ensenyament —en la mateixa

línia argumentativa que l'expressada per la STC 77/1985, de 27 de juny—, afirma, amb relació al cas de l'ensenyament mixt en els centres concertats, que és en realitat:

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

Per tant, únicament ha de ser el poder públic el que pot decidir sobre els criteris generals d'admissió d'alumnes. I no lliurement, sinó conforme, entenc, amb l'ideari cívic i constitucional, de tal manera que en cap cas podrà comprometre els fons públics si els centres privats que aspirin al concert educatiu no l'acompleixen.

Cal remarcar que el mandat constitucional d'ajuts públics als centres escolars ex article 27.9 CE forma part del contingut objectiu del dret a l'educació. Per contra, com he dit abans, no és per si mateix un dret subjectiu que permeti al titular exigir-lo, raó per la qual no forma part del contingut essencial del dret. En conseqüència, aspirar a disposar del concert per part d'un centre de titularitat privada obliga no solament a complir els requisits específics per dur a terme l'exercici de l'activitat, sinó, de forma simultània, a respectar els principis i valors constitucionals.

En aquest sentit, l'opció pedagògica de l'educació segregada per sexes priva els alumnes i també els docents d'un escenari adequat per dur a terme el procés educatiu en el si de l'aula, en un marc de vigència efectiva del pluralisme i la resta de valors constitucionals, així com de les situacions de controvèrsia que per raó de gènere es produeixen a la societat. En conseqüència, el pressupost públic no pot donar cobertura financera a

centres privats allunyats dels valors cívics i democràtics que la Constitució proclama.

Per les raons abans exposades, els preceptes de la LOMCE que s'inclouen en la conclusió quarta del Dictamen haurien hagut de ser objecte d'un parer d'inconstitucionalitat.

Barcelona, 14 de febrer de 2014

**VOT PARTICULAR** que formula el conseller senyor Joan Ridaó Martín al Dictamen 4/2014, emès en data 12 de febrer, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

---

En l'exercici de la facultat conferida per l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries, amb el degut respecte a l'opinió expressada pels meus col·legues de la majoria, per mitjà d'aquest vot particular vull fer constar la meva discrepància amb el pronunciament de constitucionalitat i d'estatutarietat relatiu a l'apartat seixanta-un de l'article únic LOMCE, en la redacció donada a l'article 84.3 LOE, sobre l'ensenyament concertat en centres separats per raó de sexe; i l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, en la modificació dels apartats primer a setè de l'article 116 LOE, sobre els concerts educatius.

1. Com es desprèn dels antecedents i la fonamentació jurídica del Dictamen en qüestió, un dels retrets formulats pels sol·licitants és l'eventual conculcació del principi d'igualtat (art. 14 CE) i de l'Estatut, tant pel que fa

als drets estatutaris com en relació amb les competències de la Generalitat, de tres preceptes de la LOMCE: els articles 84.3 i 116 LOE, així com la disposició transitòria segona LOMCE. En síntesi, aquests preceptes examinats neguen que l'organització de l'ensenyament diferenciat per sexes constitueixi una discriminació i prohibeixen que l'elecció d'aquest tipus d'ensenyament pugui comportar un tractament menys favorable o un desavantatge a l'hora de subscriure concerts amb les administracions educatives.

2. Abans de res vull deixar constància que la meva discrepància no està centrada en el fet que, com sosté la majoria, l'opció pedagògica que aposta per l'educació separada per sexes, permesa expressament per l'article 84.3 LOE, suposi una conculcació del principi d'igualtat (art. 14 CE). En efecte, el nostre sistema educatiu s'inspira en la llibertat d'ensenyament i el reconeixement del dret dels pares i mares a elegir el tipus d'educació i el centre que desitgen per als seus fills, per bé que l'exercici de la llibertat d'ensenyament i de lliure elecció de centre docent no constitueix, com es dirà, un dret absolut ni permet menyscar els drets dels altres o els valors constitucionalment garantits, d'acord amb la programació, la inspecció i l'homologació del sistema educatiu.

D'altra banda, tampoc es qüestiona, com és obvi, l'existència de centres docents privats que tinguin un projecte educatiu que promogui l'educació diferenciada per sexes, sempre que el seu ideari no contravingui els principis constitucionals (STC 5/1981, FJ 8, i STC 77/1985, FJ 9). La seva empara constitucional, com en el cas anterior, dependrà del fet que no s'excedeixin els límits del contingut subjectiu de l'article 27 CE.

En aquest punt, l'aproximació juridicoconstitucional a la qüestió per part de la majoria deixa de banda, amb bon criteri, qüestions que transcendeixen la nostra funció consultiva, per la seva naturalesa pedagògica, com l'antagonisme existent entre els corrents que defensen l'educació mixta o



coeducació i els partidaris de l'educació diferenciada, més propi del debat científicopedagògic, d'altra banda gens pacífic. Tanmateix, sense que amb això es pretengui contradir la llibertat d'ensenyament expressament reconeguda, no puc deixar d'expressar que entenc que la millor manera de promoure i servir els valors constitucionals de la igualtat i la no-discriminació per raó de gènere consisteix precisament a preparar des de ben aviat els alumnes per viure en relació, en una societat formada per dones i homes. I això, com després es dirà, no està exempt de relleu juridicoconstitucional a l'hora d'interpretar els drets de l'article 27 CE, i més concretament, el mandat de l'article 27.9 CE pel que fa al suport financer als centres privats que practiquen l'educació diferenciada.

3. En essència, la discrepància que manifesto està centrada en el fet que els centres docents educatius puguin ser subvencionats en tot cas en règim de concert, d'acord amb els requisits i les prioritats que la llei prevegi. Perquè, certament, el dret fonamental a l'educació (art. 27 CE) té una dimensió prestacional, i això el connecta amb el suport potestatiu als centres privats (art. 27.9 CE), en el marc del que estableixin les lleis, per bé que aquesta possibilitat no implica el reconeixement d'un dret subjectiu. A més, com el mateix Tribunal Constitucional ha establert (STC 86/1985, FJ 3), el legislador ha de configurar un règim d'ajuts adequat a les directrius constitucionals que orienten la despesa pública i destinat a donar satisfacció dels objectius d'igualtat i d'efectivitat en el gaudi de drets.

Per contra, segons la LOE, les comunitats autònomes no podran a partir d'ara excloure del règim de concert, si així ho desitgen, els centres que elegeixin un mètode pedagògic que afavoreixi la segregació de sexes, ja que aquesta interdicció legal té el caràcter de bàsica. En la pràctica, la LOE permetrà únicament un desenvolupament autonòmic de caràcter complementari que pot tenir en compte criteris com ara la dotació pressupostària o, fins i tot, la possibilitat de donar atenció preferent als centres que coeduquen (possibilitat

que preveu la legislació catalana i que es manté paradoxalment en la DA 25 LOE); però, en cap cas, la potestat d'excloure dels ajuts públics a aquells que no ho fan. I això no mereix cap retret per part de la majoria.

4. Per contra, i tornant al que ja he apuntat anteriorment, entenc que el dret a l'educació no consisteix només a exercir l'ensenyament en llibertat o en un simple deure prestacional, sinó sobretot en la formació en determinats valors cívics d'arrel democráticoconstitucional en un marc de llibertat. Per això, mateix els principis democràtics de convivència i els drets fonamentals constitueixen sempre límits a l'ideari pedagògic dels centres escolars. La remoció d'obstacles que impedeixen la llibertat i la igualtat real i efectiva (art. 9.2 CE) i l'eliminació de tot tipus de discriminació per raó de sexe (art. 14 CE), i la consegüent transmissió dels valors de la igualtat entre homes i dones a través de l'ensenyament, formen part constitutiva, doncs, de l'ideari educatiu constitucional.

Des d'aquest punt de vista, no hi ha dubte que un model pedagògic com el que proposa l'educació diferenciada, a partir de les diferències psicobiològiques derivades del sexe, si més no, s'allunya de l'objectiu d'una educació fonamentada en els valors constitucionals de la igualtat entre dones i homes en el marc dels principis democràtics de convivència. A més, des de la perspectiva del que preveuen els tractats internacionals en matèria educativa, com la Convenció de la UNESCO de 1960, invocada per la majoria en el Dictamen, aquests no fan si no retornar a l'àmbit intern de cada estat, a través del seu ordenament propi, la determinació dels límits a l'educació diferenciada per raó de sexe, i, fins i tot, contenen mandats molt explícits sobre l'eradicació de qualsevol estereotip basat en el gènere mitjançant l'estímul de l'educació mixta (art. 10.c de la Convenció esmentada), descartant la plena equiparació de models, com sembla suggerir la posició de la majoria.

5. Així les coses, per bé que l'educació diferenciada pugui ser considerada una tècnica pedagògica constitucionalment protegida per la llibertat d'ensenyament, amb els límits i condicionants que han quedat exposats, això no implica que no sigui lícit excloure els centres que la practiquen del finançament públic. En efecte, la legislació que desenvolupa el mandat constitucional de donar suport als centres escolars que reuneixin els requisits establerts per les lleis (art. 27.9 CE), s'ha orientat cap al model de concert educatiu. En aquest context, fins ara, l'article 84.3 i la disposició addicional vint-i-setena LOE ja preveien com a requisit per a l'obtenció d'un concert la no-discriminació per raó de sexe, a banda de donar prioritat als centres que coeduquen, donant així cobertura a diferents disposicions normatives autonòmiques que van des de la modulació dels requisits per accedir al concert fins a la seva exclusió en molts casos. A la pràctica, la indeterminació jurisprudencial existent abona precisament l'absència d'un tractament normatiu unívoc.

Això és així perquè el finançament públic constitueix un mecanisme destinat a satisfer el dret prestacional a l'educació però no genera un dret constitucional que els ciutadans puguin exigir, i per això, precisament, no forma part del seu contingut essencial, sinó que més aviat constitueix un vehicle perquè els poders públics optimitzin la prestació d'un servei considerat essencial. Els poders públics poden, doncs, servir a aquest objectiu de molt distintes formes, i una és l'adopció de garanties normatives que tinguin en compte valors constitucionals o factors com la limitació dels recursos públics disponibles.

En aquest sentit, com sosté la majoria, la concreció legislativa de les formes i els requisits per a l'accés als concerts educatius suposa una opció del legislador, en funció de la seva orientació. És des d'aquest punt de vista que entenc que, des de la pròpia condició d'opció de política legislativa que tenen els concerts educatius, resulta il·legítima la prohibició, amb caràcter bàsic,

del tractament menys favorable o en desavantatge dels models segregadors per raó de gènere a l'hora de subscriure concerts amb les administracions educatives. En altres paraules, les previsions de la LOE en aquest punt impedeixen totalment la possibilitat que el legislador autonòmic pugui preveure en el seu règim de concerts distintes possibilitats, entre les quals l'exclusió del finançament públic de l'educació diferenciada, tenint en compte que l'assumpció obligada de la coeducació, com a condició per obtenir un concert, constitueix tant una expressió dels límits constitucionals del dret a l'educació com de la potestat dels poders públics de determinar lliurement la seva política de despesa pública.

Per aquests motius, entenc que l'article 116, de l'apartat primer al setè, és contrari a l'article 27.9 CE, i vulnera les competències de la Generalitat de l'article 131.3 EAC i la seva autonomia financera ex article 202.3 EAC.

Barcelona, 14 de febrer de 2014